

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 8 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL OCHO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	LISTA OFICIAL EXTRAORDINARIA CATORCE DE 2008.	
131/2006	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL promovida por el Municipio de San Miguel El Alto, Estado de Jalisco en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de esa entidad federativa, demandando la invalidez del decreto número 21,383, que creó el Municipio libre de Capilla de Guadalupe y reformó el artículo 4° de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco" el 29 de julio de 2006. (PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS)	3 A 42, 43 Y 44
107/2008.	AMPARO EN REVISIÓN promovido por Cemex Net, S.A. de C.V. y coagraviadas, contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 212, 213, y 214 de la ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor a partir del 1° de enero de 2005. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ)	45 A 91 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL LUNES 8
DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL OCHO.**

A S I S T E N C I A:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 10:50 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número 90 ordinaria, celebrada el jueves cuatro de septiembre en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de los señores ministros el acta con la que se dio cuenta.

No habiendo observaciones, les consulto su aprobación en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

QUEDÓ APROBADA EL ACTA señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:
Sí señor, muchas gracias.

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
NÚMERO 131/2006. PROMOVIDA POR EL
MUNICIPIO DE SAN MIGUEL EL ALTO,
ESTADO DE JALISCO EN CONTRA DE
LOS PODERES LEGISLATIVO Y
EJECUTIVO DE ESA ENTIDAD
FEDERATIVA, DEMANDANDO LA
INVALIDEZ DEL DECRETO NÚMERO
21,383, QUE CREÓ EL MUNICIPIO LIBRE
DE CAPILLA DE GUADALUPE Y
REFORMÓ EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY
DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE
JALISCO, PUBLICADO EN EL
PERIÓDICO OFICIAL “EL ESTADO DE
JALISCO” EL 29 DE JULIO DE 2006.**

La ponencia es de la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Recuerdo a los señores ministros que traer esta Controversia el día de hoy, es exclusivamente para ver el tema de constitucionalidad del artículo 6º, fracción VI, si mal no recuerdo; y única y exclusivamente por los vicios de constitucionalidad que se aducen, distintos que ya superamos de que no está incluido en el texto de la Constitución local.

Particularmente se aduce que si bien hay un plazo de cinco días para que los Municipios colindantes expresen opinión, no se da ningún sentido a esta opinión, y es el tema que está a discusión del Pleno esta mañana. Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Sí se toca en esta parte del concepto de invalidez lo relacionado al plazo de cinco días, diciendo que es demasiado perentorio para que los Municipios que se ven involucrados con la creación del nuevo Municipio, de alguna manera no tienen tiempo suficiente para poder allegar las pruebas necesarias para acreditar que debiera o no debiera escindirse.

El problema también es que en el proyecto se aborda en un primer término la inconstitucionalidad de este artículo 6º, fracción VI, en el sentido de que lo que dice la fracción VI, es que la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco es inconstitucional porque no dice cuál es el tipo de opinión que tiene que emitir el Municipio correspondiente; es decir, es uno de los requisitos que se está estableciendo para el procedimiento de escisión de Municipios, es que se requiera a los Municipios involucrados para que emitan una opinión respecto de si debe o no otorgarse esta escisión; y el concepto de invalidez va relacionado en que no se menciona qué tipo de opinión es la que en un momento dado quisiera emitirse al respecto, ni que hacer con esa opinión, y el proyecto está contestando este concepto de invalidez declarándolo infundado, ¿por qué razón?, porque si bien es cierto que se está señalando como opinión por parte de los Municipios y que en realidad no se dice qué tipo de opinión, bueno, simplemente creo que se está refiriendo a la opinión de si están o no de acuerdo con que se lleve a cabo la creación del nuevo Municipio.

Pero el problema fundamental no es tanto eso, sino que como ya en la Controversia 54, se había dicho por parte de este Pleno que se tenía que dar garantía de audiencia, lo cierto es que le dan garantía de audiencia, ya no para pedirle solamente una opinión sino para que ofrezcan pruebas, para que se defiendan, y sí le dan un plazo de cinco días a estos Municipios, pero con base en una ley distinta, que es la Ley de Procedimiento Administrativo, como no había una legislación expresa en la que se determinara cómo debía llevarse a cabo este procedimiento y nosotros le dijimos al Congreso del Estado que ellos podían determinar la forma y términos en que consideraran conveniente llevarlo a cabo siempre y cuando no dejaran en estado de indefensión a los Municipios que estuvieran involucrados con esta creación; entonces, ellos decidieron adoptar el procedimiento que para la emisión de actos administrativos establece la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado, y esta Ley de Procedimiento Administrativo está referida a cinco días de plazo, a cinco días de plazo que son los que en un momento dado le otorga; ahora, también se ha dicho que este plazo es demasiado perentorio, es cierto, pero esto no sería motivo de inconstitucionalidad porque al final de cuentas no forma parte del texto a que se refiere el artículo 6º, fracción VI, sino que es un procedimiento que se está aplicando por analogía respecto de una ley totalmente diferente; y a la que se está diciendo: bueno, la aplicaron por qué, porque consideraron que analógicamente era susceptible de ser aplicada.

Ahora si el plazo es mucho o es poco, yo creo que ya no es un problema de constitucionalidad, es un problema de aplicación de la Ley, y en todo caso de legalidad, no tanto de inconstitucionalidad del propio artículo, porque este plazo está

diseñado para un procedimiento distinto en una ley que en un momento dado, está referida a actos de carácter administrativo. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Quiero hacer la precisión antes de darle la palabra al señor ministro Valls, que por favor centremos nuestra atención en la inconstitucionalidad del artículo 6º, fracción VI, porque es el único tema que trataremos, de aquí depende si con eso queda resuelta esta controversia, o es necesario el examen de los demás aspectos de legalidad. En la página 64, viene tratado este tema, inicia el Considerando Séptimo, y dice: Séptimo. En la primera parte del tercer concepto de invalidez la actora sostiene que la fracción VI, del artículo 6º, de la Ley del Gobierno y Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, es inconstitucional, porque no señala qué tipo de opinión es la que deben expresar los municipios afectados con la creación de una nueva municipalidad; es decir, no establece si debe ser favorable o de rechazo, ni describe qué procede cuando estos últimos manifiestan su negativa a dicha creación, con lo cual se deja en absoluto estado de indefensión a tales municipios.

Ese es el punto concreto que se debe contestar. Señor ministro Valls, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Constriéndome estrictamente al tema que ha señalado el señor ministro presidente, encontramos que en el proyecto, la señora ministra ponente concluye que este artículo 6º, fracción VI de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, impugnado, no es

inconstitucional, por existir en esta entidad federativa otro ordenamiento legal, concretamente la Ley de Procedimiento Administrativo, que armonizado con el primero, contempla un procedimiento general aplicable para la emisión de cualquier acto administrativo, cuya ley específica, no hubiere conferido el debido proceso legal para su emisión.

Yo no comparto la consulta en este sentido, por las siguientes razones: Primero, el artículo 14 de la Constitución Federal, prevé como ya sabemos, la garantía de audiencia, nuestro Alto Tribunal, ha sostenido reiteradamente que de entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del 14 de la Constitución, es de suma importancia la de audiencia previa, cuya esencia se traduce como un derecho que tienen los gobernados, no solo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al Órgano Legislativo, de tal manera que éste queda obligado, -el Legislativo-, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados, y se les dé la oportunidad de defenderse; es decir, de rendir pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. Tal criterio se contiene en las tesis y jurisprudencias de rubros: PRIMERA AUDIENCIA. GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. Otra: AUDIENCIA. GARANTÍA DE. MATERIA ADMINISTRATIVA. Otra: AUDIENCIA. GARANTÍA DE. OBLIGACIONES DEL PODER LEGISLATIVO FRENTE A LOS PARTICULARES. Y, por último: ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. GARANTÍA DEL.

Por otra parte, el artículo 6º, fracción VI, vigente al momento de emitirse el decreto impugnado, 29 de julio de 2006, establecía literalmente: Artículo 6º. El Congreso del Estado puede constituir nuevos municipios de acuerdo con las bases siguientes: VI. Tener la opinión de los municipios afectados mediante acuerdo de los ayuntamientos respectivos. De dicha fracción se aprecia, que entre las bases para crear un nuevo Municipio, el Legislador local, consignó la relativa a la opinión de los municipios afectados; sin embargo, ni dicho precepto, ni ningún otro de ese ordenamiento legal o de uno distinto, pero específicamente referido a la creación de municipios, establecen un procedimiento a través del cual se oiga a aquellos municipios que resulten afectados con la creación de un nuevo Municipio, señalando al efecto los plazos para ello, así como que garantice el que se impongan de los autos del expediente relativo la oportunidad de ofrecer pruebas y formular las manifestaciones que estimen pertinentes que permitan una real, una efectiva defensa de aquellos, por lo que es innegable que con ello se viola desde mi punto de vista la garantía de previa audiencia que consagra el 14, párrafo II de la Constitución Federal, sin que sea óbice a lo anterior que en el caso el Congreso local hubiere aplicado supletoriamente un diverso ordenamiento legal, local, a fin de llevar a cabo el procedimiento, ya que ello se trata de una situación fáctica, más no puede convalidar que no exista una regulación específica dentro del procedimiento de creación de un Municipio que garantice la efectiva defensa de los municipios afectados; además, de que dicha regulación específica en ningún momento remite a aplicación supletoria de aquel ordenamiento legal; lo anterior además, es relevante si partimos de que como ya ha sostenido este Pleno la creación de un nuevo Municipio,

conlleva la afectación de otros municipios, no sólo en su territorio, sino además en aspectos políticos, sociales y económicos, por lo que debe garantizarse que los mismos, los municipios, puedan y deban intervenir en tal procedimiento; aunado a ello, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que si bien las autoridades aplicadoras de la ley están obligadas a respetar la garantía de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, aun cuando la ley del acto sea omisa en establecerla, ello de ninguna manera exime al Poder Legislativo de la obligación de consignar en la ley, el procedimiento necesario para que se oiga a los interesados y se les de la oportunidad de defenderse en aquellos casos en que resultan afectados, puesto que la obligación de respetar la garantía de audiencia, rige también para los órganos legislativos y no sólo para las autoridades administrativas, por consiguiente, en mi opinión sí es inconstitucional el artículo 6º, fracción VI, de la Ley del Gobierno de la Administración Pública Municipal de Jalisco, vigente al momento de emitirse el Decreto impugnado, esto es, el 29 de julio de 2006, inconstitucionalidad que a mi parecer nos lleva a declarar la invalidez del decreto impugnado en virtud de que el artículo 6º de la Ley del Gobierno de la Administración Pública Municipal de Jalisco, es la base del procedimiento de creación de municipios, por lo que aun cuando en el caso el Congreso local, aplicó supletoriamente un diverso ordenamiento para realizar determinadas actuaciones procesales, lo cierto es que ello no puede subsanar la falta de regulación específica que otorgue real, auténtica, defensa a los afectados siendo, insisto el citado artículo 6º, el que contiene la figura de creación de nuevos municipios en el Estado de Jalisco, por lo que al ser la base de dicho procedimiento conlleva la inconstitucionalidad del Decreto

combatido, por tanto mi voto es en este sentido, en contra del proyecto. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente. Bueno, en la sesión anterior ya algunos de nosotros nos pronunciamos por la inconstitucionalidad de esta creación en razón de que no constaba en la Constitución del Estado, de cualquier forma y en la misma línea de pensamiento del señor ministro Valls, de cualquier forma, en mi opinión resulta inconstitucional este precepto, porque el procedimiento que sirve de base al acto de creación del Municipio de Capilla de Guadalupe, es inconstitucional por no existir lógica, congruencia, ni razonabilidad entre las consecuencias del acto controvertido que crea dicha municipalidad y la audiencia previa que se concede a los municipios afectados, pues en el caso ocurre que al momento que se da intervención a los municipios afectados en el procedimiento innovado, ésta, en vez de ser óptima y tener relación lógica con las consecuencias del caso, en realidad representa una intervención mínima de los Municipios afectados, que no puede legitimar un acto legislativo de creación de Municipios, pues esta clase de actos como lo decía el ministro Valls, no pueden ser entendidos de otra forma, si no lo es con base en criterios de orden demográfico, político, social, económico, territorial, pues se trata de fijar no sólo los límites territoriales de municipios preexistentes, y de las nuevas municipales creadas, sino que implica la alteración del ordenamiento o disposición territorial interna de la entidad federativa de que se trata, pues el artículo 115 constitucional, reconoce como base de la división territorial al Municipio, así

como la organización tanto política como administrativa del Municipio Libre.

Lo anterior se asegura porque al crear el Municipio de Capilla de Guadalupe, el Congreso del Estado de Jalisco concedió una audiencia a los Municipios preexistentes afectados; una audiencia o participación procesal en nuestra opinión, poco adecuada a las exigencias del caso, pues redujo sus oportunidades procesales, no a las que debería conceder a un Municipio, sino que dicho Congreso con una norma, incluso de aplicación analógica como es la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, otorgó a los Municipios afectados la audiencia que se concede a un particular, cuando controvierte un acto de autoridad administrativa.

En nuestra opinión no se puede considerar que puedan tener las mismas características, una audiencia de los particulares en los procedimientos ante la administración pública por un lado, que la audiencia del Municipio Libre en los procedimientos para la creación de nuevas municipalidades por el otro. Y a pesar de lo anterior el Congreso de Jalisco, hizo extensivas las características de la audiencia de los particulares a dichos Municipios afectados territorialmente, permitiendo en nuestra opinión con ello, una imposibilidad material de aportación de medios de convicción suficientes para el caso.

Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente.

En relación con el tema que nos ha señalado usted señor presidente, me parece que el Decreto impugnado es inconstitucional, por no haberse otorgado durante el procedimiento como lo han dicho los dos ministros que me han precedido en el uso de la palabra, plena garantía de audiencia a los Municipios que se consideran afectados con la creación del nuevo.

Cabe señalar que el Congreso de Jalisco, cumplió formalmente con el otorgamiento de la garantía de audiencia a los Municipios, ya que les notificó el inicio del procedimiento, les corrió traslado con las constancias que integraban el expediente, les otorgó un plazo para el ofrecimiento de pruebas, así como para el de alegados. Sin embargo, la garantía de audiencia también tiene un aspecto material que están o más importante que el formal, pues consiste en que efectivamente las partes tengan acceso a una defensa adecuada, siendo el otorgamiento de plazos razonablemente suficientes un aspecto trascendental.

En el caso como puede observarse del Decreto impugnado, a los Municipios se les corrió traslado con el expediente que se había integrado para la emisión del citado Decreto 20500, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para realizar las manifestaciones y para el ofrecimiento de pruebas, se les otorgó un plazo de diez días hábiles.

Sé que resultaría un tanto complicado para esta Suprema Corte de Justicia, establecer en abstracto cuál es un plazo razonable para el desahogo de las etapas de este procedimiento; por lo que no sólo es plausible, sino necesario acudir a otros ordenamientos. En el caso concreto, estimo que los plazos

previstos en el Decreto que establece el procedimiento de delimitación y demarcación territorial de los Municipios del Estado de Jalisco, puede ser un referente, por regular una situación, si bien no igual, sí análoga en cuanto que en ambos procedimientos se presenta o puede presentarse, un conflicto derivado de afectaciones territoriales a los Municipios; en consecuencia, los plazos previstos por el citado decreto de límites pueden constituir un parámetro de razonabilidad respecto de los concedidos para la creación de un Municipio; entonces, si para el estudio de la información que le sea remitida a los municipios y rendir una opinión, el citado decreto establece sesenta días naturales y para la presentación de alegatos prevé treinta, se advierte que los concedidos en el caso son sumamente breves, lo cual puede trascender a las posibilidades de defensa real del Municipio.

Tal vez podría considerarse que ésta ya es la segunda vez que se juzga prácticamente el mismo procedimiento, y que por ello es mejor no anularlo; sin embargo, estimo que ante la importancia de las consecuencias para los ya existentes, en la creación de un nuevo Municipio es necesario, indispensable, que se acredite sin lugar a dudas el cumplimiento de las garantías constitucionales de que gozan los municipios eventualmente afectados, lo que en el caso no ocurrió.

Como ha sido criterio de este Alto Tribunal, en el procedimiento de creación de un Municipio, se deben tener en cuenta diversos factores, siendo de trascendental importancia la participación de los municipios que se ven afectados, lo que no se logra mediante el otorgamiento de plazos breves, de tal forma que impiden el estudio de las constancias que obran en el

expediente, y esto trasciende al resto del procedimiento, como el ofrecimiento de pruebas, etcétera.

La posibilidad de defensa efectiva de los municipios en los procedimientos de creación de otros nuevos es indispensable, no sólo para entender que se ha cumplido debidamente con el respeto a la garantía de audiencia, sino que trasciende a la resolución misma que dicta el Congreso local, pues según se ha establecido, en este tipo de actos es necesaria la existencia de una motivación reforzada, consistente en una declaración y consideración sustantiva de la normatividad aplicable y de las circunstancias de hecho que se presenten para la aplicación de las normas, por lo que, sin la posibilidad de la participación real del Municipio no podrá cumplirse con dicho requisito de constitucionalidad.

Debo agregar, por último, que estimo que no obstante en el supuesto que este Alto Tribunal declare la invalidez del artículo 6º, fracción VI, de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, por no prever lineamientos mínimos para el desarrollo del procedimiento de creación de municipios, subsiste la necesidad de analizar el procedimiento de creación del Municipio de Capilla de Guadalupe, puesto que en éste no sólo se aplicó el citado numeral 6, fracción VI, ya que si bien fue citado como fundamento, aquél se desarrolló aplicando la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, como se advierte del oficio de inicio del procedimiento que obra transcrito a fojas 20 del Periódico Oficial del Estado en que se publicó el decreto impugnado. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente. Yo tampoco estoy de acuerdo con la propuesta que se nos hace en el proyecto, pero por una razón diversa: en la página 64 del proyecto, en el Considerando Séptimo se dice, como lo señalaba la señora ministra Luna Ramos, que es inconstitucional la Ley de Gobierno y Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, porque no señala qué tipo de opinión es la que deben expresar los municipios afectados, ni describe qué procede cuando estos últimos manifiestan su negativa a dicha creación; si vemos lo dispuesto en el artículo 39, parte final de la Ley Reglamentaria, se nos faculta para que nosotros examinemos en conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión que efectivamente se esté planteando; a mí me parece que lo que se está planteando en realidad en este concepto de invalidez, es, la falta o la inexistencia de procedimiento en relación con la creación de municipios. Nos recordaba la señora ministra Sánchez Cordero que en la sesión anterior discutimos si el Congreso del Estado de Jalisco tenía o no tenía atribuciones y dijimos que sí, en términos de la fracción III del artículo 35 de la Constitución del Estado; también conveníamos, en que era importante que los requisitos de creación se establecieran en la Constitución del Estado y por alguna razón de votación en el caso concreto se mantuvo una posición en favor de la cosa juzgada. Sin embargo me parece que donde debía estar contemplado el procedimiento en su integridad, es en la Ley Municipal que justamente tiene como propósito verificar o desarrollar los procedimientos para la creación de nuevos municipios; si vemos el artículo 6º, lo que nos dice es lo siguiente: “el Congreso del Estado, puede constituir nuevos municipios de acuerdo con las bases siguientes: en la fracción I, nos señala

cuál es la superficie territorial mínima; en la fracción II, la población mínima; en la fracción III, la manera en que debe estar requisitada la solicitud; en la IV, cuál es el número de pobladores mínimo que debe haber en la cabecera municipal; en la V, que se cuente con servicios públicos indispensables; y en la VI, la opinión de los municipios afectados debe constar en el acta de la sesión del Ayuntamiento correspondiente; y después dice: siempre que se constituya un nuevo municipio, se deberá cuidar que los municipios afectados guarden los requisitos mínimos señalados”; y finalmente se dice; “que el Congreso del Estado puede declarar la extinción o la fusión de los municipios, etc.”,

La pregunta que yo me hago es; y dónde observamos en el artículo 6º, el procedimiento de creación de municipios, creo que no hay ningún procedimiento de creación de municipios, hay una remisión a la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco; por un lado, a mí me parece de muy difícil aplicación, porque la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, tiene por objeto establecer bases de actos administrativos, estos actos administrativos están definidos en el artículo 8, como una declaración unilateral de voluntad dictada por autoridades administrativas en ejercicio de potestad pública, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones de los administrados o entes públicos, luego clasifica los actos, podría llegar a ser aplicable o no la Ley de Procedimiento Administrativo; insisto, me parece que muy dudosamente, pero lo que sí me parece central, es que en la propia Ley Municipal, no haya ningún procedimiento, hay requisitos que se deben satisfacer y, en la fracción impugnada, que debe haber una opinión de municipios afectados; si hemos

dicho que en el asunto de Martínez de la Torre, que se trata de un procedimiento serio, que se trata de un procedimiento ordenado, etc., a mí me parece que la sede de desahogo de este procedimiento, debe ser la propia Ley Municipal; no me parece posible que en una Ley de Procedimientos Administrativos que tiene una función a mi parecer normativa completamente distinta, se haga una supletoriedad o se considere que está mezclada en el artículo 1º; consecuentemente, a mi parecer, el vicio que se está presentando aquí, entendiendo la cuestión efectivamente planteada, no es por un problema de cuál es el valor de las opiniones; el problema es, porque no existe en su integridad un procedimiento para afectar algo que hemos considerado relevante como es la integridad municipal.

Por esas razones, yo estimo que sí se presenta el problema de inconstitucionalidad de la fracción 6º, en síntesis, porque no contiene ningún procedimiento mínimamente razonable para que se pueda afectar a dos municipios o el número que sea con la creación de uno nuevo. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente.

Finalmente estamos discutiendo fracción VI, del artículo 6º, de la Ley de Gobierno y Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco

y su epígrafe es: "El Congreso del Estado puede constituir nuevos Municipios de acuerdo con las bases siguientes". Y discutimos la fracción VI, y quienes me han antecedido en el uso de la palabra han llegado a la conclusión de que es inconstitucional, por diferentes razones, pero yo tengo una que precede a éstas y que a mí me preocupa y es la que da fundamento a mi criterio.

Yo estoy de acuerdo en que es facultad del Congreso, pero es facultad del Congreso porque la Constitución debió de haberlo previsto así y no porque su atribución salga de la nada y voy a tener que incidir un poco de refilón en los temas que tratamos en la oportunidad pasada: Los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano representativo y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre".

Esto qué quiere decir, que es una base de organización política y administrativa la geográfica, la territorial del Estado y las bases no pueden estar nunca en ley secundaria, esta es mi opinión, deben de constar en la Constitución,

luego yo respeto la decisión del Pleno en cuanto al Congreso tenga facultad, según el epígrafe que acabé de leer en el sentido de la constitución de nuevos Municipios, pero la constitución es constituir y si esa facultad no se la da la Constitución no veo cómo quede colgada en una esfera etérea esta atribución de los Congresos estatales.

Segundo. En la oportunidad pasada se dijo por algún señor ministro algo que me pareció importante, él decía, conforme al

124, la facultad de reglar esta materia que no se reservó la Federación es propia del Estado, y yo digo sí, dónde firmo eso, si la federación tratara de establecer condiciones para la creación de nuevos Municipios estaría, a mi juicio, contraviniendo el 124, no tendría atribución para hacerlo.

Pero eso no quiere decir que el Estado pueda prescindir de las bases que da la Constitución y la Constitución a mi juicio da cierta modelética, leyendo el fin de semana algún constitucionalista, discípulo del extinto Herrera y Lazo, leía que los territorios municipales en la mayoría, en la inmensa mayoría de las Constituciones estatales, constan en la Constitución misma, ahí está el inventario de sus Municipios y que esto es del todo razonable, yo pienso más, no, no solamente es razonable, es indispensable, es la geografía del Estado que da su base política y administrativa, y como base no puede estar reservado a la Legislación secundaria, pero para hablar concretamente del tema de procedimientos y de procesos, pues para mí hay un ejemplo muy claro en la Constitución, que sería el 73, fracción III, yo sostengo que para los Estados, el territorio municipal que es, lo que en su conjunción le da su característica y su entorno, es para la República lo que los Estados y el Distrito Federal para ella, y que nos dice como facultad del Congreso, norma constitucional, nuestra propia Constitución Federal, nos dice: “El Congreso tiene facultad –o sea, aquí hay un reconocimiento en la Constitución-, fracción III, para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto –y nos da normas de un buen sentido innegable-, que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por lo menos.

2º. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3º. Que sean oídas las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligados a dar en su informe, dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4º. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

Que sea votada, que la resolución del Congreso sea ratificada por mayoría de las legislaturas de los Estados”, etcétera, etcétera, etcétera.

Para mí, el 73, tiene principios atendibles por los Estados en sus Constituciones y los tiene –entiéndase-, dentro de la Constitución, no fuera de la Constitución ni en norma secundaria; decía, atendibles por los Estados para incluir en la Constitución lo propio del caso, y no como en ésta que está en la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco.

Y además, con todas las deficiencias de que hablaron quienes me precedieron en el uso de la palabra.

Por esa razón, respetuosamente disiento del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente.

También para manifestarme ahora nuevamente en esta vertiente del artículo 6º, en su fracción VI también, respecto de su inconstitucionalidad.

Para mí, yo creo que no podemos desprendernos de ninguna manera del contexto en el cual estamos situados.

No podemos desprendernos de que se trata del proceso de creación de un Municipio, que no es poca cosa en una entidad federativa; en tanto que, está afectando su integridad; y si lo vemos en el nivel federal, tiene una gran repercusión en el federalismo mexicano, definitivamente.

Esto nos ha llevado inclusive a establecer criterios de motivación reforzada; de rigidez en los procedimientos; y aquí, yo también tengo esta perspectiva de que, si bien hay una garantía de audiencia, es una garantía de audiencia meramente formal que afecta el contenido material de una verdadera garantía de audiencia; en tanto que, -y aquí yo también lo veo desde la perspectiva de la ausencia de un procedimiento cierto y de un procedimiento claro-

En el proyecto se determina que en el concepto del Congreso del Estado de Jalisco, la mejor forma de generar las condiciones necesarias para observar el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, era fundamentar su procedimiento en la fracción VI, del artículo 6º, de la Ley de Gobierno de

Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, y aplicar enseguida el contenido del procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo del propio Estado, y que el inicio de ese procedimiento se insertó dentro del Considerando Sexto del Decreto 21383, reclamado.

Sin embargo, desde mi punto de vista, a mí se me hace que esa visión de la mejor forma conceptualizada y preconcebida por el Congreso jalisciense es cuestionable definitivamente desde muchos aspectos. Desde el tema de la garantía de audiencia se establece una suerte de garantía de audiencia sumaria que no cumple desde ningún punto de vista sobre el contenido material de, en el caso, por tratarse de la creación de un nuevo Municipio, cumplir en plazos razonables con reglas fijas que inclusive nunca se sabe cuándo va a terminar un procedimiento y cómo va a terminar ese procedimiento; esto es, -lo dije en la ocasión anterior- desde un extremo de advertir una razonabilidad lógico jurídica, pues parece que no la tiene; sobre todo -y yo quiero insistir en esto- de que estamos en el procedimiento de creación de un Municipio donde es importantísimo, no solamente la expresión aparentemente muy simple; pero de un gran contenido que tiene esta fracción VI, del artículo 6º, de tener la opinión; ¿hasta dónde llega la opinión; por qué la opinión y cuál es la trascendencia que tiene esa opinión?, y de ahí la exigencia de contar, en el caso concreto, de un procedimiento real y cierto que se desprenda necesariamente de la Constitución, yo creo que ahí no tiene vuelta de hoja -para mí-, y que tenga reglas claras y precisas, habida cuenta de la trascendencia que tiene cualquier entidad federativa la creación de un nuevo Municipio.

Yo estoy en contra del proyecto, también en este aspecto de contenido material de la garantía de audiencia. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo advierto que en todas las intervenciones que se han dado en contra del proyecto, hay un ideal de cómo debieran hacerse las cosas, en relación con la creación de nuevos Municipios; en ese ideal aparecen las reglas, se trata de algo tan importante como los Estados miembros de la Federación; bueno, quizás yo no coincidiría en que es tan importante tener quinientos y tantos Municipios en algún Estado, como que haya determinados Estados de la República, en un sistema federal, pero en fin, esta sería una idea muy importante, no digo que hayan considerado que el Municipio es lo más extraordinario que hay en el sistema constitucional mexicano, pero en fin, es algo muy importante que hay que considerar. Se ha dicho que esto, con esta importancia, debe estar en las Constituciones locales, no solamente señalada claramente la atribución de quién debe tener la facultad de reconocer nuevos Municipios, es decir, que sea el Congreso del Estado, sino que además se deben establecer los procedimientos; sin embargo, ya se ha admitido que los procedimientos pueden ir en la Ley de Gobierno y Administración Pública Municipal, pero que todo esto emane de ciertas bases que se den en la Constitución local. Yo añadiría incluso otro argumento que no han dado, pero como pues se trata de ir aportando argumentos que finalmente justifiquen que aunque la Constitución en realidad no lo diga, pues nosotros lo vamos a decir. Y cuál sería ese argumento, pues que si en las reformas a la Constitución local, normalmente debe lograrse

una mayoría en el Congreso; una mayoría especial, y luego la mayoría de los Ayuntamientos, pues esto redondearía el sistema; si se quiere establecer algo en relación con los Municipios, pues que se haga en la Constitución porque ellos tendrán participación en ello, si no, pues se va a estar ignorándolos en el momento en que en la Constitución o en la ley se esté actuando en torno a los Municipios. Bueno, yo pienso que si nos quedamos así en un terreno ideal, pues aun en este caso, si realmente se reúnen los requisitos para que se cree un nuevo Municipio, pues el Congreso de Jalisco debe introducir una reforma a la Constitución de Jalisco, corrigiendo todo lo que está mal, ahí se debe establecer: será facultad del Congreso del Estado la creación de Municipios, y luego establecer bases fundamentales, para que después en la ley ordinaria se aterrice y se establezca el procedimiento, un capítulo que diga: del procedimiento para crear nuevos Municipios, y ahí todo perfectamente desmenuzado. Bueno, todo eso yo incluso, pues me sumaría, pero como formando parte del Constituyente Permanente; es decir, señalar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que dé sustento a todo esto; en otras palabras, un artículo en el que se diga: los Estados se sujetarán a las siguientes bases, y dentro de esas bases establecer en la Constitución lo relacionado con la creación de nuevos Municipios en cuanto a sus bases y principios procedimentales básicos, y lo que pasa es que en este caso no solamente estamos ante un problema de que en la Constitución Política, no obstante el gran esfuerzo que se ha hecho, es que son como los Estados; es que para los Estados se establece ese procedimiento, bueno, lo cierto es que para los Estados se establece ese procedimiento, pero en ningún artículo relacionado con los Municipios se establece ese

procedimiento, y entonces a manera de analogía, mayoría de razón, pues vamos sentando bases que no derivamos de la Constitución, sino que estamos derivando de, pues lo que nos parece ideal; que eso para mí es propio del Constituyente permanente.

Pero aquí además se da otra situación, que estamos en un caso concreto que ya resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, y que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia cuando estimó que se violentaba la garantía de audiencia, dio posibilidades de que se utilizaran diferentes mecanismos; y sobre la base de que estimó que eran constitucionales los preceptos de la Ley de Gobierno y de la Administración Pública Municipal, porque esto giró precisamente en torno a la fracción que ahora estamos considerando inconstitucional, que era la garantía de audiencia y una garantía de audiencia referida exclusivamente a una opinión. Y le dijimos: tú puedes hacer lo que estimes pertinente, pero que se respete la garantía de audiencia. Y luego, en la resolución que por unanimidad de once votos aprobamos en este Pleno, dijimos: no hay defectuoso cumplimiento; en principio se respetó la garantía de audiencia y se dejaron otros aspectos. Vamos a ver si lo que se utilizó como procedimiento fue correcto o no, pero esto sería el análisis de si el procedimiento fue o no correcto, pero no dos planteamientos: uno, que no obtuvo la mayoría requerida, en cuanto a que el precedente de Martínez de la Torre era aplicable aquí. Bueno, pues eso es el principio de que todo esto vaya en la Constitución.

Entonces, para mí el gran problema en el caso es que no veo un sustento constitucional, en la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, que nos permita establecer todo esto. ¡Claro, me podrán refutar! Es que tu visión es muy anquilosada de lo que es el tribunal constitucional, debemos ser un tribunal constitucional moderno, que no solamente interprete la Constitución sino que realice una labor garantista, renovadora y ahora municipalista, en que podamos establecer lo que nosotros estimemos que es saludable para los Municipios y para todos los Municipios de la República.

Bueno, desde esa perspectiva, yo no niego que eso sería lo ideal y que en el caso tampoco me sorprendería que las cosas finalmente llegaran a que el Congreso de Jalisco lleve a la Constitución los principios, lleve a la Constitución una serie de bases importantes para la creación de nuevos Municipios y todo empiece de nuevo. Y que quizá, si se reúnen verdaderamente los requisitos, pues con el tiempo pueda crearse algún otro nuevo Municipio en el Estado de Jalisco.

Por ello, pues yo en principio que he sido muy coherente en cuanto a que el tribunal constitucional no hace la Constitución, sino que el tribunal constitucional debe interpretar la Constitución cuando sus preceptos no son claros; y que esta interpretación tiene ciertos límites y no el decir que como se parece esto a esto, pues vamos a admitir que también en esto se debe aplicar la regla relacionada con el punto que se comparte.

Entonces, yo sigo estando a favor del proyecto y, desde luego, será mi voto en ese sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- Gracias señor presidente, señoras y señores ministros.

Yo, muy en la línea de lo que acaba de decir el ministro Azuela. Aquí se ha hablado del federalismo y de que tenemos que proteger a los Municipios; sin embargo, nuestro sistema federal se integra por distintos órdenes de gobierno que tienen su propia regulación, su propia entidad y, sobre todo, su propio marco constitucional. No nada más son los Municipios, son los Estados de la República, el Distrito Federal, y eventualmente los órganos constitucionales autónomos.

Pero más allá de eso, yo sostuve que no era el 124 el artículo que aisladamente se aplicaba; dije que el 40 y que se tenía que vincular con el 41, primer párrafo, efectivamente con el 115 y el 116.

Y voy a leer el artículo 40: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.” Y el artículo 41 en su primer párrafo, señala: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución (sic) y las particulares de los Estados, los que en

ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

Consecuentemente, en el caso debería establecerse claramente qué estipulación violan, aquí se han hecho interpretaciones muy interesantes, pero son eso, son interpretaciones.

El 115, no dice, en mi opinión que los Estados tengan que señalar para el caso concreto de creación de los Municipios en sus constituciones, determinadas bases.

Por otro lado, no hay ninguna prohibición en el 117, absoluta ni relativa en el 118, que les prohíba a los Estados establecer su propio régimen interior en esta materia, lo he señalado, por eso me aparté de los criterios que ha sostenido este Pleno.

Yo sigo convencido de que en el análisis de nuestro régimen constitucional, de igual manera, como lo señalaba bien el ministro Azuela, tenemos que respetar el marco que la Constitución le ha reservado a los Estados que son libres y soberanos en su régimen interior.

Al no haber ninguna previsión que establezca alguna situación en relación a la creación de los Municipios, me parece y coincido, que esta Corte no puede, no debe fijarles limitaciones que no están consignadas en la Constitución General de la República, y que por lo tanto no violentan el Pacto Federal en ninguno de sus aspectos.

Y pretendo ser breve, finalmente me parece que el otro tema que está aquí en juego es, si el Legislador del Estado de Jalisco actuó adecuadamente.

Si vemos aisladamente el problema, yo podría comulgar con muchos de los planteamientos que aquí se han hecho, pero a mí me parece y también se ha comentado, que en este caso el Legislador actuó conforme a una resolución del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que le fijó los lineamientos para hacer esto, y consecuentemente lo que tenemos que hacer, yo no participé en esa resolución, pero me parece que el mínimo de conveniencia es determinar si cumplió o no con lo establecido precisamente en esa resolución.

Y yo me voy a permitir leer el Séptimo Considerando de esa resolución, de la Controversia Constitucional 54/2004.

“A continuación se procede a determinar los efectos de esta ejecutoria conforme a lo establecido en los numerales 41 y 45 de la Ley Reglamentaria de la Materia. En atención a lo expuesto, el Congreso del Estado de Jalisco, deberá proceder en el ámbito de su competencia a reponer el procedimiento de creación de nuevo Municipio que se inició con la solicitud de la Asociación Civil Unidos por Capilla de Guadalupe, para erigir a categoría de Municipio a la delegación de Capilla de Guadalupe y la de San José de Gracia, dándole intervención desde el inicio del procedimiento repuesto al Municipio actor, en los términos siguientes: Primero. La notificación del inicio del procedimiento, corriéndole traslado con la solicitud de creación de nuevo Municipio -cosa que está acreditado que se cumplió-. Segundo. La oportunidad de expresar argumentos jurídicos o de hecho,

en relación con el asunto –se cumplió, está acreditado-. Tercero. El permitírsele que se imponga de los autos –está acreditado que se cumplió-. Cuatro. La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa –está acreditado-. Cinco. La oportunidad de alegar –está acreditado-. Y seis. El dictado de una resolución conforme a las leyes en vigor, conforme a las leyes en vigor, que dirima las cuestiones debatidas y en las que se valoren las pruebas ofrecidas en el procedimiento, o las que se alleguen de oficio el órgano legislativo. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de previa audiencia, que es evitar la indefensión del afectado”.

Consecuentemente se cumplió con todo, aquí lo que se ha dicho es que no se cumplió adecuadamente, porque nos parece que los plazos o términos que se les confirieron no son los correctos.

Sin embargo, en la propia resolución de este Tribunal Pleno se señaló, y sigo leyendo “Advirtiéndose además, que dada la naturaleza y efecto de los procedimientos administrativos, como el descrito, pudiera revelar que hay otros Municipios, etcétera”. Consecuentemente, este Pleno de la Suprema Corte estimó que era un procedimiento administrativo, el Legislador, atendiendo a la resolución que dictó este Pleno, aplicó una de las leyes que también señala los efectos de la resolución debía aplicar, en los términos en que está previsto.

Consecuentemente, en mi opinión, más allá de la conveniencia de haberles dado un plazo más amplio, o un término más amplio, según corresponda, en estas fases procesales, la

Legislatura del Estado cumplió puntualmente con lo ordenado por este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y me parece que no podemos ahora decir que debió haber acudido a otras leyes, a otros ordenamientos, porque eso no se le instruyó en la Controversia Constitucional 54/2004.

Consecuentemente, yo estoy con el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Antes de darle la palabra a la ministra Luna Ramos, quisiera dar mi opinión sobre este tema, para lo cual debo hacer algunas consideraciones sobre la facultad de crear Municipios y la naturaleza del procedimiento correspondiente.

Para mí esto es muy importante. Dentro de qué procedimiento, o qué procedimiento se requiere para crear un nuevo Municipio. Nos leyó el señor ministro Cossío el artículo 6º, cuya fracción III, dice: “Para crear un nuevo Municipio, la solicitud debe ser suscrita por cuando menos las dos terceras partes de los habitantes que radiquen en la superficie donde se pretenda constituir el Municipio, que tengan una residencia comprobable de al menos cinco años anteriores a la presentación de la solicitud, para los efectos de esta fracción se debe crear un comité o asociación promotora, la cual da seguimiento al procedimiento realizado por el Congreso del Estado”.

Leí esto porque la gestión cívica, colectiva de naturaleza política que da origen al procedimiento de creación de un nuevo Municipio, no es una acción, no es una acción, es una gestión con estas características. Igualmente, por no tratarse de una acción, el Congreso no ejerce jurisdicción al resolver, toma una decisión soberana sujeta a condiciones objetivas de inexcusable cumplimiento, además de esta solicitud, con estos

requisitos duros, dos terceras partes de los habitantes que comprueben una residencia efectiva de al menos cinco años anteriores a la solicitud, además de estos requisitos, y ya nos lo dijo también el señor ministro Cossío, se requiere que la superficie territorial donde se pretenda constituir un Municipio, no sea menor de doscientos kilómetros cuadrados, que la población que habite esa superficie sea mayor a treinta mil habitantes, y que los Municipios de los que se tomará el terreno para la creación del nuevo Municipio, no resulten con una población menor a treinta mil habitantes; es decir, el Municipio naciente, nunca puede surgir con una población mayor a la del otro.

También, dice este mismo artículo, en el penúltimo párrafo: “Siempre que se constituya un nuevo Municipio, se debe cuidar que él o los Municipios que resulten afectados, sigan reuniendo los requisitos mínimos que establece este ordenamiento, y además dentro del área que se pretende erigir el nuevo Municipio, tiene que haber como cabecera municipal, una población no inferior a diez mil habitantes”. Estos son los requisitos objetivos de inexcusable cumplimiento que debe comprobar el Congreso, pero pudiera suceder señoras y señores ministros, que comprobados que sean todos estos requisitos el Congreso soberanamente decida que no es el caso de crear un nuevo municipio y esto a pesar de que no hubieran intervenido los municipios limítrofes.

Es muy importante para mí, destacar, no estamos en presencia de una demanda contra municipios constituidos, ni se trata de un trámite judicial ni jurisdiccional, es repito, una gestión cívica, colectiva, de carácter político que va a ser decidida

soberanamente por el Congreso de la Unión, cuando se compruebe el cumplimiento de todos estos requisitos; por lo tanto, si no estamos en presencia de un procedimiento contencioso, donde hay la pugna entre las partes y el necesario principio contradictorio, cuál es la posición de los municipios limítrofes afectados frente a este procedimiento, para efectos de fácil inteligibilidad, para mí se parecen mucho al tercero perjudicado en el juicio de amparo, tienen todo el derecho de opinar y de decir de los firmantes no todos tienen los cinco años de antigüedad; no son las dos terceras partes de la población; la cabecera no tiene los diez mil habitantes; la suma total de los habitantes de esta región no da los treinta mil, como se hace con una demanda de amparo para demostrar por el tercero perjudicado la ineficacia de la demanda de amparo, en el caso, la ineficacia de la solicitud, no se trata pues de un derecho de audiencia, tan amplio, tan detallado, tan necesario como el que se da en un procedimiento contradictorio, porque no hay demanda que deba ser contestada sino una solicitud, por eso en este diseño, la fracción VI que comentamos y que exige también como requisito que haya una opinión de los municipios asentados y que ésta debe constar en acta de sesión de los Ayuntamientos correspondientes, es simplemente la certeza de que los posibles municipios afectados están enterados del procedimiento y pueden si quieren hacer las participaciones y objeciones que vengan al caso; desde este punto de vista yo sostengo la constitucionalidad de esta norma que ahora analizamos y por lo tanto votaré en favor del proyecto.

Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, bueno, estando totalmente de acuerdo con las

intervenciones del señor ministro Azuela, el señor ministro Franco y el señor ministro presidente, quisiera mencionar que quienes han pugnado porque se declare la inconstitucionalidad del artículo por garantía de audiencia, por principio de cuentas, no está reclamado esto, no es parte de los conceptos de invalidez, si ustedes ven en su foja ocho, ahí están transcritos los conceptos de invalidez y los conceptos de invalidez, lo que están diciendo respecto del artículo 6º, fracción VI, es precisamente lo que mencionó el señor presidente, está diciendo que respecto de la opinión que se pide en esta fracción, que cómo debe entenderse si favorable o desfavorable, eso es todo lo que están diciendo, no están diciendo que se les dé o no garantía de audiencia y por que no lo dijeron, porque finalmente ya había sido motivo de la controversia anterior, en la que lo que se dijo fue: no se respetó adecuadamente la garantía de audiencia, entonces si van a insistir en esto, hay que reponer el procedimiento, respetando la garantía de audiencia; sin embargo, el concepto de invalidez, que está transcrito en estas fojas 8 y 9, tiene argumentaciones tanto de inconstitucionalidad del artículo que es esta parte que les mencioné, la referida a cómo debe entenderse la opinión y tiene argumentos en materia de legalidad; estos argumentos en materia de legalidad referidos a la garantía de audiencia están en el sentido de que el plazo de 5 días que les dieron en el Decreto correspondiente, pero en el Decreto, ya no es problema del artículo, es problema de legalidad, de aplicación de la garantía de audiencia que se les dio en función de la Controversia 54; entonces, lo que ellos están diciendo, "ese plazo es muy pequeñito, y por tanto, no me da tiempo para poder rendir las pruebas conducentes"; incluso dicen, "debió de haberseme aplicado un decreto que en el Estado se establece

para cuestión limítrofe de municipios, en el que los plazos para ofrecer pruebas son más amplios, son de 30 días y pueden prolongarse hasta 60 días"; pero se está refiriendo al plazo que se le está dando ya en el Decreto correspondiente; eso no es problema de constitucionalidad del artículo, esto es problema de legalidad del Decreto respectivo.

Entonces, por principio de cuentas, sería, pues en suplencia de queja, si es que los señores ministros quieren que se declare que es inconstitucional, porque no otorga garantía de audiencia, sería en suplencia total, porque no hay concepto de violación en ese sentido por una parte. Y por otra, les decía, el proyecto se hizo cargo de esto en los términos en que ya se ha mencionado por los señores ministros que me han precedido en el uso de la palabra; sobre todo, tomando en consideración, es cierto que la fracción VI del artículo 6, está diciendo: "Que debe externar una opinión por ser un Municipio involucrado", y lo que nosotros le estamos diciendo, "El Decreto fue todavía más allá, porque no se limitó a pedir una opinión, le dio garantía de audiencia, diciéndole que podía ofrecer pruebas y formular alegatos"; y, sí es cierto que inicialmente le dio 5 días con fundamento en la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado.

Pero además debo decirles, que esta Ley de Procedimiento Administrativo no establece un plazo fatal de 5 días, sino que este plazo puede ser ampliado, puede ser ampliado por el propio artículo, dice, que si bien es cierto, que el artículo nos dice que tienen un plazo de 5 días para este tipo de procedimientos; la misma Ley establece, "que pueden ofrecerse pruebas supervenientes, que éstas pueden ofrecerse hasta antes de que se emita la resolución, y además dice, si no

les diera tiempo, puede, dice, excepcionalmente, por causa de interés público o en forma plenamente justificada, la autoridad administrativa puede ampliar el periodo"; o sea, el plazo no es fatal, el de 5 días que les dieron, si se considerara que éste es pequeño; pero de todas maneras tienen la posibilidad de ofrecer pruebas hasta el último momento, antes de que se emita la resolución correspondiente.

Y por otro lado, la Controversia Constitucional 54, lo que dijo es: "La garantía de audiencia no se cubrió abiertamente, precisamente, porque no les diste la oportunidad suficiente para que ofrecieran pruebas y formularan alegatos". Ahora, que el Congreso del Estado haya acudido a la Ley de Procedimiento Administrativo, no era una obligación, ellos pudieron no haber acudido a ninguna ley, simplemente dar los plazos que consideraran convenientes ¿Para qué? Para que se cumpliera con la garantía de audiencia; y, en todo caso, les decía, si ellos optaron por acudir a esta Ley, el plazo de 5 días, que pudiera estimarse pequeño, puede ser ampliado y otra de las cosas, nunca obró en autos constancia alguna, en la que los Municipios acudieran y dijeran, "el plazo que me diste no fue suficiente, dame uno más", y que se los hubiera negado, eso no pasó, eso no pasó; ahora es motivo de decir, "el plazo fue muy pequeño y debías de haberme dado más tiempo", pero nunca acudieron al procedimiento a decir, "no puedo rendir en este tiempo las pruebas que considero suficientes"; independientemente de que como dice el señor ministro presidente, pues es un procedimiento de carácter político, en el que se está llevando a cabo una gestión y que no tendría porqué tenerse tanta firmeza como sí sucede en un problema de carácter jurisdiccional.

Pero al final de cuentas, sí se les otorgó, sí se cumplió con lo dicho con la ejecutoria anterior y además, no es motivo de concepto de violación expreso, que el artículo 6º, esté violando la Constitución, porque esté faltando a la garantía de audiencia, no es ese el concepto de invalidez, el concepto de invalidez está referido de manera exclusiva, a si la opinión debe considerarse favorable o desfavorable, por parte del Municipio correspondiente, y a esto se está contestando, no solamente es que deba o no contestar una opinión, sino que le dieron más allá, porque le dieron la oportunidad, no sólo de opinar, de ofrecer pruebas, de formular alegatos, de oponerse a lo que ellos pudieran en un momento dado, afecta sus derechos como integrantes del Municipio; entonces por estas razones, el proyecto de esta forma está determinando, pues, que el artículo no es inconstitucional, pero sobre todo, tomando en consideración, lo que ya se dijo en la Controversia Constitucional 54, y que de alguna manera, fue el cumplimiento que emitió el Congreso del Estado, desahogando este procedimiento con base en la Ley de Procedimiento Administrativo, que podía no haberla ocupado, podía haber simplemente determinado: “yo te doy tal plazo, o puedo ampliártelo, o puedes solicitar la ampliación de estas pruebas, o la ampliación de este plazo para ofrecerlas.” ¿Por qué razón? Porque no había la obligación de que se aplicara determinada Legislación.

Por estas razones yo sí sostendría el proyecto, señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Quiero ser muy breve para votar muy llanamente cuando se toque mi momento. Yo estimo que habrá algo que no se podrá discutir, que la resolución del Congreso, afecta a varios municipios, incluso del texto mismo del artículo 6º, fracción VI, de la Ley del Gobierno y Administración, que comentamos, dice: “Siempre que se constituya un nuevo Municipio, se debe cuidar, que él o los municipios que resulten afectados, etcétera...”.

Hay una afectación con esa decisión, y si no, piénsese se le segrega a un Municipio de cobrar predial, por ejemplo, en lo tributario, de recibir participaciones federales, de recibir aportaciones federales, de otra serie de cuestiones más relativas a su población. Pero, creo que nadie dudaremos que se causa una afectación, que se causa una afectación por una petición, o gestión, o yo no sé, pero no estaría tan seguro para sostener que no hay acciones procesales políticas.

Pero yo diría lo siguiente: el Congreso tan resuelve jurisdiccionalmente, que determina, que resuelve, y esto para mí, no tiene duda, para mí, hay un ejercicio de jurisdicción por parte de un Poder del Estado, al que no le es característico, pero que lo hace, como al Poder Judicial también, eventualmente tiene alguna facultad de carácter parecido a lo Legislativo, y el Ejecutivo también, y el Congreso hace las veces de Tribunal en muchas materias. Esto lo menciono porque no son netas las atribuciones de los Poderes, pero el artículo 41 dice: “Que el pueblo ejerce su soberanía, por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos...”. Por medio de los Poderes de la Unión, todos ejercen

actos soberanos, y también el que resuelve jurisdiccionalmente lo puede hacer en ejercicio de la soberanía del Estado.

Entonces, la frontera de lo soberano contra lo jurisdiccional, yo no lo veo tan claro.

Gracias por escucharme, ministros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muy brevemente también, señor presidente. El tema de la cosa juzgada, lo analizamos el jueves pasado, y teníamos diversas opiniones, hubo una posición a mi entender, mayoritaria, de seis votos en el sentido que establecimos el alcance de la cosa juzgada, en ese sentido a mí me parece que desde aquel asunto, -eso cuando menos es mi posición- no se hizo ningún planteamiento de invalidez sobre los preceptos legales que ahora estamos cuestionando, hubo una determinación implícita, como la señalaba la señora ministra Luna Ramos, pero en la votación, yo expresé que no me parecería que esa determinación implícita pudiera alcanzar la naturaleza de los conceptos, por eso, en este caso, me parece que estamos en aptitud de pronunciarnos sobre el artículo 6°.

En segundo lugar, también tiene razón cuando dice: que el asunto no está planteado expresamente. Sin embargo, a mí, de lo que está señalando en el Considerando Séptimo del proyecto, me parece que lo que se está disputando es si efectivamente existe o no existe un procedimiento en este caso. Entiendo que ahí sí estoy haciendo uso de la facultad de suplencia y determinando la cuestión efectivamente planteada en este caso.

En tercer lugar, en cuanto al argumento de la soberanía estatal y las determinaciones constitucionales expresas, claro que no vamos a encontrar en el 105, el procedimiento, pero desde Temixco sabemos que aplican las garantías individuales o derechos fundamentales a este tipo de procedimientos. Consecuentemente, no todo lo que podemos hacer con municipios tiene que resultar del 115, ó del 124, ó del 116. Desde Temixco, repito, utilizamos, y me parece que muy bien utilizado, el hecho de que podíamos utilizar otros preceptos constitucionales.

Ahora, si es esto un procedimiento administrativo, político o jurisdiccional, yo creo que en este momento no tiene mucho sentido discutirlo, es un procedimiento reglado y en la medida en que debe ser un procedimiento reglado se rige por preceptos constitucionales. Vamos entonces a decir: sólo la garantía de ésta opera en relación con este proceso y con éste no, etcétera o simplemente vamos a exigir a las autoridades que cuando realicen procedimientos que afecten a los municipios, como por lo demás se resolvió el veinte de septiembre de dos mil cinco, en los asuntos de Municipio de La Torre, por unanimidad de nueve votos, puede resultarle una afectación con motivo de un procedimiento y ese procedimiento debe estar reglado; ese procedimiento debe otorgar garantías, como también lo dijimos en Martínez de la Torre, en ese caso concreto, cuáles eran los elementos que se debían dar. No a nivel de acto de aplicación para los que no estamos suponiendo que la cosa juzgada operó, sí lo tenemos que entender como un elemento que debió haber satisfecho el Legislador para poder considerar sus disposiciones constitucionales. Yo, por estas razones, me

sostengo también como lo hizo el señor ministro Aguirre, en contra del proyecto.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bien. Agotadas las participaciones, estimo suficientemente discutido el tema.

Ha salido del Salón el señor ministro Gudiño. Les sugiero que hagamos nuestro receso en este preciso momento; regresamos a dar nuestro sentido de voto y a continuar con los asuntos fiscales que tenemos previstos esta mañana.

Decreto el receso.

(SE DECRETÓ EL RECESO A LAS 12:05 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 12:20 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión.

Señores ministros, recodarán ustedes que pedí que se viera de esta Controversia solamente el punto relativo al Séptimo Considerando, que es el que hemos ya analizado esta mañana, dependiendo del sentido de la votación, si hubiera ocho votos por la inconstitucionalidad de la Ley, pues ya estaría resuelta aquí la Controversia, pero lo importante es que si no se diera esa votación, pues ya ahora sí estamos conscientes de que tenemos que abordar todos los temas de legalidad hechos valer, que corren de los Considerandos Octavo y siguientes; y puesto que ya está completo el Pleno, instruyo al señor secretario para que tome intención de voto en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 6º, fracción VI, que hemos discutido esta mañana. Proceda señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Según mi parecer, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Igual.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es constitucional.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es constitucional

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Constitucional.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por las razones que expresé, inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA: Para mí es constitucional por las razones que expresé.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, una mayoría de siete señores ministros han manifestado su intención de voto por la inconstitucionalidad de la fracción VI, del artículo 6º, de la Ley impugnada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, esta intención de votos de conservarse hasta el final nos llevará a desestimar la acción de controversia constitucional por cuanto hace a la impugnación del artículo 6º, fracción VI, pero ya nos queda claro a todos que hay que estudiar todos los temas de legalidad.

Aquí suspendo la discusión de este asunto, **LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 131/2006**, e instruyo al secretario para que dé cuenta con el siguiente de la lista.

¡Ah, perdón señores ministros!, también antes de que dé cuenta el secretario, la Comisión de secretarios que nos desarrolló el problemario, me ha propuesto a mí, en lo personal y yo como moción personal la propongo ante ustedes, que se altere el orden de la lista para poder seguir la ruta crítica de una manera adecuada.

En primer lugar **QUEDARÍA EL AMPARO EN REVISIÓN 107/2008**, donde la quejosa es: Cemex Net, Sociedad Anónima de Capital Variable.

Tome nota señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, cómo no.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En segundo lugar quedaría **EL AMPARO EN REVISIÓN 49/2007**, donde el quejoso es: Telesistema Mexicano, Sociedad Anónima de Capital Variable; en tercer lugar quedaría **EL AMPARO EN REVISIÓN 264/2008**, promovido por Cemex, Sociedad Anónima de Capital Variable, no, perdón ese es el cuarto lugar, en tercer lugar debe ir **AMPARO EN REVISIÓN 41/2007**, donde la quejosa es: Grupo Distribuidoras Intermex, Sociedad Anónima de Capital Variable; Y, en cuarto lugar el 264/2007. Cemex Net, Sociedad Anónima de Capital Variable. Consulto a los señores ministros en votación económica, ¿i están de acuerdo con esta propuesta para que se altere el orden de la lista?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sírvase proceder en los términos indicados señor secretario, previa aprobación unánime del Tribunal Pleno, y entonces dé usted cuenta en primer lugar con el **AMPARO EN REVISIÓN 107/2008**.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:
Sí, cómo no señor, con mucho gusto.

**AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO 107/2008.
PROMOVIDO POR CEMEX NET, S.A. DE
C.V. Y COAGRAVIADAS, CONTRA ACTOS
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y OTRAS
AUTORIDADES, CONSISTENTES EN LA
EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE LOS
ARTÍCULOS 212, 213, Y 214 DE LA LEY DEL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN VIGOR A
PARTIR DEL 1° DE ENERO DE 2005.**

La ponencia es del señor ministro Sergio Valls Hernández, y en ella se propone:

PRIMERO: SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO: LA JUSTICIA DE LA UNIÓN, NO AMPARA NI PROTEGE A CEMEX NET, S.A. DE C.V., CENTRO DISTRIBUIDOR DE CEMENTOS, S.A. DE C.V., CEDICE CARIBE, S.A. DE C.V. Y PETROMEX, S.A. DE C.V. EN CONTRA DE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 212, PÁRRAFOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO Y DÉCIMO SEGUNDO; 213, PÁRRAFOS, PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO, DÉCIMO QUINTO Y DÉCIMO OCTAVO, Y 214, PÁRRAFOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, EN VIGOR A PARTIR DEL UNO DE ENERO DE DOS MIL CINCO.

NOTIFÍQUESE;"..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Sergio Valls Hernández, para la presentación de este asunto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor presidente. Pues precisamente yo iba a proponer a este Honorable Pleno, usted ya se me adelantó, que este asunto lo viéramos en primer lugar, toda vez que contiene y desarrolla dieciocho de los veintitrés temas que están considerados por la Comisión en estos cinco amparos en revisión. Entonces, procedo a hacer una presentación breve de este asunto, breve en la medida de lo posible.

Aquí el juez de Distrito otorgó el amparo a las quejas, al considerar que los artículos 212, 213 y 214 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgredían la garantía de equidad tributaria. En consecuencia, primero se analizan en el proyecto los agravios de la autoridad recurrente, y se califican de fundados con base en el estudio realizado por la Comisión, identificado para efectos del material que tenemos todos a la disposición, identificado en la carpeta 3, con el tema 11, en el que se propone que existen razones objetivas para dar un trato diferencial, es decir, para que se den tratamientos diversos a los ingresos provenientes de países con regímenes fiscales preferentes, y los demás ingresos percibidos, en términos del Título Segundo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de tal manera, al calificarse los agravios de la autoridad recurrente como fundados, se entra al estudio de la revisión adhesiva presentada por las quejas, y se califican los agravios uno de inoperante, y el otro de infundado, con base en las consideraciones que se señalan en torno al problema de constitucionalidad que referí con anterioridad. Consecuentemente, se revoca el amparo otorgado a la parte quejosa o a las quejas, y en términos de lo dispuesto por el

artículo 91 de la Ley de Amparo, se entra al análisis de los conceptos de violación, cuyo estudio omitió el juez de Distrito.

En primer lugar, se analizan los conceptos de violación de la parte quejosa en los cuales planteó la inconstitucionalidad de las normas por transgredir el artículo 133 constitucional y la violación también a la garantía de legalidad tributaria, al tratarse de temas que de prosperar el amparo, resultaría innecesario el estudio de los restantes conceptos de violación; se analiza el tema planteado por la parte quejosa en relación con la relación al numeral 133 constitucional, vinculado con la supremacía de los Tratados Internacionales. En el proyecto se introduce el único estudio realizado por la Comisión identificado con el tema 14 de la carpeta 4, en el que se propone que los artículos reclamados de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, lejos de contraponerse a lo dispuesto en el artículo 7° del Tratado para Evitar la Doble Tributación entre México y Suiza o Irlanda, se complementan, pues dependiendo del supuesto en el que se ubiquen los contribuyentes, aplicarán la referida normatividad y determinarán el impuesto sobre la renta a cargo o las deducciones y acreditamientos que procedan según la hipótesis de causación en la que se hayan ubicado. En relación con los argumentos de inconstitucionalidad de los artículos 212, 213 y 214 de la referida Ley del Impuesto Sobre la Renta, por transgredir la garantía de legalidad tributaria, la Comisión preparó dos propuestas, dos propuestas de respuesta: en una, se sustenta la concesión del amparo y en la otra, la negativa, en el proyecto que estamos sometiendo a la consideración de este Honorable Pleno, se introduce el estudio en el cual se sostiene que no se transgrede dicha garantía con base en el estudio A, de la carpeta número 1. En cuanto al reclamo de la parte quejosa en el sentido de que los artículos 212 y 213 de la

referida Ley del Impuesto Sobre la Renta, que transgrede la garantía de proporcionalidad, la Comisión de igual forma preparó dos respuestas: la concesión y la negativa. En el proyecto se introduce el estudio realizado en el sentido de que son infundados todos los argumentos efectuados por la parte quejosa para demostrar la trasgresión a la garantía de proporcionalidad que se encuentra en la carpeta 2, estudio A.

En relación con el planteamiento de constitucionalidad, en el sentido de que el artículo 212, párrafo VIII, de la Ley que nos ocupa, el planteamiento es que transgrede la garantía de seguridad jurídica, al no establecer con claridad los supuestos en los que se considerará que el gobierno no intercambió la información, aquí se califica de infundado con base en el estudio realizado por la Comisión que consta en la carpeta 4, identificado con el tema 16, ya que dichos supuestos no pueden encontrarse expresamente en la Ley, pues ésta, solamente prevé las bases de manera general sin que sea necesario que en ella se contengan las reglas específicas aplicables. Por otro lado, en relación con el argumento de las impetrantes de garantías en el sentido de que el artículo 212, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la regla 3.24.10, de la resolución Miscelánea Fiscal analizados conjuntamente les generan -- dicen los quejosos-- inseguridad jurídica y transgreden el principio de legalidad tributaria, se califica de infundado, tomando en cuenta que los preceptos señalados únicamente establecen dos reglas que en todo caso resultarían complementarias a fin de determinar cuándo se está ante ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes, ello de conformidad con el estudio propuesto en la carpeta 4, identificado con el tema 17. Por lo que se refiere al argumento

de que la regla 3.24.10, de la resolución Miscelánea Fiscal para 2005, les genera inseguridad jurídica a los quejosos, dado que prescribe con claridad los casos y condiciones en los que podrá considerarse la pérdida como un elemento propio del mecanismo de tributación, ajustándola a los términos en los que podría proceder su disminución en el marco de la opción otorgada, se califica de infundado con base en el estudio propuesto en la carpeta 4, identificado con el tema 18.

Asimismo, se propone calificar de infundado el argumento expuesto por la parte quejosa, en el sentido de que la regla que antes mencioné, viola la facultad reglamentaria del presidente de la República, con base en el estudio propuesto en la carpeta 4, identificado con el tema 19.

Concluido lo anterior, el proyecto estudia los conceptos de violación en los cuales la parte quejosa planteó la inconstitucionalidad de los artículos antes mencionados, por transgredir la garantía de equidad tributaria, cuyo análisis omitió el juez de Distrito, se incorporó el estudio único, analizado por la Comisión, en el que se sostiene que la finalidad o el objetivo, con base en el cual el Legislador creó un tratamiento fiscal distinto, y se determina que se debe de llevar un resultado fiscal por separado de los ingresos, que se perciben en el Título Dos, ello se encuentra plenamente justificado, porque se busca desalentar la inversión en los países con regímenes fiscales preferentes, y específicamente, la inversión que se realice sin vinculación empresarial, reportando ingresos que la Legislación denomina pasivos.

Finalmente, en relación con el tema de violación a la garantía de igualdad, en el que las quejas sostienen, que el Legislador divide de forma arbitraria los ingresos pasivos de los demás ingresos, sin dar una justificación objetiva; no obstante que ambos ingresos participan en su origen, se califica de inoperante con base en el estudio propuesto por la Comisión en la carpeta 4, identificado con el tema número 21.

Señoras ministras, señores ministros, en los términos en que expuse los temas se propone negar el amparo a los quejosos: Cemex Net, Sociedad Anónima de Capital Variable y Centro Distribuidor de Cemento, Sociedad Anónima de Capital Variable; Cedice Caribe, Sociedad Anónima de Capital Variable y Petromex, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de lo dispuesto en los artículos 212, 213 y 214 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en vigor a partir del 1º, de enero de dos mil cinco.

Muchas gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros, hay un largo camino a seguir para el conocimiento, discusión y resolución de este asunto. El Considerando Primero, se refiere a la competencia de esta Suprema Corte; en el Segundo, se expresa que ya el Tribunal Colegiado calificó la oportunidad de los recursos principal y adhesivo de revisión. En el Considerando Tercero, bueno, más bien me interesa destacarles el Cuarto Considerando. El Considerando Tercero vierte las consideraciones del a quo para otorgar el amparo a la quejosa. Páginas 22 y 23, hasta la 26.

En la 28, viene un Considerando que creo que ya debe ser motivo de consideración por todos ustedes, antes de ponerlo a consideración les consulto ¿si antes del Considerando Cuarto hubiera alguna observación de alguien?

No habiéndola, pongo a su consideración el Considerando Cuarto, que aparece en las páginas 28 hasta la 65, y que contiene un estudio introductorio del tema, bien nos los dijo el señor ministro Valls, en la presentación.

Señora ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor ministro presidente.

Yo para manifestar que como lo he hecho en todos los asuntos en los que se incluye este análisis previo, me aparto de este Considerando, porque considero que el estudio que se pueda hacer del problema, debe hacerse en el momento que se esté contestando el preciso concepto de violación.

Por esas razones me aparto, como lo he hecho en todos los demás asuntos, en los que se establece este tipo de considerandos.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna otra opinión?

Señor ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En el mismo sentido exactamente señor presidente, que ha manifestado la ministra Luna.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más?

Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo por el contrario señor presidente, manifestarme a favor de este estudio en virtud de que le da un marco conceptual al proyecto, sobre todo en el análisis de la regla de la OCDE, y me parece que lo que sí habría que hacer es que esas consideraciones generales se fueran aplicando en los distintos considerandos particulares, se hace, pero simplemente de una forma más detallada ahí donde sea pertinente, pero en general me parece un estudio importante porque sí nos da elementos de juicio para podernos acercar a la resolución del problema.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna otra opinión?

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Señor presidente, en el estudio que se nos hace parece afirmarse que las recomendaciones que hace la OCDE obligan al gobierno mexicano por compromiso de asumir las recomendaciones, y yo pienso que esto no es así, que son recomendaciones y como tales el gobierno mexicano sabe si las cumple o no, pero esto no es obligatorio; si esto se salvara yo estaría de acuerdo con el considerando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más?

Bien, pues voy a pedirle al secretario que tome intención de voto en cuanto al Considerando Cuarto, y ahí podrán hacer la

salvedad el señor ministro Aguirre Anguiano y quienes tuvieran algo más.

Proceda señor secretario a tomar intención de voto en cuanto a permanece en el proyecto o no el Considerando Cuarto que contiene el estudio conceptual del problema.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo estaría con el Considerando, con la salvedad que he apuntado.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En los mismos términos del ministro Aguirre.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo me aparto, no debe prevalecer.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: También.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En el sentido de la señora ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Con la salvedad del ministro Aguirre y del ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En el mismo sentido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: ¿En el mismo sentido que el ministro Gudiño?

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Sí.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los mismos términos que ha manifestado el ministro Azuela.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, para mí también son meras recomendaciones, yo estoy con el voto del ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Que se conserve, con la salvedad del ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Igualmente, voto porque se conserve este Considerando y me sumo también a la aclaración que ha hecho el señor ministro Aguirre Anguiano.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, una mayoría de ocho señores ministros han manifestado su intención de que se conserve este Considerando con la salvedad que señaló el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces una cordial exhortación al ponente para que habiéndose votado favorablemente la aclaración sugerida por el señor ministro Aguirre, se incorpore que quede claramente asentado que no es obligatorio para México acatar las recomendaciones de la OCDE, sino potestativo.

¿Estaría usted de acuerdo señor ministro?

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Desde luego que sí, en ese sentido se hará el ajuste en el proyecto, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ahora, si les parece bien, propongo que veamos este asunto por considerandos, nos tocaría abordar el estudio del Considerando Quinto, en las páginas 65 a la 67 en la que declara fundados los agravios expresados por la autoridad recurrente.

Está a la consideración de los señores ministros el Considerando Quinto del proyecto, página 65.

Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. Brevemente para manifestarme de acuerdo con las consideraciones que se vierten en este apartado del proyecto, en tanto que, vamos, yo coincido en tanto que el tratamiento que hicimos también lo hicimos en el de CEMEX, como se verá más adelante.

En estos asuntos se advierte que el juez de Distrito realizó desde nuestra perspectiva un incorrecto análisis de la garantía de equidad tributaria, porque con apoyo en consideraciones relativas a capacidad contributiva de los sujetos del impuesto, propias de un estudio de la diversa garantía de proporcionalidad, el juez de Distrito concluye: que lo dispuesto en los tres preceptos reclamados, vulnera la garantía de equidad, lo cual en sí mismo constituye un contrasentido que afecta la legalidad de la sentencia recurrida; en este caso, puede sostenerse que no es exacta la consideración del juez de Distrito, en virtud de que tal como lo hace notar la autoridad recurrente, el a quo parte del supuesto inexacto de que los dos ingresos provienen de regímenes fiscales preferentes, lo cual no es así; por lo que la Ley regula (sic), es la hipótesis

consistente en que, mientras un contribuyente invierte en el extranjero donde el impuesto sobre la renta a pagar es mayor al 75% de lo que se causaría y pagaría en México, caso en el cual no se considera un régimen fiscal preferente, pues para ello se requiere que los ingresos del contribuyente no estén gravados en el extranjero, o si lo están, que sea con un impuesto menor al 75% del que se causaría y pagaría en México, esta es la hipótesis que debió considerar el juez de Distrito; por ello, si un contribuyente no se ubica en la hipótesis de un régimen fiscal preferente, necesariamente debe recibir un trato fiscal diverso a quien sí se ubica en el referido supuesto; ese tratamiento diferenciado, está justificado y obedece a razones objetivas; por lo tanto, en este aspecto desde mi punto de vista, le asiste la razón a la autoridad recurrente; y en consecuencia, debe revocarse la sentencia recurrida. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna otra opinión en cuanto a este Considerando?

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: El tema de la equidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Todavía no señor ministro, sino solamente que es fundado el agravio expresado por la autoridad recurrente y que deben estudiarse los agravios propuestos por la autoridad, -perdón-, los conceptos emitidos.

Entonces, en votación económica, les consulto intención de voto respecto del Considerando Quinto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Fueron muy rápidos para mí, yo quisiera en este momento no anticipar mi intención de voto, la verdad es que el acelerador fue muy rápido para mí, barahúnda de documentos que tengo aquí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, este Considerando es meramente definitorio del estudio que sigue señor ministro, en la página sesenta y cinco dice el Considerando Quinto: “en esa medida, al resultar fundados los agravios expresados por la autoridad recurrente, se atienden a los agravios de la parte quejosa expuestos en su recurso de revisión adhesiva pendientes de estudiar”; el primer agravio expuesto por la parte quejosa, señala que los agravios expresados en la revisión principal son inoperantes al no combatir las consideraciones del a quo, este se contesta que dicho agravio es inoperante a su vez y se determina que derivado de lo anterior, ¡ah no!, pues sí, si es ya equidad tributaria.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es equidad tributaria.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perdón, sí, sí, es equidad tributaria; no, entonces esto sí amerita una amplia discusión.

Había pedido la palabra el señor ministro para moción.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Nada más para hacer una precisión señor presidente, no para entrar a hablar del tema.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Nada más para mencionar, lo que pasa es que el Considerando Cuarto, está referido a ese marco conceptual del que se habló y se votó hace rato; sin embargo, en ese mismo Considerando se inicia el estudio de equidad en el que se basa la concesión del amparo por parte del juez de Distrito, que es en realidad el estudio de los conceptos de agravios de la autoridad; yo creo que aquí tiene que haber un cambio de considerando, aquí tendría que ser el Considerando Quinto para separarlo del estudio conceptual que no tiene nada que ver con eso y sí ya estaría ligado con la otra parte del Considerando Quinto para decir si son o no fundados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Efectivamente, eso me pasó a mí, señor ministro ponente, la parte del Considerando Cuarto que es marco conceptual en donde se aborda ya el tema y se declara infundado, debe integrarse al Considerando Quinto según lo sugiere la ministra Luna Ramos, ¿Estaría usted de acuerdo?

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Sí señor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: A partir de la foja 47.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Cómo no, con todo gusto

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Hecha esta aclaración, ya para el estudio de fondo del tema de equidad, tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente, el juez de Distrito al dictar sentencia, calificó de fundado el concepto de violación y otorgó el amparo a la quejosa. Inconforme la autoridad interpuso recurso de revisión sosteniendo la constitucionalidad de los preceptos reclamados. El proyecto propone calificar de fundado el planteamiento de la autoridad recurrente en virtud de que indebidamente el a quo estimó en la sentencia recurrida que se viola la garantía de equidad tributaria.

Yo considero correcta la propuesta del proyecto, en virtud de que si está justificado que el Legislador sujete a ciertos contribuyentes al régimen previsto en los artículos 212, 213 y 214, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues contrario a lo sostenido por el a quo, el hecho de que se tome en cuenta si la fuente del ingreso se ubica en un régimen fiscal preferente, en el que el impuesto a pagar sea menor al 75% del que se causaría y pagaría en México o bien que deba considerarse la existencia o no de un acuerdo amplio de intercambio de información o el hecho de que el contribuyente tenga o no el control efectivo del ingreso, no son ninguno de ellos, elementos subjetivos sino razones objetivas de una política fiscal de estado tendiente a combatir y evitar la elusión fiscal.

En tanto que ese tipo de prácticas, dañan las finanzas del Estado mexicano, de ahí que deba concluirse que el Legislador sí expresó las razones objetivas respecto del trato diferenciado, lo cual de ninguna manera puede considerarse violatorio de la garantía de equidad tributaria.

En este orden de ideas, el proyecto estima que el diferente tratamiento que los artículos reclamados se le da a los ingresos de los contribuyentes, según provengan o no de regímenes fiscales preferentes, y según se acrediten los extremos señalados por la quejosa como causante de un trato desigual, está justificado, pues el Legislador atendió a las particulares características de la generación de esos ingresos y al trato fiscal específico que reciben en países considerados como régimen fiscal preferente, pues la razón que tuvo el Legislador está orientada a fiscalizar, desalentar y en su caso, combatir la elusión, lo cual se traduce también en la consecución de un fin extra fiscal. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguna otra participación.
Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente, según veo se argumenta que la obligación de determinar dos utilidades o pérdidas fiscales o bien, dos resultados fiscales sin la posibilidad de aglutinarlos en uno solo, resulta inconstitucional en la medida en que no les permite realizar todos los conceptos de deducciones y todas las pérdidas fiscales que hubieren podido sufrir, argumento igualmente relacionado, a la falta de atender a la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo, pues lo justo para su

capacidad económica de contribuir a los gastos públicos en forma proporcional, sería el determinar un solo resultado fiscal que refleje su única capacidad derivada de varios ingresos, y no entendiendo dos capacidades de contribuir al gasto público; esto a mí me lleva a pensar que sí existe una razón de fundamento a la aducida falta de proporcionalidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Estamos viendo equidad, señor ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Equidad, ¡perdón!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si me permiten, les hago un brevísimo resumen de las argumentaciones que tienen que ver con equidad tributaria.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¡Ah, sí, cómo no!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Determinar si los preceptos impugnados otorgan un trato desigual a los contribuyentes que obtienen ingresos provenientes del extranjero, sin que exista una razón objetiva que lo justifique.

El proyecto propone declarar fundado el agravio de la autoridad; y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida y examinar los conceptos de violación cuyo análisis omitió el a quo; en estos aspectos.

Señor ministro Cossío, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente.

En las páginas sesenta y dos a sesenta y cuatro, sesenta y cinco del proyecto, se transcriben las tesis que la Primera Sala sostuvo en el Amparo en Revisión 224/2007, fallado en la sesión del cinco de septiembre del mismo año dos mil siete, por unanimidad de votos; ahí nos enfrentamos con otro quejoso, por supuesto, en un tema de equidad.

Y lo que analizamos en ese asunto y en estas tesis es, si existen o no razones objetivas para dar un trato diferenciado a distintos contribuyentes.

Yo reitero el sentido de las tesis aprobadas por la Sala; y consecuentemente, en este punto estoy a favor del proyecto, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguna otra participación? No sé, solamente el señor ministro Aguirre Anguiano se pronunció en contra; pero al parecer, por razones que tienen que ver con la proporcionalidad y no la equidad.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Si me permite un momento, señor presidente, -incluso-

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, señor ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Dado que es intención de voto, señor ministro Aguirre, creo que no habría inconveniente en que usted lo reserve.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Estaría de acuerdo con esta solución, señor ministro Aguirre?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Sí, muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, a los demás señores ministros que ninguno se expresó en contra de este Considerando, en votación económica les consulto intención de voto en favor del proyecto.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Señor ministro presidente, con la excepción del señor ministro; la reserva del señor ministro Aguirre Anguiano, la mayoría de los señores ministros han manifestado su intención de voto con esta parte del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En favor del proyecto.

Esto fue la fusión del Considerando Cuarto, parte final, con el Quinto, para dar ya contestación directa al agravio de la autoridad.

En el Considerando Sexto, señores ministros, se dice que habiendo resultado fundados los agravios de la autoridad recurrente, lo que procede es revocar la sentencia recurrida y entrar al análisis de los conceptos de violación cuyo estudio omitió el señor juez de Distrito; y a continuación se hace un

resumen de todos estos aspectos que no analizó el juez de Distrito.

Éste es el Considerando que pongo a su consideración; y si no hay comentarios, en votación económica les consulto intención de voto a favor del proyecto.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Señor secretario, informe.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, los señores ministros han manifestado unánimemente su intención de voto en relación con el contenido del Considerando Sexto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El Considerando Séptimo que aparece en las páginas 79 y siguientes, aborda el tema de legalidad tributaria.

La Comisión nos ha presentado dos propuestas en este tema, y además está desdoblado, un primer tema es: determinar si en las normas impugnadas, específicamente en el artículo 212, se obliga a los contribuyentes a tener un conocimiento profundo del derecho extranjero, y a solicitar información contable y financiera de la entidad que genera el ingreso, a fin de comparar el impuesto efectivamente causado y pagado en el extranjero, con el que se causaría y pagaría en México. Este primer tema es el que pongo a consideración de los señores ministros. Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias.

Este es el estudio que le llamaremos: “el estudio A”. La quejosa reclama que el artículo 212 de la Ley del Impuesto

sobre la Renta, viola la garantía de legalidad tributaria, en tanto que obliga a los gobernados a comparar el impuesto efectivamente causado y pagado en el extranjero, en relación con el impuesto que se causaría y pagaría en México, a fin de determinar si los ingresos del causante tributarán en términos del Capítulo I del Título Sexto de la Ley, llamado: “de los regímenes fiscales preferentes”.

Asimismo aduce que dicha circunstancia resulta violatoria de la garantía de legalidad tributaria, pues se les conmina a un conocimiento profundo del derecho extranjero, así como a verificar circunstancias particulares, o esperar al acontecimiento de eventos futuros, todo lo cual, señalan, redundaría en un impuesto imprevisible, pues no existe claridad en la determinación de los elementos esenciales de la Constitución. El proyecto propone calificar de infundados los planteamientos de la quejosa, en virtud de que el solo hecho de que en su carácter de contribuyente del impuesto sobre la renta, deba conocer la ley extranjera, para determinar cuál será el monto del impuesto que deberá enterar en México, no implica ninguna violación a la garantía de legalidad tributaria, pues el artículo 212 de la Ley reclamada, establece con claridad en qué casos se consideran ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes, delimitando con toda precisión que son aquellos que no están gravados en el extranjero, o lo están con un impuesto sobre la renta inferior al 75% del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México.

Yo pienso que la conclusión del proyecto es correcta, ya que el agravio expresado por la recurrente es infundado, y consecuentemente procede negar el amparo; sin embargo, se aclara que si bien es verdad que se coincide con la negativa del

amparo, también lo es que por razones diversas a las señaladas en el proyecto. En efecto, pienso que el proyecto pierde de vista que no es la claridad o no de la redacción del texto normativo combatido, lo que hace que el agravio resulte infundado, sino por la vinculación que existe entre los residentes en México o en el extranjero, con establecimiento permanente en el país, y los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero, sujetos a regímenes fiscales preferentes, que generen directamente o los que se generen a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen, directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en el capital de dichas entidades o figuras jurídicas.

Para demostrar lo anterior, es conveniente acudir al artículo 212 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que dice: -leo- “Artículo 212. –Dice el precepto- Los residentes en México o los residentes en el extranjero, con establecimiento permanente en el país, pagarán el impuesto conforme a lo dispuesto en este Título, por los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero, sujetos a regímenes fiscales preferentes que generen directamente, o los que generen a través de entidades o figuras jurídicas extranjeras en las que participen directa o indirectamente, en la proporción que les corresponda por su participación en el capital de dichas entidades o figuras jurídicas. –Continúa el precepto- Para los efectos de esta Ley, se consideran ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes los que no están gravados en el extranjero, o lo están con un impuesto sobre la renta inferior al 75% del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, en los términos de los Títulos II ó IV de esta Ley, según

corresponda. Los ingresos a que se refiere este Título –dice el precepto- son los generados en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito y los que hayan sido determinados presuntivamente por las autoridades fiscales, aun en el caso de que dichos ingresos no hayan sido distribuidos a los contribuyentes de este Título.” Hasta aquí el precepto.

Del texto antes transcrito, se advierte que los sujetos obligados a tributar conforme a lo dispuesto en el Capítulo Primero del Título VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, son los residentes en México o los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, que obtengan ingresos provenientes de jurisdicciones sujetas a un régimen fiscal preferente; ya sea que los generen directamente o bien a través de entidades o figuras extranjeras, en las que participen directa o indirectamente, sólo en la proporción que les corresponda, en atención a su participación en el capital de las mismas.

Opino que los ingresos provienen de jurisdicciones sujetas a un régimen fiscal preferente, conforme a la ley cuando no están gravados en el país o jurisdicción en el que se generaron; o bien, cuando el impuesto efectivamente causado y pagado en el extranjero, es inferior, por la aplicación de una disposición legal, reglamentaria, administrativa, de una autorización, devolución, acreditamiento o cualquier otro procedimiento, al 75% del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, en términos de lo dispuesto en el Título II ó IV de la Ley en comento, según corresponda.

En el caso de que los ingresos se generen de manera indirecta, deberán tomarse en consideración los impuestos efectivamente

pagados por todas las figuras o entidades jurídicas extranjeras, a través de las cuales el contribuyente realizó la operación que generó el ingreso. Los ingresos provenientes de fuente de riqueza extranjera, no se consideran sujetos a un régimen fiscal preferente.

Cuando la participación accionaria del contribuyente en la entidad o figura jurídica extranjera que los genera, no le permite tener el control efectivo de sus ingresos, o el control de su administración, de tal manera que no puede decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos.

Para tal efecto, deberá considerarse la participación promedio diaria del contribuyente y de sus partes relacionadas. Al respecto, es importante precisar que para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se considera que dos o más personas, son partes relacionadas, cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas.

El análisis para estimar si se viola o no el principio de legalidad tributaria, debe partir de la premisa de que la norma impugnada únicamente obliga a pagar el impuesto sobre la renta en México, cuando el residente en México tenga el control con respecto de la residente en el extranjero, caso en que por la vinculación económica y financiera que existe entre éstas, el residente en el extranjero es quien conoce las disposiciones

fiscales de dicho territorio, dado que es quien lleva el control contable y financiero de la empresa.

En otras palabras, la norma impugnada no exige al residente en México que conozca la Legislación extranjera, y menos que ésta sea quien pague el impuesto en el extranjero; lo que la norma realmente establece es que a partir de la información fiscal y financiera que genera la empresa residente en el extranjero, la residente en México, siempre que los ingresos no estén gravados en el extranjero o estando el impuesto sobre la renta, sea inferior al 75% del impuesto sobre la renta, que se causaría y pagaría en México, la residente en México acumulará el ingreso en la proporción en que le corresponde, y pagará el impuesto sobre la renta en México.

Como se ve, no es la empresa residente en México, la que está obligada a conocer la Legislación extranjera, sino la residente en el extranjero, dado que ésta es quien es el sujeto pasivo en ese territorio, y por excepción, si el impuesto está gravado a una tasa inferior al 75% del impuesto sobre la renta que se causaría y pagaría en México, deberá pagar el impuesto sobre la renta, únicamente por los ingresos atribuibles a la residente en México.

Esto desdibuja el planteamiento de la quejosa, y creo yo que coloca en su justa dimensión lo que realmente regula el artículo 212 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Pongamos este ejemplo: Residente en México, acumula el 100% de sus ingresos. La empresa residente en México es propietaria de por lo menos 51% de las acciones de la residente

en el extranjero. Residente en México, resta las deducciones autorizadas. Residente en el extranjero, mantiene un control en la administración y en la toma de las decisiones. Residente en México, disminuye las pérdidas de ejercicios anteriores y otros conceptos autorizados. Residente en el extranjero, determina el impuesto sobre la renta.

Residente en México, la diferencia entre los ingresos y las deducciones y disminuciones, es igual a la base del impuesto.

Residente en el Extranjero, si el impuesto es inferior al 75% del ingreso por el que se causaría y pagaría en México, la proporción, 51% del ingreso, se acumula por la empresa residente en México.

Residente en México, a la base del impuesto, se le multiplica la tasa.

Residente en México, el resultado es el impuesto a cargo.

De lo anterior se advierte lo siguiente: Se trata de dos empresas: una ubicada en México, y otra en el extranjero; cada una genera su propia información contable y financiera; la empresa ubicada en el extranjero, propiedad de la residente en México, por lo menos en un 51% al cierre del ejercicio, conoce si el impuesto sobre la renta se paga o no en ese país y a qué tasa.

Por el control que mantiene la empresa residente en territorio nacional con respecto a la ubicada en el extranjero, aquella conoce la situación fiscal de esta última, y a partir de ella,

conoce si el impuesto causado en el extranjero es inferior al 75% del que se causaría y pagaría en México, y por tanto, sabe si debe o no acumular el ingreso en términos del artículo 212 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en la proporción que le corresponda.

Lo anterior, pone en evidencia, pienso, que el planteamiento de la quejosa en el sentido de que el artículo 212, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, obliga a la residente en el extranjero a conocer la legislación extranjera, pues no es correcto, ya que si esto es cierto, el solo conocimiento de la legislación fiscal extranjera, no es suficiente para cumplir con lo dispuesto en el citado artículo 212, pues lo determinante es la información contable y financiera que la empresa residente en el extranjero genera, basta que el residente en México le diga a la empresa del extranjero: mándame tales cosas; como depende totalmente, pues se las manda.

Lo anterior es así, pues quienes están obligadas a conocer la legislación del país en la que operan, son precisamente las unidades económicas ubicadas dentro de ese territorio.

Por las razones antes expresadas, se concluye que lo señalado en el proyecto, pienso que puede resultar insuficiente, pues no toma en consideración la vinculación que existe entre las empresas residentes en el extranjero, con la ubicada en el territorio nacional, ya que de haber partido de esa premisa, con toda seguridad, pienso yo, se habría arribado a la misma conclusión, pero por las razones aquí expuestas.

Este es el estudio A, falta el estudio B.

Me reservo a que usted me dé alguna indicación señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a terminar este tema.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Muy bien.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Quisiera hacer algunas reflexiones con relación a este tema de la legalidad tributaria.

En primer lugar, como se señala en el proyecto, considero que es infundado el argumento mediante el cual señalan las quejas que se viola esta garantía de legalidad tributaria, al obligarse a los contribuyentes al conocimiento profundo, dicen, del derecho extranjero, así como a verificar circunstancias particulares o esperar acontecimientos futuros, lo que conduce a establecer un impuesto imprevisible, pues aducen, que derivado de ello no existe claridad en la aplicación de los elementos esenciales de la contribución.

En tal virtud, comparto el sentido que trae el estudio, ya que el hecho de que se aluda a la legislación extranjera para en su caso determinar si se está dentro del supuesto de causación del tributo en términos del Título VI, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no viola la garantía de legalidad tributaria, ya que la aplicación de una disposición legal reglamentaria o administrativa, cualquiera, de una autorización o una devolución

que conduzca en algunos casos a enterar un menor impuesto al que se pagaría en México, no conduce a una impredecibilidad del tributo o indeterminación de sus elementos esenciales; lo anterior, toda vez que derivado de la fórmula consistente en la comparación del impuesto causado y pagado en el extranjero, frente al impuesto causado y pagado en México, para determinar si los ingresos están sujetos al pago del impuesto sobre la renta, en términos del Título VI de la Ley relativa, se parte del supuesto, en el cual los contribuyentes tienen control efectivo de los ingresos que se generan en el extranjero o el control de su administración, lo que evidencia que dichos sujetos conocen las operaciones que se realizan en el país extranjero y el impuesto que causan y que tendrán que pagar por la operación u operaciones que realicen, ya que la ganancia económica que se derive considero, es uno de los elementos determinantes para acudir a invertir en un país con un régimen fiscal preferencial, lo que no soslaya los casos en que la razón primordial deriva de una cuestión de seguridad; sin embargo, ello no los excluye de la presunción de tener conocimiento respecto de la ganancia económica de la inversión que se efectúe y que para obtenerla es menester tomar en cuenta el impuesto que se tendría que pagar, que se consideraría para efectuar la diferencia de la fórmula establecida en el 212 y determinar si resultaría menor o mayor que el causado y pagado en México, así el hecho de que para obtener el impuesto a pagar en el país de que se trate, sea con base en la legislación extranjera, ello no conduce a sostener que hace impredecible el impuesto a pagar en México, ya que basta con conocer el monto del impuesto que efectivamente causó y pagó la entidad o figura jurídica a través de la cual se

realizaron las operaciones que generaron sus ingresos, que fue el mismo parámetro que se utilizó para efectuar la inversión.

Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta que dicho mecanismo condicional fue formulado con base en recomendaciones de la OCDE, que no se puede desconocer que es un organismo que se ha dedicado a estudiar las prácticas nocivas internacionales y que con base en ellas, se identificaron como regímenes fiscales preferentes, aquellos países que facilitan la evasión de impuestos, esto para reconocer a dichos países que no eran considerados paraísos fiscales; así las cosas, considero que el hecho de que se tenga que referir a la legislación extranjera, deriva de una realidad las planeaciones fiscales que se realizan en los países con regímenes fiscales preferentes, que ha derivado en un vehículo para diferir, para diferir el pago del impuesto, en detrimento de la base gravable del país, lo cual ha sido ampliamente estudiado por la OCDE. Además en mi opinión, la tributación en términos del título VI en estudio, no está determinada por una disposición legal reglamentaria o administrativa de una autorización o de una devolución emitida en el extranjero, ya que ello, en su caso, solo determina el régimen conforme al cual van a tributar en el país extranjero, pero no en México, porque dicha circunstancia se utiliza únicamente para hacer una comparación entre un impuesto que se pagaría y otro, que en otras circunstancias, pudiera resultar inconstitucional, pero tratándose de las operaciones que se encuentran involucradas cuando se acude a un país con un régimen fiscal preferente es claro, como lo ha sostenido la OCDE, que algunos de estos países, viven de las inversiones que efectúan los extranjeros y la razón primordial, es la forma en cómo tributan y sus

condiciones, de tal suerte, que no sería dable, desconocer tal circunstancia para analizar el caso en estudio.

En ese orden de ideas, el hecho de que para la determinación del mecanismo condicional, uno de los elementos sea con base en la legislación extranjera, ello no hace impredecible la determinación del tributo, en primer término; en primer término, porque no es un elemento desconocido por el contribuyente, atendiendo a las prácticas internacionales. Y en segundo, porque en los artículos 212 y 213 de la Ley relativa, se establecen los elementos necesarios para poder determinar si en términos del Título VI se tributan los ingresos provenientes de países con un régimen fiscal preferente, como mencionaré a continuación.

En términos del Título VI, en cuestión, los sujetos de impuestos son las personas físicas o morales residentes en México o en el extranjero, con establecimiento permanente en el país, por los ingresos generados en efectivo, en bienes, en servicio o en crédito y los que hayan sido determinados presuntivamente por las autoridades que se obtengan de fuente o riqueza ubicada en el extranjero, sujetos a regímenes fiscales preferentes, siempre que dicho ingreso no esté gravado en el extranjero o bien que lo éste con un impuesto sobre la renta inferior al 75% que se causaría y pagaría en México. Del mismo modo, en el artículo 213 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se establece la base del impuesto, que será la de los ingresos sujetos a regímenes fiscales preferentes en el ejercicio al que correspondan, en el momento en que se generen, de acuerdo con los Títulos II y IV de dicho ordenamiento legal, siempre que no se hayan gravado con anterioridad en términos de dichos Títulos; aunque no se hayan distribuido los ingresos,

dividendos o utilidades, en la proporción de la participación directa o indirecta promedio por día que tenga la persona residente en México o el residente en el extranjero, con establecimiento permanente en territorio nacional. Asimismo, se establece como tasa la prevista en el artículo 10 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que se aplicará al ingreso gravable, utilidad fiscal, o resultado fiscal de que se trate.

Finalmente, en lo referente a la época de pago, se establece que el impuesto se enterará conjuntamente con la declaración anual. Por lo anterior, y considerando lo que este Pleno ha sostenido en relación con el principio de legalidad tributaria, que consiste en que los elementos esenciales del tributo deben estar expresamente consignados en la ley, para que así no quede margen a la arbitrariedad de las autoridades exactoras, coincido con la propuesta de declarar infundado el argumento de las quejas, en el sentido de que los artículos 212 y 213 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta transgreden la garantía de legalidad tributaria.

Sin embargo, en relación con el estudio que se presenta, sugiero matizar el sentido de la influencia que tuvo la OCDE en la Legislación mexicana, para establecer un régimen especial para los ingresos provenientes de regímenes fiscales preferentes; no como un sustento de constitucionalidad de las normas por la justificación del Legislador de la existencia al régimen establecido en el Título VI, sino como un referente en cuanto a las prácticas internacionales.

Lo anterior, ya que el punto a dilucidar es, si la remisión a la legislación extranjera conduce a que no se pueden determinar los elementos del tributo, luego, la justificación que exista

respecto del régimen resulta irrelevante, pues bastaría con que no estuvieran bien determinados los elementos del tributo, para que se transgrediera la garantía de legalidad tributaria.

Por tal virtud, sugiero que se eliminara para el estudio de la presente garantía la justificación que se da al régimen establecido a fojas 12, 13 y de la 17 a la 21 de la propuesta A, que se presenta.

¡Muchas gracias!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Tomamos nota de la modificación que hace el señor ministro a su proyecto!

¡Tiene la palabra el señor ministro Cossío!

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor presidente.

Yo presenté como saben ustedes, dos proyectos: El A.R. 41/2007 y el 462/2007. De Grupo Distribuidores Intermex Y División Integral Empresarial. En ellos estaba considerando, otorgar justamente el amparo por legalidad tributaria, en virtud, de que me parecía que obligaba la Ley a las empresas a conocer un conjunto de elementos de derecho tributario nacional. Sin embargo, en lo que hemos recibido de información de las partes, una y otra, del análisis que he hecho de este asunto, voy a presentar una posición que difiere parcialmente de la anterior, voy a dar ahora las razones: por supuesto, me estoy refiriendo solo al Considerando Séptimo, y a la parte que tiene que ver en cuanto a la indeterminación de los elementos esenciales de la contribución.

En cuanto al problema de remisión al Reglamento del artículo 112, que el proyecto trata como infundado, yo estoy de acuerdo con él, de manera que en esa parte, el Considerando Séptimo, que va de la página setenta y nueve a la ciento once, no tengo mayores problemas.

Consecuentemente, y viendo después los resultados de la votación, es probable que yo presente mis proyectos en un sentido distinto, o en el sentido de la mayoría, yo formularía las reservas correspondientes, pero eso lo veríamos posteriormente.

El propósito de este tipo de disposiciones, de las impugnadas, es combatir el diferimiento en el reconocimiento de la utilidad o ganancia, a la que se tiene derecho, cuando en ello coincidan dos circunstancias:

La primera de ellas es la existencia de un impuesto reducido, por lo que se refiere a la tributación de la entidad o figura receptora de la inversión en el país o territorio, en el que éste se efectúa.

Y dos: el control que puede ejercer el residente en el territorio nacional, o el establecimiento permanente del no residente, en relación con la entidad o figura receptora de la inversión.

Analizando con detalle las disposiciones reclamadas, me parece, que no se acredita una efectiva violación a la garantía de legalidad tributaria, pero, bajo las condiciones a mi juicio, que voy a señalar:

En primer lugar, me parece que no resulta necesario, que el residente en México, aplique la Legislación o reglamentación administrativa extranjera, bastará en cambio, con que se conozcan dos datos –y ésta es una parte central del argumento- el monto del ingreso involucrado en la operación y el monto del impuesto pagado en el extranjero. Con el monto del ingreso se puede hacer el ejercicio, aplicando la Legislación mexicana, la cual, desde luego debe de ser conocida por el residente en territorio nacional. Obtenida la cifra que corresponda al gravamen mexicano, se podrá comparar éste, con el otro dato requerido, es decir, con el impuesto pagado en el extranjero, de esta forma, la comparación resulta razonablemente accesible para el contribuyente.

En contraste con la posición original que sostuve en los dos proyectos ya identificados, para llegar a esta nueva postura, deben superarse algunos cuestionamientos como son, a mi juicio, los siguientes:

Y lo formulo con unas preguntas para facilitar la comprensión de esta idea.

¿Por qué hemos de suponer que no se necesita conocer la normatividad extranjera, si la Ley hace referencia al impuesto causado y pagado, tanto en México como en el extranjero?
¿Qué no la referencia al impuesto causado en el extranjero, implica un ejercicio de aplicación de la norma?

La posición a la que se ha arribado no obvia estos aspectos, sino que pretende hacerlos aplicables en el mecanismo propio del Título VI, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Si se realiza –y esta es una parte importante de esta argumentación-

una interpretación conforme, entenderemos, que lo que le interesa a la Legislación aplicable, para hablar de esta manera personificada, es lo que tiene que ver con el impuesto pagado en el extranjero, frente a un impuesto que por definición, dados los términos de la Ley, no se ha pagado en México, es más, que amerita ser expresado en pospretérito: “el impuesto que se causaría y pagaría en México”.

El tema de la interpretación conforme, lo hemos manejado en muy diversos asuntos, -no estoy introduciendo ninguna herramienta excepcional, simplemente estoy utilizando los precedentes para poder llegar a este análisis- así, se aprecia que cuando la Ley señala que el impuesto extranjero relevante es el efectivamente causado y pagado, debe entenderse referido al impuesto pagado, el cual, desde luego, si también fue impuesto meramente causado en algún momento. En otras palabras, dicha referencia la entiendo referida al monto del impuesto causado, que finalmente se traduce en impuesto efectivamente pagado. Por lo que hace al impuesto mexicano, si el ingreso de que se trate, diere lugar a que se causara y pagara el gravamen, ni siquiera podría aplicarse el Título VI, pues no estaríamos hablando de impuestos por ingresos susceptibles de ser diferidos, sino que estaríamos ante ingresos ya percibidos. Por ende, el impuesto a que se refiere la Ley puede estar identificado en el pospretérito como el impuesto que se causaría y pagaría, con énfasis en esta última expresión, que al final de cuentas es el que interesa cuando se busca regular operaciones que pueden aprovechar mecanismos de competencia fiscal internacional por vía perjudicial. Esto, mediante la vía de la elusión y no necesariamente la evasión, como aquí se ha dicho.

Así se reitera, no parece necesario correr la normatividad extranjera para el ingreso de que se trate, sino que bastará conocer el impuesto que efectivamente se pague en el extranjero, así como el monto del ingreso para que le sea corrida, usando esta expresión, “la ley nacional” y se pueda arribar a una cantidad comparable con el gravamen extranjero. Y ¿por qué la Legislación mexicana?, me vuelvo a preguntar, ¿puede exigir del contribuyente estos datos que se presentan como propios de un tercero y en principio de naturaleza privada?

Considero que no debe pasarse por alto que estamos hablando de operaciones en las que existe un control por parte del residente en el territorio nacional; circunstancia ésta que precisamente es la que da lugar a la aplicación del Título Sexto, pues solo a través de dicho control puede llegar a organizarse, planificarse la distribución de la utilidad o ganancia que es la que motiva la existencia de reglas antidiferimientos. Así, no parece inconstitucional pedirle al inversionista residente en México que tenga la diligencia de conseguir dos datos: El monto del ingreso y el monto del impuesto que se paga en el extranjero. Dato éste que solamente se desprende de circunstancias fácticas sin que sea necesario realizar un ejercicio frente a la normatividad aplicable. Adicionalmente, no debe perderse de vista que el propio mecanismo combatido se encuentra acotado igualmente en cuanto a su aplicación.

En efecto, mediante la disposición de los artículos 212, y 213, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se establece la no aplicación de lo dispuesto en dichos numerales para el caso de

que se desarrollen actividades empresariales en el territorio vinculado con regímenes fiscales preferentes, si bien ello se sujeta a ciertas condiciones, como las relativas a un cierto porcentaje de activos relacionados con el desarrollo de la actividad empresarial. De esta forma, no puede pensarse que se busca inhibir la inversión en el extranjero o que se buscaría limitar el espíritu emprendedor de los residentes en territorio nacional que no podrían vender sus productos u ofrecer sus servicios en el extranjero, pues es claro que estas reglas, en principio, no le serían aplicables a tales sujetos.

En este mismo sentido, el hecho de que se someta a la aplicación del mecanismo a los casos de ingresos pasivos, también contribuye a acotar el ámbito en el que puede existir una afectación, si se piensa que ese tipo de ingresos son los que más fácilmente pueden estar al servicio de las prácticas que se busca combatir a través de la figura de que venimos hablando.

Por otro lado, no debe perderse de vista que la Legislación debe entenderse como referida a aquellos casos en los que no se ha pagado el impuesto por el ingreso que efectivamente hubiere percibido el inversionista residente en el país. Si ya se cubrió el impuesto en México, no tiene sentido la aplicación de una regla antidiferimiento y el mecanismo que se combate, perdería toda razón de ser.

Con estas tres acotaciones, el mecanismo antidiferimiento resulta conforme a los estándares constitucionales, con los que solemos votar en este Tribunal constitucional.

Finalmente, podría plantearse una objeción, y que se dijera: que concediendo los puntos mencionados aun podría entenderse que persiste un problema en la aplicación de la Ley mexicana al ingreso percibido en el extranjero, pues el contribuyente enfrentaría la falta de certeza en lo que se refiere a cómo determinar el impuesto mexicano para efecto de la comparación. ¿Debe aplicar los requisitos mexicanos de las deducciones a pesar de que el ingreso se rige por disposiciones extranjeras? ¿Qué pasa si como es de esperarse, la normatividad extranjera no exista ciertos requisitos? de tal forma que un concepto pudiera ser deducible allá, pero no en México. Este conflicto no es de tan compleja solución nuevamente si se toma en cuenta que el mecanismo está acotado para los casos de ingresos pasivos, mismos que por sus propias características, no deberían dar lugar a deducciones, pero aun en los eventuales casos residuales en los que se ve, sin desarrollar actividad empresarial, obteniendo ingresos pasivos de una sociedad sobre la que se ejerce el control, se realizan erogaciones susceptibles de ser deducidas, el conflicto debe ser solucionado a favor del contribuyente, no conminándolo a cumplir con requisitos de deducciones a los que aun comercialmente, no debería someterse la contraparte ante la que se realizó el gasto deducible, pero el problema no es de constitucionalidad de la norma, sino de dimensionar razonablemente la forma en la que ha de ser aplicada; de tal suerte que se consigan sus propósitos pero sin someter al contribuyente a condiciones ajenas a su control, o que se exceda en lo que se refiere al ámbito espacial de validez de las normas mexicanas.

Salvadas estas cuestiones me he convencido de las virtudes de la posición que propone la negativa del proyecto, si bien no por las razones que contiene la propuesta de la Comisión, sino por las que acabo de expresar. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El señor ministro Góngora se quedó pendiente con el tema B, y ha pedido la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Que hable don Sergio Salvador.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor don Sergio Salvador.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Me dio el don de la palabra, gracias señor presidente, gracias don Genaro. En el fútbol normalmente un jugador trata de pasarle la pelota al jugador desmarcado, éste se la lleva y logra su cometido; algunas personas de nacionalidad mexicana y aparentemente de todas trataron de mandar sus inversiones al jugador que no marcaba la hacienda de su país, y así lograban una menor gravación de sus utilidades; desde luego una práctica nociva que drenaba las arcas nacionales.

Este sistema internacional que voy a llamar de “elusión”, desde mucho tiempo se ha combatido y lo primero que se ideó fueron los paraísos fiscales, la famosa “lista negra”; toda transmisión dineraria o de inversión que se haga allí deberá ser objeto material de tributo, en el caso de México en la hacienda mexicana. Esto queda más o menos inconfundible, cambió y

hoy se habla de otras condiciones; por ejemplo 75%, menos del 75% de gravación en renta de lo que correspondería a México; ¿Cómo se perfeña el sistema para dos mil cinco? Básicamente en el artículo 212 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y todo está bien si resulta claro si da seguridad jurídica, y así se cumple con el principio de legalidad tributaria; voy a tratar de significarles en forma genérica la claridad, repito, la claridad del artículo 212.

¿Qué nos dice el artículo 212? Para efectos de determinar los posibles ingresos sujetos a “refipres”, se considera cada una de las operaciones del contribuyente, vean por favor el párrafo tercero del 212 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en dos mil cinco; no obstante, se da la opción de hacer una consideración por todas las operaciones del contribuyente, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos del reglamento; la Ley ya no nos resuelve la cuestión y nos manda al reglamento, ¿será esto claro?

Se permite acumular todos los ingresos provenientes de una entidad o contribuyente para determinar si se surte el supuesto de “refipres”, párrafo séptimo, del artículo 212, vigente en dos mil cinco: se exentan del régimen a los ingresos sujetos a países en los cuales se tenga intercambio de información, o en los cuales el contribuyente logre establecer un acuerdo particular de intercambio de información con las autoridades extranjeras y mexicanas, esto quiere decir que queda a la fuerza negociadora del contribuyente el obtener el acuerdo de intercambio de información o no obtenerlo; ¿será esto un elemento que afinque la certeza fiscal?

Nada más quiero informarles que para el año 2002, la lista de países no cooperativos, en Europa: Andorra, Liechtenstein y Mónaco; en África: Liberia, y en Oceanía: Marschall, las Islas Marschall, Naurubu, y Banuatu, -hasta trabajo me dio pronunciarlas- ¡qué pena! Les confieso que no sé dónde se encuentran, pero deben de tener plena soberanía. Para 2003, se removió de esta lista de país no cooperador, a Banuatu, porque se comprometió para 2005, adoptar una política válida de intercambio de información, y en la situación actual, hasta donde la información de 2007, de finales de 2007, pueda resultarme fiel, se considera paraísos fiscales no cooperativos: Andorra, Libera, Liechtenstein, las Islas Marschall, Mónaco y Naurubu. Dicha lista sin embargo, no es vinculativa para los miembros de la OCDE, puesto que solamente hacen recomendaciones.

Vuelvo a mi tema del intercambio de información, se exenta del régimen de ingresos provenientes de países con los cuales se tenga intercambio de información, o en los cuales, el contribuyente logre establecer un acuerdo particular de intercambio de información con las autoridades extranjeras y mexicanas. Esto viene en el párrafo octavo del artículo 212, vigente en 2005 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, desde luego. Se exenta también del sistema refipres, aquellos ingresos de empresas extranjeras que realicen actividades empresariales, siempre y cuando sus activos fijos representen más del 50% del total de activos en el país en donde se encuentren, esto dice el párrafo noveno. Se exenta igualmente a los ingresos provenientes de actividades empresariales, cuando estos representen más de 20% de la totalidad de ingresos del contribuyente, párrafo décimo, artículo 212. No

tendría más que verlo, reconozco con inequidad. Igualmente, se exentan los ingresos de los contribuyentes cuya participación promedio por día de la entidad extranjera, no le permita realizar el control efectivo de la misma, es decir, no pueda influir en las decisiones de esa entidad extranjera, y por ende, no exista un vínculo suficiente, que suponga atribuirle dicho ingreso, párrafo décimo quinto del 212.

Se permiten disminuir las pérdidas fiscales de la entidad extranjera, siempre y cuando se presente la declaración informativa en términos del 214, y se tenga disposición de la autoridad hacendaria, la contabilidad, en base en el artículo 214, exista una obligación de presentar declaración informativa de todos los ingresos obtenidos, siempre y cuando provengan de los países enlistados en la fracción XII del tercero transitorio, sigue existiendo una lista que se significa en el transitorio, en la fracción XI del tercero de tránsito.

¿Pero qué es lo que pasa ante esta confusión de confusiones? En donde yo no puedo ver territorio firme para la seguridad jurídica. Que en 2007 se suprimen la mayoría de estas cuestiones, se realizan modificaciones para impedir que el erario sea drenado, que la hacienda pública sea burlada, pero purgando todas estas deficiencias de falta de legalidad tributaria. Veamos qué pasó en el 2007, se dijo en 2007, que se reformó con la finalidad de adecuar el tratamiento fiscal, aplicable a los regímenes fiscales preferentes. Esta reforma precisa que en materia de regímenes fiscales preferentes, se requiere introducir algunos beneficios como lo es el diferimiento al reconocimiento al ingreso en México, aquellos ingresos que aun derivado de operaciones pasivas no son transacciones que

tienen por objeto erosionar la base del impuesto en México, estos beneficios consistirán e) Entidades de financiamiento, se difiere el gravamen de los intereses que garantizan el financiamiento de otras subsidiarias.

b) Reestructuraciones de empresas. Se difiere el reconocimiento del ingreso proveniente de la enajenación de acciones o ganancias de capital al tratarse la reorganización del grupo empresarial del que se trate.

c) Desarrollo de Investigación y Tecnología en el Extranjero.- Se difieran los ingresos que provengan de las regalías que cobren esos centros de investigación y en donde se mantienen las características del régimen anterior, pero, no se exenta del régimen a los ingresos originados en países con acuerdos de intercambio de información en los cuales el contribuyente lograba establecer dicho acuerdo ya que esto da pie a interpretar un trato desigual e inequitativo entre iguales aunando a una incertidumbre jurídica de cuándo y cómo obtener dichos acuerdos de intercambio de conformación, en la actual normatividad no se contempla la exención del régimen de ingresos provenientes de entidades extranjeras que realicen actividades empresariales y tengan activos fijos en un porcentaje mayor al 50%, del total de sus activos, aquello era un trato inequitativo, en cambio a la disposición anterior se enumeran los ingresos pasivos de un modo más amplio, mencionando que estos incluyen los intereses, los dividendos, las regalías, las ganancias en enajenación de acciones, títulos valor o bienes intangibles, las ganancias provenientes de operaciones financieras derivadas cuando el subyacente se refiera a deudas o acciones, las comisiones y mediaciones, así

como los ingresos provenientes de la enajenación de bienes que no se encuentren físicamente en el país, territorio o jurisdicción donde resida o se ubique la entidad o figura jurídica extranjera y los ingresos provenientes de servicios prestados fuera de dicho país, territorio o jurisdicción; esto para mí, brinda mayor certeza jurídica, se exenta el régimen a los pagos o ingresos por concepto de regalías siempre y cuando éstas deriven y cumplan con ciertos requisitos que principalmente demuestran su origen ubicado en el territorio de que se trate, párrafo XIII, artículo 212, actual, ya que en la norma anterior no quedaba claro el tratamiento a los ingresos por ese concepto, se libera del régimen a los pagos derivados de operaciones realizadas con entidades financieras extranjeras, cuando éstas tengan el carácter oficialmente y fehacientemente se demuestre que no sean partes relacionadas con el contribuyente aquí en México, igualmente se exenta a las enajenaciones y acciones o capital de un mismo grupo derivada de una reestructuración internacional del grupo ya sea por medio de fusión, compra, venta de acciones, etcétera y siempre y cuando se cumplan con requisitos tales como el dar aviso oportuno a la autoridad fiscal, así como tener a disposición la contabilidad; se establece la facultad, la autoridad fiscal para determinar simulación de actos únicamente con efectos fiscales. Esto es, se le da mayor posibilidad de marcaje a aquél al que le dan el paso en aras de una mejor recaudación de que no se drene la hacienda pública, pero con bases que sí dan seguridad, que sí cumplen con el requisito de seguridad, de legalidad tributaria, yo pienso que el “refipre” tal y como está combatido en este asunto, es cierto que violenta la garantía de legalidad de los tributos, toda vez que la fórmula para determinar la aplicación del régimen hace terriblemente complicado y difícil el prever la verificación del

monto de la obligación tributaria a pagar en el territorio sujeto a dicho régimen. De ahí que se dificulte efectuar el comparativo al que obliga la Legislación mexicana, y saber con certeza, si tributa o no en dicho régimen; lo anterior a mi juicio, se corrobora de la lectura del párrafo cuarto del 212 del texto vigente para dos mil cinco, -leo- “Se considerará que los ingresos están sujetos a un régimen fiscal preferente, cuando el impuesto sobre la renta, efectivamente causado, -primero, efectivamente causado; causación efectiva, segundo- y pagado en el país o jurisdicción de que se trate, sea inferior en términos de este artículo por la aplicación de una disposición legal, reglamentaria, administrativa, de una autorización de devolución, acreditamiento o cualquier otro procedimiento.”

Al impuesto causado o pagado en México, ¿cuál es la base cierta? Cuándo se trata de lo efectivamente causado y pagado y se contemplan en la aplicación de la disposición legal ¿cuál? La del extranjero, la reglamentaria, ¿cuál? La del extranjero; la administrativa, ¿cuál? La del extranjero, o de una autorización, devolución, decrecimiento o cualquier otro procedimiento.

Esto señores ministros para mí no cumple con el requisito de seguridad jurídica. Se nos dice que debe de leerse solamente pensando en el impuesto efectivamente pagado, ¡bueno!, pues ya estamos deformando lo que dice la norma, yo no puedo estar de acuerdo con esa opinión, respetable desde luego.

Yo pienso que hay una incertidumbre jurídica en razón de que queda al arbitrio de la autoridad extranjera la tasa del impuesto a comparar con el mexicano, misma que le permite al particular conocer si resulta menor al impuesto sobre la renta mexicano, aunado, a que esta disposición obliga a determinar si será o no

menor al impuesto causado y pagado en México, atender a la Legislación. La reglamentación, las autorizaciones y como dije, cualquier otro procedimiento, para mí, esto se traduce en arbitrariedad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros, están por dar las dos de la tarde, les recuerdo que tenemos sesión privada a la cual los convoco una vez que levante esta, y que está convocada la Comisión de Magistrados que investigan el caso Oaxaca, para rendirnos el informe correspondiente.

Levantaré la sesión pública, queda en uso de la voz el señor ministro Góngora Pimentel para mañana en la primera intervención; y los convoco aquí mismo a los señores ministros una vez que el Pleno se haya desocupado.

Se levanta la sesión.

(CONCLUYÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)