

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 20 DE JUNIO DE DOS MIL CINCO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS
	<p style="text-align: center;"><b>ORDINARIA VEINTIDÓS DE 2005.</b></p> <p style="text-align: center;"><b>AMPAROS EN REVISIÓN</b></p>	
	64/2005. PROMOVIDO POR: AUGE INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	7 A 10
	39/2005. PROMOVIDO POR: BIENES PROGRAMADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	
	239/2005. PROMOVIDO POR: SELKO COMERCIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	
	1979/2004. PROMOVIDO POR: GRUPO CONSTRUCTOR CUMBRES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y COAGRAVIADAS.	
	1952/2004. PROMOVIDO POR: CENTURY 21 MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	
	11/2005. PROMOVIDO POR: ROMA DE TORREÓN, FRACCIONADORA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	
	16/2005. PROMOVIDO POR: INMOBILIARIA "VILLAS DEL ALBA", SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	
	1909/2004. PROMOVIDO POR: NOVOHOGAR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	
	1855/2004. PROMOVIDO POR: ESPHABIT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.	

**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 20 DE JUNIO DE DOS MIL CINCO.**

**SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS**

**2**

**9/2005. PROMOVIDO POR: PROMOTORA DE CASAS PLATINO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y COAGRAVIADAS.**

**7 A 10**

**1828/2004. PROMOVIDO POR: PROMOTORA MEXCASA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**156/2005. PROMOVIDO POR: IMPULSORA CALCO DE MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**55/2005. PROMOVIDO POR: MULTISERVICIOS FIN, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1777/2004. PROMOVIDO POR: EMPRESAS RICASA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**298/2005. PROMOVIDO POR: PROVIVIENDA DEL SURESTE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1896/2004. PROMOVIDO POR: HOLSTE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**56/2005. PROMOVIDO POR: INMUEBLES DEL NORTE BB, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**31/2005. PROMOVIDO POR: PROMOTORA TORRE DEL CASTILLO, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1850/2004. PROMOVIDO POR: RESIDENCIAS MEJORADAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**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 20 DE JUNIO DE DOS MIL CINCO.**

**SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS**

**3**

	<p><b>TODOS ELLOS SE PROMUEVEN EN CONTRA DE ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN LA EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE ARTÍCULOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO.</b></p> <p style="text-align: center;"><b>(PONENCIAS DE DIVERSOS MINISTROS)</b></p>	<b>7 A 10</b>
<b>91/2003</b>	<p><b>CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PROMOVIDA POR EL PODER EJECUTIVO FEDERAL, EN CONTRA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DE LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LAS OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES EN LA REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA DE 2001, CONTENIDAS EN LOS OFICIOS DEL AED/DGAE/232/2003, AL AED/DGAE/258/2003, Y DEL AED/DGAE/316/2003, AL AED/DGAE/322/2003, DE TRECE DE AGOSTO Y DE OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRES, TODOS SUSCRITOS POR EL AUDITOR ESPECIAL DE DESEMPEÑO DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.</b></p> <p style="text-align: center;"><b>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS)</b></p>	<b>11 A 73 EN LISTA</b>

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL EN PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES  
VEINTE DE JUNIO DE DOS MIL CINCO.**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO**

**MARIANO AZUELA GÜITRÓN.**

**ASISTENCIA: SEÑORES MINISTROS**

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO  
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ  
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS  
JUAN DÍAZ ROMERO  
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL  
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO  
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA  
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ  
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO  
JUAN N. SILVA MEZA.**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:00 HRS.)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos listados para el día de hoy.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta correspondiente a la sesión pública número sesenta y uno, ordinaria, celebrada el jueves dieciséis de junio en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A consideración del Pleno el asunto con el que ha dado cuenta el señor secretario, el acta que especificó.

Consulto si en votación económica se aprueba.

**(VOTACIÓN)**

**APROBADA.**

Como ustedes advertirán, en la lista del día de hoy, aparecen un buen número de amparos en revisión en los que se están reclamando diversos artículos de la Ley Federal de Protección al Consumidor que coinciden con la temática que fue ya objeto de análisis en sesiones anteriores.

Como seguramente ustedes lo han advertido, hay algunos asuntos en los que está reclamado el artículo 86, tercer párrafo de la Ley Federal de Protección al Consumidor y en otros no. Habría diferentes posibilidades para ir examinando estos asuntos; una de ellas sería, digamos, la más ortodoxa, que el señor secretario fuera dando cuenta con cada uno de los asuntos, leyera lo acostumbrado y posteriormente lo pasáramos a votación. La otra sería el dar cuenta con los grupos de asuntos.

Consulto al Pleno si seguimos el sistema ortodoxo o si, por el contrario, tratamos de que se vean por grupos aquéllos en los que se impugna el artículo 86, tercer párrafo, que es donde hubo una votación dividida por lo que toca a ese precepto y en el párrafo indicado, y luego los asuntos en los que no se impugna, que probablemente podrían votar económicamente.

Tome la votación, señor secretario, si el sistema ortodoxo, asunto por asunto, o si por grupos.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** El ortodoxo.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Yo creo que por bloque y ahí se podría hacer al final la mención de quienes están en relación con este artículo 86.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Igual.

**SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO:** Me parece que es mejor por grupos.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Por bloque.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** En los mismos términos.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** También estoy de acuerdo en que se vean por bloques estos asuntos.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** En los mismos términos.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** No, yo con el ministro Aguirre.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Por bloque.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜITRÓN:** En el mismo sentido.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor ministro presidente, hay mayoría de nueve votos a favor de la propuesta de que se dé cuenta por bloques.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En ese sentido se modificaría el orden de la lista para que quedaran colocados en esa forma.

Tengo entendido que tiene usted ya especificados aquellos asuntos en los que se reclama el artículo que mencioné y el párrafo correspondiente.

Podría usted dar cuenta en primer lugar con aquellos asuntos en los que no se reclama el artículo 86, tercer párrafo.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:**

Cómo no, señor presidente.

**AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO 64/2005.  
AUGE INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA  
DE CAPITAL VARIABLE.**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¿Ahí no se reclama?

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** No, no se reclama, no; se reclama el 86, último párrafo, que es el Amparo en Revisión 239/2005, Selko Comercial, Sociedad Anónima de Capital Variable, ocupa el lugar quinto de la lista, y el Amparo en Revisión número 156/2005, promovido por Impulsora Calco de México, Sociedad Anónima de Capital Variable. Son los dos en los que se impugna el 86, último párrafo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Tengo la preocupación de que, porque si vemos el 64/2005, aparece el 86 entre los artículos reclamados, en casi todos. Yo veo que en la relación, en once asuntos aparece que se reclama el 86, en su párrafo tercero, y en cambio en ocho, no se reclama.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Hasta donde yo entendí, en estos amparos es donde se contiene el estudio del 86, en el 64/2005 hay un primer resolutive donde dice que queda intocado el sobreseimiento decretado por el juez Federal en el punto resolutive primero. Seguramente es en relación con el que hubo sobreseimiento, pero si el criterio es dar cuenta con todos en los que se reclama el 86.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Párrafo Tercer, verdad.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Entonces, ¿doy cuenta con todos aquellos en los que se reclamó el 86, señor?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Yo creo que en todos los que se reclamó el 86, ya en la votación, pues los ministros que votaron porque se otorgara el amparo, ya especificaría que ellos en ese aspecto están por la concesión del amparo.

Señor ministro Ortiz Mayagoitia, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Debo entender entonces que se dará cuenta con la totalidad de los asuntos, porque en todos aparece el 86, en unos cuantos se precisa 86, último párrafo; 86, párrafo tercero, y quienes votaron por la concesión del amparo, estarán en contra de aquellos amparos en los que se propone.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Miren, por ejemplo el 39/2005, no se reclama el 86. Dice artículo 73, 73 TER y 75.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Aquí dice 86, 87 y 90.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bueno es que viendo a los actos reclamados que aparecen especificados en el proyecto, en el 39/2005, no aparece el 86, y así en los otros asuntos.

Señor ministro Díaz Romero.

**SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO:** Señor presidente, creo que más práctico sería, si a bien lo tiene el Honorable Pleno, dar cuenta con todos los asuntos, como son solamente dos los votos que están por amparar respecto del 86, tercer párrafo, salvar, o votar en esa forma aquellos que tienen esa discrepancia.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ya será cuestión del engrose, donde se haga la aclaración.



Entonces señor secretario, dé cuenta usted en la forma que ha dicho el ministro Díaz Romero, con todos los asuntos que se someten a votación, y cada ministro al votar especifica cuál es su voto.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.-** Perdón, es que estaba atendiendo aquí la información de los integrantes de la Comisión, sobre los resolutivos.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Ya el ministro Díaz Romero aclaró que se da cuenta con todos y cada quien, al votar, dirá: voto en el sentido de que se niegue el amparo en relación con tales preceptos, y se otorgue en los asuntos en los que se reclama el 86, párrafo tercero, en el sentido que cada quien ha manifestado.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.-** Entonces doy cuenta con los diecinueve.

**AMPAROS EN REVISIÓN NÚMEROS:**

**64/2005. PROMOVIDO POR: AUGE INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**39/2005. PROMOVIDO POR: BIENES PROGRAMADOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**239/2005. PROMOVIDO POR: SELKO COMERCIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1979/2004. PROMOVIDO POR: GRUPO CONSTRUCTOR CUMBRES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y COGRAVIADAS.**

**1952/2004. PROMOVIDO POR: CENTURY 21 MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**11/2005. PROMOVIDO POR: ROMA DE TORREÓN, FRACCIONADORA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**16/2005. PROMOVIDO POR: INMOBILIARIA “VILLAS DEL ALBA”, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1909/2004. PROMOVIDO POR: NOVOHOGAR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1855/2004. PROMOVIDO POR: ESPHABIT, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**9/2005. PROMOVIDO POR: PROMOTORA DE CASAS PLATINO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y COGRAVIADAS.**

**1828/2004. PROMOVIDO POR:  
PROMOTORA MEXCASA, SOCIEDAD  
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**156/2005. PROMOVIDO POR: IMPULSORA  
CALCO DE MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA  
DE CAPITAL VARIABLE.**

**55/2005. PROMOVIDO POR:  
MULTISERVICIOS FIN, SOCIEDAD  
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1777/2004. PROMOVIDO POR: EMPRESAS  
RICASA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL  
VARIABLE.**

**298/2005. PROMOVIDO POR:  
PROVIVIENDA DEL SURESTE, SOCIEDAD  
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**1896/2004. PROMOVIDO POR: HOLSTE,  
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL  
VARIABLE.**

**56/2005. PROMOVIDO POR: INMUEBLES  
DEL NORTE BB, SOCIEDAD ANÓNIMA DE  
CAPITAL VARIABLE.**

**31/2005. PROMOVIDO POR: PROMOTORA  
TORRE DEL CASTILLO, SOCIEDAD DE  
RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL  
VARIABLE.**

**1850/2004. PROMOVIDO POR:  
RESIDENCIAS MEJORADAS, SOCIEDAD  
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.**

**TODOS ELLOS SE PROMUEVEN EN  
CONTRA DE ACTOS DEL CONGRESO DE  
LA UNIÓN Y OTRAS AUTORIDADES,  
CONSISTENTES EN LA EXPEDICIÓN Y  
APLICACIÓN DE ARTÍCULOS DE LA LEY  
FEDERAL DE PROTECCIÓN AL  
CONSUMIDOR, PUBLICADA EN EL DIARIO**

**OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CUATRO  
DE FEBRERO DE DOS MIL CUATRO.**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Tomando en cuenta las discusiones que ya se han hecho, tome la votación, señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.-** Cómo no, señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Voto a favor del asunto listado en lugar once, que es el Amparo en Revisión 1855/2004; por lo que atañe a todos los demás asuntos, voto a favor de la propuesta, a excepción de lo relativo al artículo 86, tercer párrafo, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, respecto al cual voto por el otorgamiento del amparo.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ.-** Con los proyectos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.-** En los términos del ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO.-** Con los proyectos.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.-** Voto a favor de los proyectos.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.-** En los términos en que votaron el ministro Aguirre Anguiano y la ministra Luna Ramos.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA.-** En los mismos términos.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.-** Con los proyectos.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.-** A favor de los proyectos.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.-** Igual, con los proyectos.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Con los proyectos, en el sentido de que, de acuerdo con las discusiones y votaciones que se dieron ya en relación con todos estos asuntos, se llegó a la conclusión mayoritaria de negar el amparo, en relación con todos los preceptos que se reclamaron.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.-** Señor ministro presidente: hay unanimidad de once votos a favor de los proyectos, excepto por lo que se refiere a la negativa del amparo, respecto del último párrafo del artículo 86 de la ley impugnada; respecto a esa negativa hay mayoría de siete votos y cuatro en contra.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muy bien; entonces, con esas votaciones se aprueban los proyectos; y aquí se actualiza la solicitud que había formulado la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, el señor ministro Aguirre Anguiano, el señor ministro Gudiño, de formular voto de minoría.

Cuando estén engrosados, por favor se les pasan para que, adicione su voto particular en relación al precepto que ya ha sido mencionado en repetidas ocasiones.

Continúe dando cuenta señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:**

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL NÚMERO 91/2003. PROMOVIDA POR EL PODER EJECUTIVO FEDERAL, EN CONTRA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DE LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LAS OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES EN LA REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA DE 2001, CONTENIDAS EN LOS OFICIOS DEL AED/DGAE/232/2003, AL AED/DGAE/258/2003, Y DEL AED/DGAE/316/2003, AL AED/DGAE/322/2003, DE TRECE DE AGOSTO Y DE OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRES, TODOS SUSCRITOS POR EL AUDITOR ESPECIAL DE DESEMPEÑO DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.**

La ponencia es de la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, y en ella se propone:

**PRIMERO.- SE SOBRESEE EN LA PRESENTE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, RESPECTO AL ARTÍCULO 20, PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.**

**SEGUNDO.- SE DECLARA LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 31, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 77, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.**

**TERCERO.- SE DECLARA LA INVALIDEZ DE LOS OFICIOS RECLAMADOS DEL AUDITOR ESPECIAL DE DESEMPEÑO DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, DIRIGIDOS RESPECTIVAMENTE: AL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, AL SECRETARIO EJECUTIVO DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO BANCARIO, Y AL SECRETARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, QUE SE PRECISAN EN EL RESULTANDO PRIMERO DE ESTA RESOLUCIÓN.**

**CUARTO.- PUBLÍQUESE ESTE FALLO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.**

**NOTIFÍQUESE; “...”**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A consideración del Pleno esta ponencia.

Tiene la palabra la señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias, señor presidente.

Quisiera comentarles a todos los señores ministros, que este asunto que ahora se lista bajo mi ponencia, recordarán que se había discutido ya en ocasiones anteriores y se había quedado en lista; el día de hoy estamos presentándoles un proyecto totalmente reestructurado, tomando en consideración las diversas intervenciones que los señores ministros y la señora ministra han tenido en las ocasiones anteriores.

El señor secretario, ha dicho efectivamente quiénes lo promueven y respecto de qué se promueve esta controversia constitucional; sin embargo, a manera de antecedentes me gustaría platicar, en primer lugar, que estos oficios que emite la Auditoría Superior de la Federación, se hacen en el marco de la aplicación del Fondo de Protección a los Ahorradores, mejor conocido como "FOBAPROA" y, dentro de uno de los programas de FOBAPROA, que es precisamente el de capitalización y compra de cartera; por esa razón, me gustaría hacer un breve antecedente de lo que es precisamente el programa de protección al ahorro bancario y qué implica dentro de este programa, el Programa de Capitalización y Compra de Cartera.

Por principio de cuentas, quisiera decirles cómo se crea este FOBAPROA: Cuando se inicia la década de los ochenta, resulta que los banqueros se unen para formar un fideicomiso; un fideicomiso de carácter privado, con el afán de respaldar los depósitos de los ahorradores que pudieran verse afectados por alguna contingencia y que pudieran en un momento dado correr el riesgo de no poder recibir o poder obtener sus depósitos.

Este fideicomiso es manejado a través del Banco de México, como les decía, los banqueros lo forman con aportaciones de ellos y precisamente con el afán de cuidar los depósitos de los ahorradores.

No es una idea original de nuestro país, esto fue copiado a los Estados Unidos que en las primeras décadas del siglo XX, los banqueros de Nueva York se reúnen para formar un fideicomiso similar, en el que también pretenden que exista cierta protección a los ahorradores y constituyen un fideicomiso de esta naturaleza, que más adelante se convierte precisamente en la reserva federal de los Estados Unidos. Esto es copiado por los banqueros mexicanos y se crea este Fondo de Protección al Ahorro para los bancos mexicanos, para solventar cualquier contingencia que pudiera darse respecto de los ahorradores mexicanos. Sobre esta base, este fideicomiso que de alguna manera, comento, es privado, no había tenido demasiado uso; primero, porque no había habido una crisis importante dentro de nuestro sistema financiero en el que tuviera que haberse echado mano de él y porque en algún tiempo pues también la banca estuvo prácticamente estatizada; no obstante, recordemos cuál era el marco económico que nuestro país tenía antes de 1994, recordarán ustedes que la renegociación de la deuda externa, el ingreso de capitales extranjeros, nos dieron un auge económico en el que el gobierno federal tuvo la posibilidad de no tener que echar mano de acaparar los recursos financieros de los bancos para poder manejar su cuenta corriente, entonces de esta manera hubo la posibilidad de que los bancos pudieran colocar capital para los particulares; es decir, se vino un auge crediticio tanto para los empresarios como para las personas físicas y entonces se colocó una gran cantidad de dinero en créditos bancarios, tanto para la creación de nuevas empresas, para la expansión de las que ya existían y en cuanto a las personas físicas pues también hicieron mano de estos créditos para la compra de casas, para la compra de coches, para el uso de bienes y servicios a través de tarjetas de crédito y de créditos de carácter personal.

Este dinero fue colocado de alguna manera, de acuerdo al costo financiero que en esa época tenía el aspecto crediticio, es decir, no se les estaban dando los créditos a una tasa barata, sino a la tasa que en el mercado se encontraba en ese momento el costo



financiero. Sin embargo, la facilidad que en ese tiempo se daba para que estos créditos fueran acogidos de una manera tan bien recibida por toda la población, eran las facilidades que se daban en las mensualidades que se pagaban, estas mensualidades eran realmente bajas, no es que la tasa de interés fuera barata, sino que estas mensualidades bajas lo que hacían era ir capitalizando de alguna manera los intereses, pero permitían que como la mensualidad era barata, el crédito se tornara accesible, de esta manera pues gran parte de la población se endeudó y nos toca llegar a 1994, cuando desafortunados eventos políticos y sociales, de alguna manera pues cimbraron un poco la intranquilidad en el territorio mexicano, se nos vinieron pues desequilibrios macro-económicos, hubo devaluación de nuestra moneda, la crisis bancaria alcanzó dimensiones inusitadas y el producto interno bruto de alguna manera tuvo una caída demasiado precipitada, entonces con estos problemas se inicia una crisis económica pues muy muy fuerte dentro de nuestro país y entonces el problema que nos causa esta crisis económica se reduce a un desajuste en nuestras compras y ventas hacia el exterior; las deudas tanto públicas como privadas contraídas en moneda extranjera, que eran pagadas en corto plazo, no había el dinero suficiente para poderlas liquidar y, por supuesto, un sistema financiero endeble que, por un lado tenía grandes deudas a pagar en corto plazo, tenía una cartera vencida que no era fácilmente recuperable; de esta manera, el gobierno tuvo que adoptar ciertas medidas para solventar esta crisis económica que se nos estaba presentando; estas medidas que adopta el gobierno en principio son reducir el gasto y el déficit de la cuenta corriente. México tiene que acudir a organismos internacionales, sobre todo a sus principales socios, para que le den un empréstito, como todos recordarán, Estados Unidos nos prestó una cantidad importante de dinero, en la que el Congreso de la Unión Americana no quería dar el respaldo para que se nos diera esta cantidad de dinero; sin embargo, el presidente de los Estados Unidos hizo gala de una facultad específica y nos dio ese dinero para poder salir de la crisis económica. Y otra de las medidas importantes que adopta el gobierno mexicano es el tomar en consideración que tiene que

hacer un rescate del sistema financiero; la convicción de que la quiebra del sistema financiero nos provocaría un estado de insolvencia en nuestro país, entonces en este panorama pues un tanto cuanto triste, el gobierno mexicano se ve en la necesidad de entrar al rescate del sistema financiero y para estos efectos del rescate del sistema financiero, hace mano de este fideicomiso, que como les mencionaba ya existía desde los años ochenta, que es el llamado FOBAPROA; sin embargo, este fideicomiso, como les había mencionado, era un fideicomiso privado que evidentemente estaba creado para alguna contingencia que pudiera sufrir uno u otro banco, pero no para soportar el crack de la banca nacional, entonces por esta razón, el gobierno tiene que participar de alguna manera en el rescate financiero de nuestro país.

Y la respuesta de la autoridad, en un momento dado, se da en algunas decisiones que toman, sobre todo, tomando en consideración que los bancos tenían obligaciones de corto plazo hacia el exterior para el cumplimiento de las deudas que en un momento dado tenían, su capital estaba totalmente deteriorado, era necesario inyectarlos de capital fresco y evidentemente muchos de sus bancos se encontraban en inminente quiebra.

Las medidas que se adoptan a través de FOBAPROA se hacen consistir en cinco programas diferentes; estos programas que de alguna manera adopta el FOBAPROA se hacen consistir en ventanilla de liquidez en dólares; éste es un primer programa que FOBAPROA implementa y que consiste en que de alguna manera se les aporten algunos recursos a los bancos para que éstos puedan solventar sus compromisos en moneda extranjera; debo decirles que este programa fue cerrado en mil novecientos noventa y cinco y fue recuperada la cantidad que el gobierno federal aportó en su totalidad. Posteriormente, bueno mas bien no posteriormente, simultáneamente, se dio otro programa que fue el de capitalización temporal; este programa de capitalización temporal es una estrategia financiera que permitió a los bancos fortalecer su capital, en tanto que las condiciones del mercado eran propicias para atraer

inversionistas con capital fresco; se inyectó este capital, tanto nacional como extranjero y también este programa fue cerrado en mil novecientos noventa, sin costo alguno para el gobierno federal.

Otro programa fue el programa de apoyo a deudores; este programa de apoyo a deudores por supuesto implicó muy diversas estrategias que se dieron para aligerar la carga de todos los deudores que en ese momento existían en la banca nacional, como habíamos mencionado la posibilidad de colocación de créditos había sido muy grande tanto para el sector empresarial como para el sector de personas físicas y esto hizo pues que fueran demasiadas las personas que debían entonces a los bancos y este programa de apoyos a deudores, se vio dirigido a todos los deudores en general, pero principalmente a las personas que tenían créditos más modestos, los beneficios de estos programas, quedaron prácticamente condicionados a que el deudor estuviera al corriente de sus pagos. ¿Cuál era el propósito? de alguna manera evitar la cultura del no pago, y se vieron beneficiados alrededor de cuatro millones de deudores con estos programas que contribuyeron de alguna manera a detener el crecimiento de la llamada cartera vencida.

Otro programa fue la intervención y saneamiento de los bancos; este programa de intervención y saneamiento de los bancos tenía como fundamento el que los accionistas que no tuvieran la capacidad de aportar los recursos necesarios para capitalizar a los bancos pudieran hacerle frente a las disposiciones que quisieran realizar sus ahorradores; cuando a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros había alguna irregularidad en los bancos, que pusiera en peligro los intereses de los ahorradores, entonces se daba la intervención; la intervención, la intervención que de alguna manera podía ser exclusivamente para el efecto de que se pudiera cumplir con estas obligaciones, pero cuando se percataban de que existía la posibilidad de algunos créditos dados de manera fraudulenta o no emitidos conforme a las reglas que se marcaba para ello, pues entonces la intervención, en realidad se hacía a la

administración y se iniciaron incluso acciones de carácter penal, en contra de los ejecutivos de los bancos y algunos presidentes de los Consejos también fueron sujeto a este tipo de investigación; el fondo aportó el capital necesario a fin de salvaguardar los intereses de los ahorradores, y se convirtió por algún momento en accionista y dueño temporal de los bancos garantizando de esta manera la continuidad en sus operaciones, los accionistas originarios perdieron prácticamente la totalidad del capital que habían invertido.

La idea fundamental era que los bancos no dejaran de funcionar, para no provocar un problema de insolvencia respecto de los ahorradores que en un momento dado habían guardado ahí su dinero.

Y por último, bueno, en la inteligencia de que estos bancos que fueron intervenidos de alguna manera, concluyeron siendo vendidos o bien liquidados aquellos que ya no pudieron restablecerse y por último se dio el programa de capitalización y compra de cartera, que es el que de alguna manera nos ocupa a través de los oficios que ahora se combaten.

¿Cuál era el objetivo de este programa de capitalización y compra de cartera? El objetivo de este programa era incentivar a los accionistas para que efectuaron incrementos directos de capital a los bancos, recuerden ustedes que los bancos eran sociedades anónimas y que finalmente los accionistas en el momento en que vayan a invertir más capital, tiene que ser de manera voluntaria, no había la posibilidad de obligarlos coercitivamente. ¿Cuál fue la instrumentación que se da en este programa de capitalización y compra de cartera? Las autoridades financieras y los bancos participantes sostuvieron las bases conforme al FOBAPROA, para que adquirieran derechos, respecto de los créditos otorgados por los bancos, a cambio los accionistas aportarían capital fresco a la institución, por eso les decía que el objeto principal era que los accionistas inyectaran capital nuevo a lo bancos, la idea era de que de cada dos pesos que el FOBAPROA aportaba a la cartera que

se adquiriría los accionistas aportarían un peso al capital de sus instituciones; FOBAPROA suscribió documentos de pago con vencimiento a diez años como contraprestación por la adquisición de estos flujos, documentos que contaban entonces y cuentan con el aval del gobierno Federal, por lo que se trata de una deuda contingente y por esta razón se reporta dentro de la cuenta pública.

Los flujos de la cartera se afectaron a un fideicomiso es decir, las cantidades que en un momento dado habían sido colocadas con los particulares, y que los bancos se hacían responsables de continuar cobrando, esas cantidades van a un fideicomiso que sigue siendo responsabilidad de los bancos en su administración y en su cobranza, para que en un momento dado puedan confrontarse con el pagaré de FOBAPROA, y se pueda determinar en un esquema que también se previó, que fue el de participación de pérdidas, se establece un porcentaje de las pérdidas que en un momento dado tuvieran que absorberse. Esto en síntesis es lo que en un momento dado implica el programa de capitalización y compra de cartera, en el que hasta ahorita el gobierno Federal, no ha erogado un solo centavo, no ha erogado un solo centavo, porque este pagaré que en un momento dado fue suscrito con el aval del gobierno Federal, habíamos mencionado que fue suscrito a diez años, y esos diez años vencen precisamente en el 2005, es a partir del 2005, cuando se hará efectivo precisamente este pagaré. Sin embargo, también es necesario mencionar que en 1999, se emitió la Ley del IPAB, donde se establece la posibilidad de que un Instituto que sustituya prácticamente al FOBAPROA, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario; el FOBAPROA, debería permanecer en operación, hasta que se instrumentara este nuevo programa que se refiere el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, el artículo quinto transitorio, establece: que una vez concluidas las auditorías ordenadas por la Cámara de Diputados, las instituciones podrían optar por adherirse al nuevo programa, es decir, al del IPAB, estas auditorías que ordena la Cámara de Diputados en ese momento, tenían que concluir conforme al propio artículo transitorio, en el plazo de seis meses, y son las que de alguna manera se

establecieron por Michael Mackey, y que tuvimos ya una controversia constitucional de la cual fue ponente la señora ministra Sánchez Cordero, en la que se determinó, que eran las auditorías a las que se refería el artículo quinto transitorio de la Ley del IPAB. Las instituciones que tomaran esta opción deberían regresar al FOBAPROA los pagarés emitidos por este, quien a su vez devolvería los derechos de cobro de cartera, simultáneamente el IPAB, otorgaría un instrumento de pago, que cubra los derechos de cobro, en los términos y condiciones que indiquen las reglas generales que se emiten por la Junta de Gobierno, estas reglas generales fueron emitidas en su momento para que se pudiera hacer este canje, del pagaré FOBAPROA por el documento que respalda el IPAB. Las auditorías de Michael Mackey, concluyeron en julio de 1999, lo cual fue notificado a los bancos que ejercieron esa opción, y que fueron los cuatro bancos que hasta la fecha continúan dentro de este programa que son: HSBC, BANAMEX, BANCOMER Y BANORTE. En septiembre de ese año, los bancos se adhirieron a las reglas que se emitieron en este nuevo programa. En mayo de 2002, la Junta de Gobierno del IPAB, acordó la formalización del nuevo programa, para lo cual se deberían realizar las revisiones de gestión, identidad de objeto, existencia y legitimidad y legalidad, es decir las famosas auditorías Hell, auditorías que recordarán ustedes, los bancos promovieron unos juicios de amparo en contra de ellas, porque mencionaron que las auditorías solamente podrían ser ordenadas por la Cámara de Diputados, y que estas eran distintas, sin embargo, llegaron a convenios con el IPAB, y se llevaron a cabo estas revisiones, las auditorías Hell, porque la idea fundamental, era que estas auditorías de alguna manera tenían como misión o como objetivo la revisión de la gestión, ¿qué quiere decir con la revisión de la gestión?, que tenían que evaluar que las instituciones participantes en el programa de capitalización y compra de cartera, hayan efectuado la administración, recuperación y cobranza de la cartera, objeto del programa, en los términos previamente establecidos en los acuerdos entre FOBAPROA y los bancos, también tenían que revisar la identidad del objeto, existencia y legitimidad de los créditos, ¿qué quiere decir esto?, que los créditos

originadores del flujo que adquiriera el IPAB, sean exactamente los mismos que de alguna manera, en un momento compró FOBAPROA, y que estos créditos existan y se encuentren legitimados por supuesto, para su cobro.

La otra parte de estas auditorías, es la relacionada con la revisión de legalidad para determinar que los papeles de trabajo de los denominados Bank Riport, elaborados durante la auditoría de Mackey, que se desprenda o no, algún problema que sea o no atribuible a la administración del banco que se encargó del cobro correspondiente.

Les decía que inicialmente se habían inconformado los bancos, en contra de estas auditorías; sin embargo, llegaron a un convenio, y las auditorías se llevaron a cabo, es más, están prácticamente concluidas estas auditorías.

En este marco de situaciones, en dos mil uno, ya prácticamente en dos mil dos, la Auditoría Superior de la Federación, anunció una auditoría, la ciento noventa y nueve, que está referida, o más bien emitida en el marco de la revisión de la Cuenta Pública de dos mil uno, que es precisamente la emisión de los treinta y dos oficios, que ahora nos ocupa la Controversia Constitucional que tenemos para resolver.

Esta auditoría que lleva a cabo la Auditoría Superior de la Federación, les decía, se hace en el marco de revisión de la Cuenta Pública de dos mil uno, como ya nosotros hemos tenido algunos precedentes respecto de las revisiones que al efecto lleva a cabo la Auditoría Superior de la Federación, y que una fue la Controversia Constitucional, que se llevó a cabo, bajo la ponencia del señor ministro Gudiño, y otra fue la Controversia Constitucional que se llevó a cabo, bajo la ponencia del señor ministro Juan Díaz Romero, en los contratos de energía eléctrica.

En estas dos, se analizaron las facultades de la Auditoría Superior de la Federación, la del señor ministro Gudiño Pelayo, bajo la vigencia todavía de la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda; y la Controversia Constitucional de la ponencia del señor ministro Juan Díaz Romero, bajo la vigencia de ya la actual Ley de la Auditoría Superior de la Federación, en donde se determinó, en un momento dado, cuáles eran las facultades de la Auditoría Superior de la Federación, y en su momento, de la Contaduría Mayor de Hacienda, para llevar a cabo estas revisiones.

Como ustedes verán, hicimos entrega de un problemario que se les hizo llegar a los señores ministros, en el que se establecen los diversos temas que se abordan en el nuevo proyecto que se les entregó, reestructurado, les decía, de acuerdo a las intervenciones, que en las ocasiones anteriores, se llevaron a cabo, por parte de los señores ministros, esta reestructuración abarcó prácticamente todo el proyecto, porque tomamos en consideración todas aquellas intervenciones que se dieron, desde el inicio del proyecto que estaban relacionados con la competencia, la procedencia, y por supuesto con las situaciones relacionadas con el fondo del asunto.

En el fondo del asunto, y bueno, esto en el momento en que empezamos la discusión, evidentemente presentamos una ruta crítica para que sea más ágil y más fácil poder discutir, y en este sentido, agradezco profundamente al señor ministro Don Guillermo Ortiz Mayagoitia, que nos hizo favor de brindar la asesoría correspondiente, para la elaboración de este problemario, que se hiciera mucho más fácil su discusión.

En el fondo del asunto, estamos tratando cuatro aspectos fundamentales; cuatro aspectos fundamentales que de alguna manera pudieran estudiarse totalmente aislados, o bien de manera conjunta, esto ya será la decisión que los señores ministros tomen, en el momento en que iniciemos la discusión correspondiente, y empezamos con las instrucciones contenidas en los oficios que en un momento dado emite la Auditoría Superior de la Federación, se



determina si invaden o no la esfera de competencia del Poder Ejecutivo Federal.

En el caso de que los señores ministros piensan que este concepto de invalidez es suficiente para poder determinar la invalidez de los oficios, como ya ha sido motivo de tratamiento en dos controversias constitucionales anteriores, que ya había mencionado, bajo la ponencia del señor ministro Gudiño y del señor ministro Díaz Romero, pues a lo mejor podría ser suficiente para ya no continuar con el análisis de los demás.

Si los señores ministros consideraran que esto no es suficiente, entonces podríamos analizar los demás aspectos, que de alguna manera, en forma preeliminar, se han establecido para poder llegar a la conclusión deseada.

Y también analizamos desde luego algo que ya ha sido motivo también de estudio en alguna de las controversias que ya se ha resuelto por este Pleno, que es lo relacionado con el principio de anualidad en la revisión de la Cuenta Pública, para llegar a la conclusión de que evidentemente, el Auditor Superior de la Federación tiene todas las facultades del mundo para revisar, para auditar, en un momento dado, el gasto que se efectúa por parte de las autoridades del gobierno federal, pero siempre y cuando en el marco de revisión anual que se establece en los artículos 74 y 79 de la Constitución Federal.

Por otra parte también, se menciona si en un momento dado cuál es la ley que resulta aplicable, que podríamos o no llegar también al análisis de esta situación si es que en un momento dado consideraran que el tema podría quedar agotado con los anteriores que hemos señalado, si debe de analizarse a la luz de la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda, o a la luz de la Ley de Auditoría Superior de la Federación.

Y por supuesto, se determina que si bien es cierto que se trata de una deuda de carácter contingente, respecto de la cual desde 1998, en que se cierra el programa de capitalización y compra de cartera, no se ha ejercido, es decir, no se ha erogado ninguna cantidad, lo cierto es que de alguna manera, al ser deuda contingente es necesario que ésta sea reportada dentro del presupuesto de egresos de cada año. Entonces, por esa razón es parte de la posibilidad que la Auditoría Superior de la Federación tiene, para poder revisar si en un momento dado esto se ejerce o no debidamente.

Y por último, quisiera pedirles de favor que si quieren que vayamos analizando el problemario correspondiente, pero sobre todo hacer hincapié de algo fundamental, no es pretensión alguna el determinar que la Auditoría Superior de la Federación carezca de facultades de revisión, ni que no tenga la posibilidad de ejercer algunas auditorías para poder en un momento dado, ver que los recursos públicos se ejecuten de manera debida, simplemente lo único que se pretende es que se hagan en el marco que señala la Constitución y las leyes aplicables.

Entonces, si usted no tiene inconveniente, señor presidente, los señores ministros podríamos iniciar la discusión siguiendo los puntos del problemario que ustedes tienen en su poder.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Como lo primero que de alguna manera está planteándonos la ministra ponente es la técnica para abordar el estudio de su ponencia, esto es lo que yo pondría a consideración del Pleno, y ya lo que los señores ministros, las señoras ministras concluyeran, nos serviría para ir llevando el debate.

Como lo dijo: Si usted señor presidente, si ustedes, compañera ministra, compañeros ministros, lo consideran pertinente, podemos seguir el problemario. Por mí, estoy totalmente de acuerdo. La otra respuesta, precisamente corresponde a los integrantes del Pleno.

Señor ministro Góngora, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Gracias, presidente.

Yo también estoy totalmente de acuerdo en que se siga el problemario, tal vez sería bueno comenzar con una advertencia:

Michael Mackey se dice que llevó a cabo auditorías; pero no, no llevó a cabo auditorías, él mismo lo dice en su informe; y no las llevó a cabo porque no le dieron documentos para hacerlo, por eso, dice: Este informe y las evaluaciones que se han llevado a cabo, no constituyen una auditoría financiera, sino una revisión y análisis basado en preguntas específicas previamente convenidas con el Comité de contrataciones. No deberá considerarse una auditoría, no expresamos opinión alguna sobre ninguno de los estados financieros. Y no las expresó porque no tuvo los documentos necesarios para eso.

Ahora señor presidente, quisiera yo pedirle autorización para repartir un dictamen de 17 hojas nada más.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Por favor, si apoyan al señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** En donde me hago cargo de muchas de las ...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Gudiño tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Para una consulta señor presidente. ¿Cómo sería la metodología a seguir? Sería ir leyendo el problemario y en cada punto se leería la parte relativa de los dictámenes de cada uno de los ministros.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Porque aquí tengo también un dictamen del ministro Sergio Valls Hernández.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Ahí no.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** No es por este asunto.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** No, son unas opiniones. Me permite señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Valls.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** No es propiamente un dictamen, son unas opiniones sobre algunos puntos, no abarca todo.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Continúo en el uso de la palabra señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Gudiño.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Entonces, en cada punto del problemario se leerían los dictámenes y las opiniones.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí. Si la decisión mayoritaria unánime el Pleno es seguir el problemario, así sería.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Consulto si en votación económica seguimos el problemario que nos ha propuesto la ministra ponente.

**(VOTACIÓN FAVORABLE).**

Bien, entonces siguiendo el problemario, tenemos como tema primero, yo me imagino que si algunos de estos temas ya fueron materia de debate y de conclusiones, pues no habrá nadie que quiera hacer uso de la palabra y se entenderá que podemos continuar.

El tema primero es: Cambio de situación jurídica, a la consideración del Pleno.

Tiene la palabra el señor ministro Ortiz Mayagoitia.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Gracias señor presidente. No sé si estamos viendo el mismo problemario, porque el documento último que pasó la ministra se llama Problemario Sintetizado, éste es el que tengo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Si me facilitan uno. Muchas gracias. Entonces tenemos el tema de la competencia, en el tema de la competencia se pone a consideración del Pleno.

Bien, continuamos con el siguiente punto.- Oportunidad de la demanda.

Siguiente punto.- Problema de legitimación activa.

Problema de legitimación pasiva.

Bien, son los puntos ya tratados.

Siguiente punto.- Causales de improcedencia, y aquí parece ser que se añaden dos que son novedosos, la primera causal que se menciona es: las demandadas alegaron que los oficios reclamados son actos derivados de otros consentidos.

A consideración del Pleno.

Señor ministro Góngora, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Gracias señor presidente.

En nuestra opinión existe una vinculación indisoluble entre los oficios de tres de abril, en los que se formulan las recomendaciones y los oficios impugnados, puesto que los oficios impugnados derivan de las recomendaciones realizadas mediante diversos oficios, de fecha tres de abril de dos mil tres, en los cuales con similar redacción existe la “imperatividad” que se atribuye a los oficios impugnados.

En orden a lo anterior, si desprendiéramos que los oficios impugnados en realidad son órdenes, nos enfrentaríamos a un problema de procedencia, en virtud de que tal determinación nos llevaría a que los actos impugnados son derivados de otros consentidos, pues no se promovió controversia constitucional ni en contra del inicio de la auditoría, ni en contra de las recomendaciones, y por el contrario se realizaron actuaciones acatándolas. En este tenor, si en el proyecto se propone desvirtuar posteriormente la causa de improcedencia de falta de interés legítimo, al estar íntimamente vinculada con el tema de fondo, debe desestimarse la presente causal, reservando su estudio para cuando se dilucide la naturaleza de los oficios, pues de ser órdenes debe considerarse infundada la controversia constitucional ante el consentimiento de los oficios de tres de abril de dos mil tres, en los que se formulan las recomendaciones.

Decía yo, en este tenor si en el proyecto se propone desvirtuar posteriormente la causa de improcedencia de falta de interés legítimo, al estar íntimamente vinculada con el tema de fondo, debe desestimarse la presente causal, reservando su estudio para cuando se dilucide la naturaleza de los oficios, pues de ser órdenes, debe considerarse infundada la controversia constitucional ante el consentimiento de los oficios de tres de abril de dos mil tres, en los

que se formulan las recomendaciones, puesto que los oficios impugnados son un seguimiento de aquellas.

¿Me paro ahí señor presidente o continúo?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En la técnica que dijimos, ya examinaremos el siguiente punto sobre este tema.

Ministra ponente, tiene la palabra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor presidente.

Esta causal de improcedencia la habíamos analizado con anterioridad en alguna otra de las discusiones; en el proyecto se viene tratando de la siguiente manera: se hace referencia a que también se hizo valer en la diversa Controversia Constitucional 36/2003, -debe estar mal el número- que se hizo valer bajo la ponencia del señor ministro Gudiño, en la que se aducía precisamente que los actos eran derivados de otros consentidos, y se dice que no precisamente porque en el marco de revisión de la Cuenta Pública, se trata de un procedimiento que se inicia con la selección incluso de cuáles son las entidades federativas que se van a fiscalizar, y dentro de esa selección se va siguiendo un procedimiento en el que se le comunica que va a ser auditada, se le comunica a los auditores que van a participar, estos hacen una primera presentación, piden documentación, hasta que surgen los oficios que de alguna manera establecen las observaciones que ahora se vienen combatiendo.

Entonces, lo que se ha dicho es que finalmente esto no establece una vinculación de tal manera que haga consentidos los actos que se están impugnando en este momento, por qué razón, porque son parte de ese procedimiento de revisión de la Cuenta Pública y de alguna manera esto ya se estableció en la controversia que se viene transcribiendo en la parte correspondiente a las hojas de la 234 en adelante del proyecto que ahora presentamos a la consideración de ustedes y ya había sido motivo de análisis en alguna otra de las discusiones que habíamos tenido y se llegó a la conclusión de que sí, la causal de improcedencia era infundada.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Ortiz Mayagoitia y enseguida el señor ministro Valls.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Gracias señor ministro presidente.

Ya en otra ocasión, advertimos y analizamos que la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, no establece como causal de improcedencia el consentimiento de los actos reclamados, puede derivar la improcedencia por extemporaneidad de la demanda, pero aparte de eso y de que ya discutimos esta causal, debo significar que en el oficio se trata el concepto recomendación, como una simple exhortación que hace la Auditoría Superior de Fiscalización, a los entes fiscalizados, no vinculante, ni que amerite seguimiento, en consecuencia, si en abril del 2003 se hizo una recomendación, debe entenderse que ahí terminaba la actuación de la Auditoría de Fiscalización Superior y en consecuencia, cuando emite los oficios ahora impugnados, dándole el carácter de vinculante a la recomendación, contra su naturaleza propia, pues se genera un acto diferente que será materia de fondo, ver si estamos o no de acuerdo con este tratamiento, pero que para efectos de la causal de sobreseimiento, a mí me parece bien la forma en que se desestima en el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Valls tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Gracias señor ministro presidente.

Yo también considero en la misma línea del señor ministro Ortiz Mayagoitia, que esta causal de improcedencia que hacen valer las demandadas, de que los oficios reclamados son actos derivados de otros consentidos, yo comparto lo que establece la consulta, en el sentido de que no se actualiza esta causal de improcedencia, pues



efectivamente para mí, los oficios impugnados no son una consecuencia legal, directa y necesaria de los primeros oficios y además, se están reclamando por vicios propios; por lo tanto, en esta primera causal yo estoy con la consulta. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Aunque el señor ministro Góngora, no propiamente consideró que se diera la causal, sin embargo, el tratamiento que él propone, difiere del proyecto por ello, yo propondría que votáramos con el proyecto en contra en relación con este punto.

Señor ministro Góngora tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Es que en el proyecto, se dice no, no son recomendaciones y se hace un esfuerzo muy meritorio porque es un proyecto muy bien hecho, en el nuevo proyecto se plantea el problema con mucha claridad y se hace un esfuerzo importante para argumentar que nos encontramos ante órdenes y se hace una conclusión, no son recomendaciones, sino ante observaciones y ahí hace la diferencia entre observaciones y recomendaciones en las fojas 274 a 275, lo cual tiene importantes consecuencias que expondré posteriormente, no son recomendaciones, son órdenes, eso es el esfuerzo que sigue el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sin embargo, tengo entendido que por lo que toca al estudio de esta causal de improcedencia a lo que se está refiriendo no son a los actos impugnados en este asunto, sino a aquéllos que se estiman los antecedentes de los actuales, pretendiendo que éstos son derivados de los consentidos y entonces, como explicó el ministro Ortiz Mayagoitia, en relación con aquéllos, es respecto de los que se dice que no eran órdenes, sino eran recomendaciones; entonces por ello, señor secretario si toma la votación con el proyecto, o con las consideraciones del ministro Góngora.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor presidente:

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Con el proyecto sin duda.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Con el proyecto.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Igual.

**SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO:** En el mismo sentido.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Con mi consideración sin duda.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** En favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Con el proyecto.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Yo también con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Con el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Yo con el proyecto, pero si con la visión del ministro Ortiz Mayagoitia, porque la primera ocasión que esto se había debatido, todavía no se había sustentado la tesis de que en controversia constitucional, no se puede hablar de la causal de improcedencia de actos derivados de consentidos. Señor ministro Aguirre Anguiano tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Gracias. Yo creo que incursionar en estos temas, es anticipar fondo, yo no creo que debemos ir más lejos en este momento, en donde vemos causa de procedencia, que lo que trata el proyecto. Es pertinente la aclaración del señor ministro Ortiz Mayagoitia, un señalamiento de postura de fondo por lo que ve al ministro Góngora Pimentel, pero mi opinión sería que nos atuviéramos hasta este momento a lo que dice el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro yo sólo emití mi voto, no pretendí hacer ni siquiera sugerencia a la señora ministra.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor ministro presidente hay mayoría de diez votos en favor del proyecto en cuanto al tratamiento de esta causal de improcedencia, con la aclaración que formuló usted.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Así es. Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Señor presidente, yo no tendría inconveniente en hacer el agregado que pide el señor ministro Ortiz Mayagoitia.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** No compliquemos porque habría que tomar otra votación y en realidad yo coincido con el proyecto en ese punto, simplemente hice referencia en mi voto en torno a algo que ni siquiera quise plantear previamente.

Siguiente punto para discutir y desde luego tenemos que ir tomando en cuenta estas votaciones para el final, pero que si son importantes porque finalmente son cuestiones de improcedencia y esto en cuanto al tratamiento que se da, puede repercutir en cuanto a los aspectos posteriores que se vayan examinando.

El segundo punto de causales de improcedencia, es el relacionado con la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la Materia.

A consideración del Pleno.

### **(VOTACIÓN)**

Bien, siguiente punto, el que se refiere a una tercera causal, que es la relativa a la afirmación que hace la Auditoría Superior de la

Federación, en el sentido de que la Controversia es improcedente contra los artículos 20, párrafo segundo, 31 último párrafo y 77 fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, que se tuvieron como actos reclamados, no obstante que no se citaron en forma destacada en el Capítulo correspondiente de la demanda, señor ministro Góngora tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** El proyecto desvirtúa esta causal de improcedencia, la tercera causal, indicando que si bien es cierto, el artículo 105 de la Constitución, no prevé de manera literal la posibilidad de impugnar una norma de carácter general, tampoco la proscribire, si bien estamos de acuerdo en que se desestime la causa de improcedencia, consideramos que la argumentación del proyecto es inexacta, puesto que la Constitución sí prevé expresamente ese supuesto, en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 de la Constitución, el cual regula que cuando se impugne una norma general en el caso del inciso c) entre otros, la resolución que la declare inválida, tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, luego si está expresamente prevista, la posibilidad de que el Ejecutivo impugne una norma de carácter general.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor Ministro Valls y enseguida el señor ministro Ortiz Mayagoitia.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Gracias señor presidente. Esta tercera causal que aducen las demandadas, en cuanto a que la causa de improcedencia relativa a que la controversia que nos ocupa es improcedente contra los artículos 20, párrafo segundo, 31 último párrafo y 77, fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, que las demandadas aducen, por estimar que el actor no está facultado constitucionalmente para plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, pues el artículo 105, fracciones I y II, no prevé ese supuesto, este argumento no se había analizado en

el proyecto anterior, es novedoso en este nuevo proyecto, el proyecto señala que no se actualiza porque si bien la Constitución, en el artículo 105, no contempla de manera expresa, literal, esa posibilidad; tampoco, la prohíbe o la proscribiera expresamente, por lo que ante la amplitud del precepto 105, debe estimarse procedente su impugnación. Con todo respeto para la señora ministra ponente, sí comparto el sentido de la improcedencia de la causal, pero no los argumentos con los que dice la ponencia, que no se actualiza la causa de improcedencia, puesto que al contrario de lo que se considera en la consulta, del artículo 105 fracción I, se advierte, que vía controversia constitucional, esta Corte conocerá de los conflictos que se susciten entre otros supuestos, entre la Cámara de Diputados, y el Poder Ejecutivo Federal, con motivo de la constitucionalidad de sus actos o de disposiciones generales; esto es, o dicho en otras palabras, podrán ser objeto de impugnación leyes, por estimar que vulneran la norma fundamental; por tanto, y con el mayor respeto señora ponente, estimo que en este sentido de esta manera, debería contestarse esta causal de improcedencia. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Ortiz Mayagoitia, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Gracias señor presidente.

En el primer problemario, que nos repartió la señora ministra ponente, en la página siete respecto de este tema se dice: También se hace notar que la petición planteada por el delegado de la actora, para que no se examine la constitucionalidad de tales preceptos, no es de tomarse en cuenta; en virtud de que, no cuenta con facultades para hacer esa solicitud. Además, de que en materia de normas generales la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, prohíben el desistimiento de tales actos legislativos, no conozco el documento del delegado de la actora, pero es importante hacer notar, que en la demanda de controversia constitucional, nunca se señalaron como

actos reclamados los artículos 20, 31 y 37 de la Ley de Auditoría Superior de Fiscalización, motivo por el cual, si el delegado quien de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Orgánica, está facultado para hacer promociones, no veo por qué no va a tener la posibilidad él, de hacer una precisión al escrito de demanda, en el sentido de que no hubo la intención de reclamar, como actos destacados estas disposiciones, y en vez de contrariar la expresa voluntad del actor, estamos teniendo como acto reclamado algo que él pide que no se estudie; entonces, mi propuesto es que se reconozca que es una precisión al escrito de demanda, hecha por el delegado, y que se atienda a ella, y no se tengan como actos estos preceptos. La discusión del tema por otros cauces, veo que tiene alguna problemática de muy distintas ópticas, yo traigo aquí, la tesis que sustentamos en relación con el Estado de Nayarit, donde dice: “Controversia Constitucional promovida por el gobernador de un Estado en contra de un decreto de, dentro de cuyo proceso legislativo no hizo valer el derecho de veto, es improcedente por no agotar la vía legalmente prevista para la solución del conflicto”; esto es importante, porque en la Ley de la Auditoría Superior de Fiscalización participó el Ejecutivo Federal, no vetó la Ley y no puede por tanto ahora, plantear la inconstitucionalidad de un acto que él produjo también con su sanción y aprobación, pero si la parte actora nos está haciendo ya la precisión de que no tuvo la intención de reclamar estos actos, mi propuesta es que se admita esta precisión y se descarten de la litis estos artículos.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ministra ponente tiene la palabra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor ministro presidente, yo no tengo ningún inconveniente en hacer la adición que nos menciona el señor ministro Ortiz Mayagoitia; explico cuál fue la razón del tratamiento que nosotros le dimos, la razón fue ésta, no se señalaron como actos reclamados de manera destacada en el capítulo correspondiente; sin embargo, de la lectura de algunos de los conceptos de invalidez, se pudo llegar a obtener que sí estaban

de alguna manera impugnando la inconstitucionalidad de estos artículos, pero sí también había el escrito del delegado de la autoridad, donde hace esta precisión, y debo confesarles que la duda con mi equipo de trabajo fue muy fuerte, fue muy fuerte, precisamente porque no sabíamos si entender el escrito como un desistimiento por parte del delegado que en un momento dado no podría llegar a tener, pero la solución que el ministro Ortiz Mayagoitia en este momento esta proponiéndome, a mí parece muy adecuada, simplemente no está señalado como acto reclamado y se tiene como una precisión la formulada en el escrito correspondiente, y con mucho gusto en el engrose, yo me haría cargo de esta adición.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Consulto si en votación económica ¿se acepta este tratamiento por lo que toca a esta causal de improcedencia que ha sido motivo de examen?

**(VOTACIÓN FAVORABLE)**

Bien, entonces esto llevaría al sobreseimiento en el juicio, en relación a dichos preceptos, y esto implicaría también modificaciones en los resolutivos.

Señor ministro Ortiz Mayagoitia.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Con una aclaración señor presidente, en realidad lo que se está diciendo es que no son actos reclamados, no podemos sobreseer respecto de algo que no se reclamó.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Es cierto, simplemente no hay pronunciamiento, sino que es una aclaración en el considerando, en el sentido de que mas que darse una causal de improcedencia pues lo que ocurre es que hubo la aclaración pertinente de que no se reclamaron esos actos.

Continuamos con el análisis de este problemario, en el que se plantea la cuarta causal de improcedencia, en que la Auditoría alega que el Poder Ejecutivo Federal, participó en el proceso legislativo que dio lugar a la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, conforme al artículo 72 constitucional, y por tanto tuvo la oportunidad de formular observaciones al margen de que fue dicho Poder quien presentó la iniciativa, me parece que esto está implícitamente resuelto y se tendría que hacer el ajuste correspondiente también por lo que toca a esta causal.

Señor ministro Góngora tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Esta cuarta causal de improcedencia, tiene en mi opinión, características muy especiales, alega en la segunda causal la Auditoría, que el Poder Ejecutivo Federal, participó en el proceso legislativo, y por tanto, tuvo la oportunidad de formular observaciones, al margen de que fue dicho Poder quien presentó la iniciativa y promulgo ese ordenamiento, el proyecto desvirtúa esta causal indicando que se contempla como única limitación para la impugnación de normas generales expedidas por el Congreso de la Unión, que sean de naturaleza electoral, y que la circunstancia que el presidente hubiera intervenido en el procedimiento, no conlleva a la aceptación futura de sus disposiciones; consideramos inexacta la argumentación del proyecto, pues estimamos que la causa de improcedencia es fundada, por las siguientes razones: primero; -así lo vimos- por contradecir la doctrina jurisprudencial de este Alto Tribunal, pues en la tesis a que sin duda alguna se refirió el señor ministro Ortiz Mayagoitia, la LV de dos mil uno, se ha sostenido que la controversia constitucional es improcedente en contra de un decreto dentro de cuyo proceso legislativo, no se hizo valer el derecho de veto, este criterio dice: Controversia Constitucional promovida por el Gobernador de un Estado, en contra de un decreto, dentro de cuyo proceso legislativo no se hizo valer el derecho del veto; es improcedente por no agorar la vía legalmente prevista para la solución del conflicto, así como por consentimiento, ya no leo toda la



argumentación de la tesis; consideramos que este criterio es muy sano y va en favor de la defensa de la presunción de constitucionalidad de las leyes, además de que es congruente con la naturaleza del procedimiento legislativo como un acto de colaboración de poderes –algo oí decir no hace mucho en este Pleno– En efecto, si en el procedimiento legislativo, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo, tienen intervención en la creación de la ley, y si además, la impugnación de la ley en el caso de los Poderes, es de suma importancia, ya que puede traer como consecuencia su invalidez general si se alcanzan 8 votos, es indispensable que el Ejecutivo haya vetado dicha norma, pues sólo desde la perspectiva de que el veto hubiera sido superado, se justificará su impugnación; en tanto que el producto normativo habrá sido aprobado con la oposición del Poder Ejecutivo; por el contrario, si el Poder Ejecutivo no agotó la posibilidad que la Constitución le otorga para oponerse a la aprobación de la ley; es decir, el veto que le permite realizar observaciones y además, obliga al Legislativo a una votación calificada para su superación, consideramos que no debe aceptarse la procedencia de la Controversia Constitucional, pues se estará impugnando un producto normativo respecto del cual participó activamente y manifestó su anuencia.

Ahora bien, este Alto Tribunal puede cambiar su criterio; sin embargo, consideramos que esta situación debe ser expresa y motivada; en orden a lo anterior, si el criterio no es modificado, consideramos que debe sobreseerse respecto de todas las normas impugnadas. Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Continúa el asunto a discusión.

Ministro José Ramón Cossío, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor presidente.

Yo no tuve ocasión de votar este criterio, se refiere a un asunto 55/2001; sin embargo, no me parece correcta la interpretación que se hace de la fracción VI, artículo 19, dice: "Las Controversias

Constitucionales son improcedentes. Sexto.- Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto"; a mí, me parece sumamente difícil aceptar que el veto es una solución a un conflicto; creo que esto se está refiriendo a mecanismos o a vías de carácter jurisdiccional o como la que tiene el 76, en caso de que fuera obligatoria, que no lo es, para la resolución de conflictos políticos; pero darle al ejercicio o no ejercicio de veto el carácter de solución a un conflicto presentado entre dos Poderes, me parece mucho. El veto se ha considerado tradicionalmente, es un instrumento de carácter político que tienen los ejecutivos federales y locales, para efecto de oponerse en un proceso legislativo a la culminación del mismo; lo que estamos haciendo con este criterio es darle un carácter de medio jurisdiccional o de un medio de defensa, si no jurisdiccional por el órgano, un medio de defensa o un medio de control de la regularidad constitucional, eso es lo que estamos haciendo; de forma tal, que le estaríamos diciendo, siempre que usted quiera al final del día oponer o ejercer una controversia, usted tendrá que prever desde ese momento estas condiciones, yo creo que una cosa son los controles de carácter político con los que cuenta el Órgano Ejecutivo, y otros son los controles o los medios jurisdiccionales que se presentan para la defensa de la constitucionalidad de las normas, a mí me parece difícil confundir una cosa con otra, si el gobernador del Estado o el presidente de la República en su momento, quieren oponerse a la culminación del proceso, pues esa es una vía o si quieren dejar de hacerlo es otra vía, el problema es que posteriormente pueden apreciar a su juicio la inconstitucionalidad de las normas y como consecuencia de ello, presentarse al proceso jurisdiccional ante esta Suprema Corte, creo que la expresión "solución del propio conflicto", a mi modo de ver, insisto, es difícil de aceptar por la vía del veto y en este caso, aun cuando por razones distintas, si tampoco me gustan mucho las razones que se dan en el proyecto, como a otro de los señores ministros, yo estaría por el sentido del proyecto pero no con las razones que se dan para sustentarlo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Como advertirán ustedes, el señor ministro José Ramón Cossío, que no integraba el Pleno cuando se estableció esa jurisprudencia, implícitamente está haciendo un planteamiento relacionado con la interrupción de la jurisprudencia, las reglas que normalmente se han aplicado en materia de jurisprudencia es que tendrían que darse las razones que permitieran eliminar las razones que se dieron al sustentarla, y esto debemos resolverlo porque es un tema íntimamente vinculado con la causal de improcedencia que estamos examinando; con esta nueva perspectiva, tiene la palabra la ministra Luna Ramos y enseguida el ministro Gudiño Pelayo.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor presidente. Yo quisiera recordarles que la causal de improcedencia que estamos tratando está referida a disposiciones de carácter legal, es decir, el 20 y el 77 o el 31, algo así, el 77, son disposiciones de carácter legal de las que ya dijimos que no vamos a tener como reclamadas, entonces, yo creo que sería ocioso que en una situación de unas disposiciones que no vamos a darle el carácter de acto reclamado, interrumpamos una jurisprudencia que evidentemente no va a dar para poder justificar su interrupción, yo ahí lo único que sugeriría sería soslayar este punto y simplemente quedarnos con lo que ya se había dicho inicialmente por parte del ministro Ortiz Mayagoitia, en el sentido de no tenerlos como señalados como actos reclamados, y nada más.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** El problema probablemente deriva de que, en el análisis de la tercera causal se hace referencia a los artículos 20 párrafo segundo, 31 último párrafo y 77 fracción VII, y en este tema se habla del artículo 72 constitucional, aparentemente es un artículo en relación al cual no se hizo el otro planteamiento, yo pienso que, o hay una confusión, en el planteamiento del problemario o hay un artículo en relación al cual no se hizo el planteamiento de la otra causal; para aclaración ministro Díaz Romero y tiene la palabra el ministro Gudiño.

**SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO:** Muchas gracias señor presidente. Cuando se invoca el artículo 72 constitucional, es para manifestar que ése es el violado, no se viene impugnando el 72, sino se viene poniendo como punto de referencia para decir: se está violando este artículo, pero todas los conceptos que estamos examinando, se refiere a las leyes impugnadas que son supuestamente impugnadas, que son el artículo 20 de la Ley de Auditoría Superior y el 31 y 77 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, pero como ya se votó inclusive, por unanimidad de votos, que estos artículos no deben tenerse como impugnados, pues todas las causales de improcedencia que al respecto se den, no tienen razón de ser.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Gudiño, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Señor presidente, era para la misma razón que ha dado la ministra Luna Ramos y el ministro Juan Díaz Romero, por lo tanto, no haré uso de la palabra, repetiría lo mismo.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Esto significaría señora ministra, pregunto, que aquí se modificaría el tratamiento que en principio se está proponiendo esta causal.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Así es señor presidente, lo que pasa es que como sí se estaban teniendo como actos reclamados, nos estábamos haciendo cargo de todas estas causales de improcedencia, al momento en que el señor ministro Ortiz Mayagoitia nos estableció la posibilidad de no tenerlos como actos reclamados, resulta ocioso el análisis de estas causales que van encaminadas a las disposiciones que no se van a tener como actos reclamados. Entonces, con muchísimo gusto en el engrose hacemos el arreglo correspondiente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Consulto si en votación económica se aprueba este aspecto de la ponencia con las modificaciones que ha expresado la ministra Luna Ramos.

**(VOTACIÓN FAVORABLE)**

Y pasamos a la quinta causal de improcedencia en la que el Procurador General de la República sostiene que la controversia es improcedente, por la que la actora no impugna en forma destacada dichos preceptos legales, sino que su presunta contravención a la Constitución, la hace depender de la indebida interpretación y aplicación que la autoridad demandada hizo en los oficios cuestionados, en relación con las facultades de que el auditor superior de la federación para formular observaciones y recomendaciones.

Señora ministra tiene la palabra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Señor presidente, también va en relación con disposiciones, entonces sería la misma solución.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pasamos a la sexta causal, que está en el Considerando Séptimo, también se aprecia que el artículo 20, segundo párrafo no fue aplicado a los oficios impugnados, sería la misma situación.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Sí señor.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pasamos a la séptima causal en la que se señala que el veintiuno de abril de dos mil cinco, se publicó en la Gaceta Parlamentaria la resolución de la Cámara de Diputados en relación con el dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, con proyecto de decreto relativo a la revisión de la cuenta de la hacienda pública federal, correspondiente al ejercicio fiscal dos mil uno, presentado por la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de dicha Cámara, lo cual obliga a examinar si esta resolución constituye o no un cambio de situación

jurídica que haría improcedente la controversia al no poder pronunciarse sobre ella sin afectar este nuevo acto de la Cámara de Diputados.

Ministra ponente tiene la palabra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor presidente. Quisiera recordar a los señores ministros que esta causal de improcedencia la trajo a colación el señor ministro Góngora Pimentel cuando en la ocasión anterior leyó un dictamen en el sentido de que este dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, de alguna manera provocaba un cambio de situación jurídica respecto de esta controversia constitucional, y por esa razón, la trajimos a colación dentro de problemario; sin embargo, no fue motivo de análisis dentro del proyecto que presentamos porque no la hizo valer nadie, sería prácticamente una causal de carácter oficioso que en nuestra opinión resulta infundada, por esa razón la traemos a colación para que si en un momento dado los señores ministros consideran que debiera incluirse, a analizarse y resolverse en sentido positivo, con mucho gusto la incluimos, nosotros consideramos que no es así, porque finalmente no está provocando ningún cambio de situación jurídica, pero está a lo que ustedes digan señores ministros.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pues ahí simplemente pregunto al señor ministro Góngora Pimentel si no insiste en esta causal de improcedencia.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** No señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entonces pasamos al fondo del asunto.

En el fondo del asunto, en el Tema Uno, las personas de derecho público pueden alegar infracción a los artículos 14 y 16

constitucionales para fundar sus pretensiones en vía de controversia constitucional.

Señor ministro Góngora tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Este proyecto es un proyecto muy bien hecho, estamos de acuerdo con el estudio general que se realiza respecto de este tema porque da un mejor sustento a la doctrina jurisprudencial del Tribunal en Pleno sobre el análisis de los principios de fundamentación, motivación y retroactividad de la ley; la doctrina jurisprudencial, la del Pleno, dice: “Fundamentación y motivación. Su cumplimiento cuando se trate de actos que no trasciendan de manera inmediata la esfera jurídica de los particulares, sino que se verifican sólo en los ámbitos internos del gobierno, es decir entre autoridades.

El cumplimiento de la garantía de legalidad, tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que corresponda a una autoridad, por parte de otra u otras; en este supuesto, la garantía de legalidad, y concretamente la parte relativa a la debida fundamentación y motivación se cumple: a) con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y asimismo mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad, en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal, en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada; y b) con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad de si procedía aplicar la norma correspondiente; y, consecuentemente que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro, a través de la primera premisa se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y motivación y mediante la observancia de la segunda a la de debida motivación.

Esta es una tesis sumamente interesante que me recuerda las tesis de la Tercera Sala, contrarias a la materia administrativa, de que basta con que exista en el acto autoritario una referencia a la disposición legal para que se entienda fundamentada.

Sin embargo, a pesar de nuestra coincidencia con la argumentación general del proyecto, no compartimos las conclusiones que se realizan a fojas 269, 261 del proyecto que fijan las premisas, a la luz de las cuales deben analizarse los actos impugnados en la presente controversia constitucional, pues en realidad pretenden modificar radicalmente la jurisprudencia del Pleno antes citada.

En efecto, en el proyecto se plasma como premisa que la Suprema Corte se halla imposibilitada para mejorar o reemplazar la fundamentación y motivación de los actos impugnados en atención a los principios de división de poderes, legalidad e imparcialidad.

Asimismo se anota que este Alto Tribunal, no puede sustituir el criterio de la autoridad demandada, en cuanto a la decisión de la fundamentación competencial, elegida para la emisión de los oficios impugnados, y que la Suprema Corte debe juzgarlos bajo ese sustento legal, que la propia autoridad, discrecionalmente seleccionó para apoyar su actuación, sin que opere la suplencia de la deficiencia competencial, porque ello sería alterar los hechos o actos controvertidos en el juicio.

Nos parece que este aserto es inexacto y contradice la jurisprudencia a la que en la primera parte de la argumentación justifica y da un mejor sustento, si se aceptan las premisas del proyecto a la luz de las cuales propone el estudio de los actos impugnados, entonces elimina la distinta intensidad de los principios de fundamentación y motivación que debe existir entre actos que trascienden a los particulares y actos de relaciones interinstitucionales, abriendo un peligroso camino para la multiplicación de sentencias en controversias constitucionales para efectos, la tutela realizada en amparo, respecto de una garantía



individual justifica la existencia de una mayor intensidad en la fundamentación, que, aun en el caso de los particulares no es absoluta, pues tratándose de resoluciones jurisdiccionales, este Tribunal en Pleno ha sostenido que la garantía se cumple, aun cuando no se citen los fundamentos de la resolución, si los razonamientos conducen a las normas impugnadas, el rubro de esta tesis dice: **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA, TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS, CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS”**. Es lo que me trajo la memoria de los precedentes en amparo civil; en cambio, en las controversias constitucionales, se tutela el principio de legalidad como un principio estructural del Estado; sin embargo en este caso, el principio de fundamentación tiene una menor intensidad, pues lo trascendente en las relaciones interinstitucionales, es que las autoridades actúen conforme a la ley, para lo cual sólo será necesario que exista un precepto legal que le otorgue facultades a la autoridad, razón por la cual, la invalidez de los actos de autoridad sólo debe producirse cuando exista una evidente y grave violación a la Constitución Federal.

Así tenemos que en el caso de las relaciones interinstitucionales la menor intensidad en la fundamentación implica que: a).- Debe existir una norma legal que otorgue una facultad a la autoridad. b).- La conducta de la autoridad debe apegarse a la norma, en el caso de la motivación de la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro.

El proyecto nos indica que hay una decisión discrecional en la elección de la fundamentación, en nuestra opinión, la única

discrecionalidad que puede existir y que sería tutelable en la controversia constitucional, sería respecto del contenido del acto propiamente, sin que resulte relevante para efectos de este medio de control constitucional, si el acto impugnado se encuentra correcta o incorrectamente fundado, sino si la ley permite actuar al ente público en el sentido en que lo hizo; únicamente podría considerarse que esta circunstancia sería relevante si produjo una distorsión tal que provoque la indefensión de la diversa autoridad a quien se dirige el acto impugnado; sin embargo, ésta será una circunstancia excepcional y no una regla general, en virtud de que este Alto Tribunal, es un Tribunal Constitucional y no un contencioso administrativo; el hecho de que este Alto Tribunal constate que existe una norma legal que le otorga una facultad a la autoridad que sustente su acto, es suficiente para cumplir con el principio de fundamentación y para el reconocimiento de validez del acto impugnado, sin que esto signifique de ninguna manera la alteración de los hechos controvertidos en el juicio, pues precisamente la materia de éste, consiste en determinar si la actuación de una autoridad encuentra su fundamento en la ley, mas no la correcta o incorrecta fundamentación, pues como el propio proyecto lo indica, dicho principio tiene una menor intensidad en el caso de las relaciones interinstitucionales; así mismo en el caso de la motivación, como indica la doctrina de este Alto Tribunal, sí existen antecedentes de hecho que justifican el sentido del acto impugnado, este requisito se debe estimar cubierto.

Luego, sólo podría estimarse que existe una alteración de los hechos litigiosos, si en el análisis respectivo, se sustituyera el criterio de la autoridad modificando el sentido del acto impugnado o su naturaleza jurídica; sin embargo, el encontrar fundamento a la actuación de la autoridad, aun cuando sea distinto al citado en el acto o aun cuando el acto carezca de fundamentación, no significa una sustitución de su criterio, la toma de decisión respecto del acto impugnado, no radica en su fundamentación

sino en su sentido; no puede pasar inadvertido que los actos que se juzgan en la controversia constitucional, son de orden público, se trata de actos entre poderes o entre niveles de gobierno, en donde las personas de derecho público no tienen garantías individuales, por lo que sólo debe salvaguardarse el cumplimiento del principio de legalidad.

Creo que es de suma importancia que no se permita que a través de la exigencia de una correcta fundamentación formal se convierta la controversia constitucional en un obstáculo a la actuación de los entes públicos y en un interminable número de juicios en donde se dicten sentencias para efectos.

En conclusión, si en el análisis del ordenamiento jurídico que rige las relaciones a los Poderes este Alto Tribunal encuentra que los actos impugnados tienen fundamento en la ley, debe optar por el reconocimiento de validez de dicho acto.

Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ministra Luna Ramos, y luego ministro Ortiz Mayagoitia y el ministro Silva Meza.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Si quiere le cedo la palabra al ministro Ortiz para luego contestar las dos cosas.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** La ponente tiene el privilegio de hablar al final.

Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Ministro Ortiz Mayagoitia.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Yo estuve meditando bastante en esta nueva propuesta de doctrina jurisprudencial que se nos hace y creo que la objeción que ahora presenta Don Genaro Góngora, parte de una imprecisión. Él nos habla de “que la elección

discrecional en la fundamentación”, y no es así. Lo que el proyecto dice es que cuando la autoridad escoge discrecionalmente entre varias posibilidades para realizar alguna de sus competencias, ésa es la que debemos tomar en cuenta en el análisis de constitucionalidad, sin que le sea posible a la Suprema Corte decir: ¡Ah!, pero conforme a esta otra vía de ejercicio que ni siquiera mencionaste, sí podías o debías haber hecho tal o cual cosa.

Me explico: La Auditoría Superior de Fiscalización tiene a su alcance varias vías de actuación; una es la revisión de la Cuenta Pública, en la cual centró ella su actuación; otra posibilidad son las auditorías que pudieran fundarse en los artículos quinto y décimo séptimo transitorios de la Ley del IPAB; otra posibilidad es que la Ley de Fiscalización Superior, reconoce otros tipos de fiscalización y faculta a la propia Auditoría para practicar investigaciones. ¿Qué quiso hacer en el caso concreto la Auditoría Superior de Fiscalización? Por el contenido de los informes nos damos cuenta de que estuvo actuando en revisión de la Cuenta Pública del dos mil uno y que invocó también como normas del fundamento de su competencia los artículos quinto y décimo séptimo transitorios de la Ley del IPAB.

Eso es lo que se analiza en el proyecto precisamente y se le dice en cuanto al fondo, no lo hemos discutido, en cuanto a Cuenta Pública, esto, en cuanto a artículos transitorios, esto otro. ¿En dónde es en donde no se puede sustituir la Corte? ¡Ah!, pero si hubieras actuado en términos de una auditoría por motivos especiales, o si lo que quisieras haber hecho es una investigación de responsabilidades, pues entonces yo te situó en esa vía respecto de la cual no se han cumplido formalidades, y ahí es donde se dice en el proyecto: Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe juzgarlos estrictamente los actos impugnados bajo ese sustento legal, que la propia autoridad discrecionalmente seleccionó para apoyar su actuación, sin que opere la suplencia de la deficiente justificación competencial que, en el caso hubiere, pues sería tanto como alterar los hechos o actos controvertidos en juicio y, en otra parte se dice,

sería tanto como que la Suprema Corte se substituyera a la autoridad demandada y dijera: la vía que escogiste no pegó, pero está esta otra y ahí voy yo a situar el ejercicio de tus atribuciones.

Recordarán los señores ministros que yo he sido un decidido defensor de que la fundamentación y motivación de actos interinstitucionales se debe juzgar de manera muy distinta a la de aquellos actos que afectan a particulares. Eso me llevó a un examen muy detenido de estos puntos del proyecto y, finalmente, me convencí de que no podemos escoger nosotros la vía de actuación con que dispone la autoridad; si ella seleccionó aquí una precisa vía: revisión de Cuenta Pública dentro de la Cuenta Pública o como resultado de las observaciones ahí plasmadas, eligió como entes auditables y ordenó la práctica de la auditoría ciento noventa y nueve, allí hizo observaciones, pues ya hay todo un camino legal recorrido, y ahora no le podemos decir: ¡ah!, pero si esto lo viéramos como una auditoría para un caso especial, con el objeto de fincar responsabilidades personales, entonces sí sería constitucional, porque, ciertamente, no implica solamente la substitución de fundamentos legales, sino la substitución en una decisión que es propia y exclusiva de la autoridad.

Ya dijo don Genaro, el proyecto está muy bien hecho, yo me sumo a esas expresiones de reconocimiento, y también en esta tesis que me costó mucho trabajo, en lo personal, digerir, yo estoy de acuerdo con la propuesta del proyecto. No podemos encuadrar la actuación de la autoridad, sustituyendo la voluntad de la propia autoridad; no es que actúe simplemente dentro de un plano inconstitucional ilegal que la ley le permite, sino que habiendo tres o cuatro caminos, ya escogió, y habiendo ella escogido, es lo que tenemos que juzgar si es o no constitucional.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Señor ministro Silva Meza.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.-** Gracias. Pues me ha dejado el señor ministro Ortiz Mayagoitia sin argumentos; de ninguna manera podré siquiera igualarlo en su expresión; pero, en el mismo sentido,

en el mismo sentido en relación a esta posibilidad tan diferente que se presenta frente a atribuciones constitucionales conferidas a un órgano de variada naturaleza, en donde él, en atención al trabajo que va a desempeñar, escoge, decide la fundamentación; y para analizar, precisamente, la constitucionalidad del acto, nosotros no podemos, como decía el ministro Ortiz Mayagoitia, siquiera pensar: debiste de haber sido...No, yo iba a revisar esto y la fundamentación es ésta. Entonces, nosotros estamos ceñidos a esa fundamentación para analizar, precisamente, la constitucionalidad de los actos. Nada más, señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Señora ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.-** Gracias, señor presidente.

Primero que nada, agradecerles tanto al ministro Góngora, al ministro Ortiz, al ministro Silva Meza, el que digan que el proyecto está bien hecho. Yo, esta felicitación la haría extensiva a mi equipo de trabajo, que son los que realmente pusieron todo su empeño en que este proyecto saliera lo mejor posible.

Efectivamente, la razón por la cual se determina esta tesis de fundamentación y motivación, en la forma en que se estableció en el proyecto, es precisamente para no substituirnos, no solamente en la fundamentación de la autoridad, sino en el procedimiento a seguir; porque cada una de las auditorías que, en un momento dado, tiene facultades la Auditoría Superior de la Federación para llevar a cabo, tienen un procedimiento diferente; si se trata de revisión de Cuenta Pública, si se trata de auditoría especial, o si se trata de las auditorías que señala el artículo quinto del IPAB; entonces, no solamente nos sustituimos en el procedimiento, sino también en la fundamentación de éstos que obligaría a una situación totalmente diferente en cada caso concreto; pero debo de decirles que fue un poco problemático llegar a esta decisión y explico porqué razón: el concepto de invalidez, si ustedes recuerdan, se hizo valer como falta de fundamentación y motivación; y, en un principio nosotros lo habíamos tratado casi, casi como si se tratara de falta de

fundamentación y motivación de un acto de autoridad dirigido a un particular, como si se tratara de un juicio de amparo y recordarán ustedes que en alguna otra de las sesiones en las que también discutimos este punto, fue alguna de las observaciones que los señores ministros hicieron valer al proyecto, diciendo que no se le podía dar el mismo tratamiento que la falta de fundamentación y motivación, e incluso la aplicación retroactiva como garantía individual reclamada en juicio de amparo, puesto que se trataba de una controversia constitucional en la que los entes son totalmente diferentes a las partes en el juicio de amparo; entonces, por esa razón, pues, tuvimos que darle un manejo diferente al concepto de invalidez y no darle el tratamiento de una falta de fundamentación o de una afectación a la garantía de retroactividad en materia de juicio de amparo dirigido a un particular.

Ésa fue una primera impresión que tuvimos gracias a los comentarios que se dieron en las sesiones que precedieron al análisis de este asunto.

Yo coincido también plenamente con la parte que el señor ministro Góngora decía, que en un momento dado no podemos pensar en que las controversias constitucionales van a ser una especie de amparos para efectos; y debo de decirles que esto fue algo que motivó para nosotros una duda muy importante en la realización del proyecto; sin embargo, la idea fundamental no es decir: no fundaste y motivaste adecuadamente y que se regrese para que fundes y motives; no, sino simplemente, te estás refiriendo de manera específica a un procedimiento que la ley marca de determinada manera y que tiene determinados efectos y que se lleva de determinada forma; entonces, si tú elegiste esa vía, ese procedimiento para llevar a cabo la revisión correspondiente, no puedo en uso de la suplencia de la queja, decir que, en un momento dado, aunque tu fundamentación no era muy correcta, yo entiendo que lo que quisiste hacer, fue otro tipo de auditoría, porque ahí sí nos estaríamos sustituyendo de manera total y absoluta, en la

autoridad; y creo que no sería tampoco la idea de la controversia constitucional.

Y, por otro lado, otra situación que causó también el análisis de esta manera, de este concepto de invalidez, fue el relacionado con la ley aplicable, que se venía tratando como si se tratara de un problema de retroactividad de la ley, y que no es en sí un problema de retroactividad como si se tratara de un juicio de amparo de particulares, sino que, lo que se pretendía determinar, era cuál era la ley aplicable, si la ley aplicable era la que se refería a la Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda, o con motivo de la reforma constitucional y el establecimiento y expedición de la Ley de la Auditoría Superior de la Federación, la ley aplicable ya era esta última; entonces, fueron dos las situaciones las que motivaron el análisis de este concepto de invalidez de esta manera.

Por eso, el preámbulo de entrada en esta parte del proyecto, para analizar en un momento dado, para analizar los conceptos de invalidez de fundamentación y motivación y de ley aplicable, que no es retroactividad como en juicio de amparo, sino de ley aplicable en materia de controversia constitucional.

Éste fue el preámbulo que trató de dársele para más adelante analizar cada uno de estos conceptos: tanto la ley aplicable, como en un momento dado, si el procedimiento elegido por la autoridad superior de la Federación, era o no el que reflejó en los oficios a través de los cuales emitió la decisión de llevar a cabo la auditoría correspondiente.

Gracias, señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Continúa el punto al análisis del Pleno.

Señor secretario, tome votación con el proyecto o con las observaciones del ministro Góngora.



**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Yo retiro las observaciones, me convenció completamente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pregunto, si en votación económica a este punto, aceptaría el proyecto como ha sido presentado.

**(Bien, hacemos un receso y continuaremos en unos minutos).**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se reanuda la sesión (13:05) y en los términos del problemario que nos hizo la ministra ponente entramos al Tema dos.

¿Las Instrucciones contenidas en los oficios reclamados invaden la esfera del Poder Ejecutivo Federal?. Señor ministro Góngora Pimentel, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** En este tema daremos contestación a la luz de las preguntas que se formulan en los probables puntos de discusión.

Pregunta: ¿Cuál es la naturaleza del contenido de los oficios reclamados? ¿Recomendaciones, observaciones u órdenes?. En sesiones anteriores hemos sostenido que de un análisis integral de los oficios impugnados, párrafo por párrafo, son meras recomendaciones, en virtud de que únicamente reiteran, así, así, reiteran, el contenido del artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, además no inician un procedimiento para la determinación de responsabilidades resarcitorias; y por otra parte, no contienen siquiera un apercibimiento en el sentido de que dicho procedimiento se iniciará en caso de que se incumplan aquéllas.

Un apercibimiento debe tener como mínimo una determinación que debe ser cumplida y además, la comunicación oportuna, mediante la advertencia que de no ser obedecida se aplicará a una consecuencia de derecho precisa y concreta.

Con base en lo anterior, toda vez que los oficios impugnados constituyen recomendaciones, no formulan una orden, ni vinculan al Poder Ejecutivo a un actuar concreto y preciso, hemos sostenido que no existe interés legítimo de este último en relación con los actos impugnados, ya que al tener estos oficios el carácter de recomendaciones, no lesionan su esfera de competencia, ni existe siquiera un principio de afectación.

Nos parece importante reiterar que para que en la controversia constitucional pueda estimarse que existe una lesión en el interés legítimo de la parte actora, lo relevante es que el vicio incida en su propia competencia. Es decir, no basta con que haya habido un mal uso de la competencia propia por parte de la demandada, sino que es preciso que su actuación se derive de una lesión de las atribuciones de la parte actora.

Ahora bien, el nuevo proyecto que plantea el problema con mucha claridad y con una redacción, incluso elegante, y que hace un esfuerzo importante por argumentar que nos encontramos ante órdenes, realiza una conclusión interesante; no nos encontramos ante recomendaciones, sino ante observaciones, comenzando con la diferencia entre observaciones y recomendaciones (a fojas doscientos setenta y cuatro y doscientos setenta y cinco), lo cual tiene importantes consecuencias que expondremos con posterioridad.

La argumentación esforzada del proyecto revela, en nuestra opinión, varias cuestiones que fortalecen la naturaleza de recomendaciones de los actos impugnados y no de observaciones. El proyecto construye a partir del plazo de cuarenta y cinco días, que estamos ante observaciones y no ante recomendaciones, porque este plazo es el expresamente regulado para las observaciones y porque no existe un plazo para solventar las recomendaciones.

Consideramos que la fijación de un plazo no puede considerarse determinante para efectos de determinar la naturaleza jurídica de los oficios impugnados; el plazo es un parámetro correcto que sí es exigible para el caso de las observaciones, no tiene razón para hacer reprochable en el caso de las recomendaciones; sin embargo, debe destacarse que el proyecto comienza a sustituir la fundamentación de los oficios impugnados, pues a fojas doscientos setenta y siete, afirma que la fundamentación y motivación de los oficios que antecedieron a los actos reclamados debe encontrarse en los artículos 17 y 52 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación en la consulta se considera que la expresión de que: — se abren comillas— “se tomen medidas preventivas y correctivas para evitar daños a la hacienda pública federal” —se cierran comillas— conlleva un abandono del sentido neutro de los primeros oficios; en nuestra opinión, las recomendaciones se actualizan precisamente cuando existe un incumplimiento de los objetivos y metas establecidos en los programas aprobados, y no existe un daño patrimonial, luego si en los oficios se solicita que: —se transcribe— “se tomen medidas preventivas y correctivas, para evitar daños a la hacienda pública federal”—termina la transcripción— se confirma que estamos ante una recomendación. Para confirmar la interpretación anterior, conviene recordar la exposición de motivos de la Ley de Fiscalización Superior en donde se inició: —transcripción— “como un avance más del proceso de control legislativo, se considera la atribución de la Auditoría Superior de la Federación, en el sentido de que si de la revisión efectuada, se detecta el incumplimiento de los objetivos y metas establecidos en los programas aprobados, sin que ello conlleve un daño patrimonial, pueda emitir las observaciones y recomendaciones que a su juicio sean procedentes para el cumplimiento de dichos programas”— hasta aquí la transcripción.

Si el proyecto sostiene que no se trata de recomendaciones sino de observaciones, debe tomarse en cuenta que a diferencia de la Controversia Constitucional 36/2003, esto no daría lugar a la invalidez, pues el actual sistema normativo, sí otorga facultades

imperativas a la Auditoría Superior. La consulta basa su argumentación en la cita del artículo 77 fracción VI...

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro, no sería prudente que primero debatiéramos todo lo relacionado con la naturaleza de los oficios, y en caso de que el proyecto, en ese aspecto fuera aprobado, procedería que continuáramos con esta discusión, ¿Está usted de acuerdo?

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** No señor presidente, porque, —con todo respeto— porque después estamos haciendo una serie de argumentos para decir lo que en realidad son, no lo que dice el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, respeto su punto de vista, continúe.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Gracias. "...Si el proyecto sostiene que no se trata de recomendaciones, sino de observaciones, debe tomarse en cuenta que a diferencia de la Controversia Constitucional 36/2003, esto no daría lugar a la invalidez, pues el actual sistema normativo sí otorga facultades imperativas a la Auditoría Superior. La consulta basa su argumentación, en la cita del artículo 77 fracción VI del Reglamento de la Ley, que regula las facultades de los auditores especiales, desprendiendo que estamos en un proceso de solventación de las irregularidades detectadas, lo que es persuasivo de la existencia de un mandato, y además que la promoción de la controversia constitucional regula lo intimidatorio de tal situación, en el contexto en que se dictó el oficio, es decir, después de rendido el informe sobre el resultado de la revisión de la Cuenta Pública no se pretendía obtener más información a fiscalizar, sino preparar la antesala a la etapa de los fines resarcitorios; en nuestra opinión, la mera cita del precepto reglamentario, no puede ser intimidatoria; asimismo los oficios impugnados, no indican que se esté en un procedimiento de solventación de irregularidades detectadas; sin

embargo, aun cuando éste fuera el caso, hemos constatado en líneas anteriores, que lo que se pretende es evitar un daño a la hacienda pública federal, sin que de los oficios de tres de abril de dos mil tres, ni de los oficios impugnados, se pueda desprender que el auditor considere que dicho daño ya se ha producido, por lo que definitivamente estamos ante recomendaciones.

Ahora bien, la afirmación de que los oficios impugnados constituyen la preparación de la antesala al fincamiento de responsabilidades resarcitorias, es en realidad una especulación, un acto futuro de realización incierta, y que es además contrario al texto del oficio, y a lo afirmado en la contestación de la demanda por el Auditor Superior de la Federación, debiéndose tomar en cuenta, que la afectación que abre la puerta al interés legítimo en las controversias constitucionales, tiene que ser real y actual, pues de lo contrario, al entrar al análisis de conflictos virtuales, correríamos el riesgo de transformar a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un órgano consultivo. Por las razones anteriores, además de las que habíamos expuesto, en nuestra opinión, al constituir los actos impugnados, recomendaciones, no lesionan el interés legítimo de la parte actora, y por ende, debe declararse infundada la presente controversia constitucional. Sin embargo, si aun a pesar de la argumentación expuesta, el Tribunal en Pleno decide que los oficios impugnados, no constituyen recomendaciones, sino observaciones, esto de ninguna manera conduce automáticamente a la invalidez, como lo expondremos en respuesta a la siguiente pregunta. ¿Son aplicables los precedentes del Tribunal Pleno, en los que se han juzgado actos de la Auditoría Superior de la Federación?, consideramos que ninguno de los precedentes es aplicable para declarar la invalidez de los acuerdos impugnados, en atención con los siguientes argumentos. Primero. Respecto de la controversia 36/2003, la ratio decidende, no la constituye solo el estilo de los oficios, sino esencialmente el marco normativo que aplicó la Auditoría Superior. En razón a lo ordenado en las normas transitorias de su creación, que en el caso estudiado, era el relativo al de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, a

diferencia de aquel precedente que consideraba que el marco jurídico no daba facultades constitucionales para ordenar la realización de conductas específicas de manera imperativa, a fin de superar lo que a juicio de dicho órgano constituían irregularidades, la Ley de Fiscalización Superior, como ya se estableció en la Controversia 61/2004, a partir de la reforma constitucional de 1999, a los artículos 74 y 79 de la Constitución, el ente fiscalizador cuenta con atribuciones para emitir observaciones y recomendaciones, incluso con carácter imperativo a los órganos auditados, y en su caso, también las tiene para fincar responsabilidades administrativas, resarcitorias o penales, lo cual es acorde y congruente con la naturaleza del ente auditor, el que como se ha reiterado a lo largo de este considerando, tiene como finalidad constatar cómo se ejerció el gasto público, con todas y cualquiera de las aristas, que el régimen jurídico le exija, y en caso de advertir irregularidades, informar de ello a quien resulte obligado, y en su caso, fincar o promover que se finque la responsabilidades conducentes. Luego, ante el cambio de normatividad de la Auditoría superior, a diferencia de la Controversia 36, ahora, sí se pueden emitir recomendaciones y observaciones con carácter imperativo, por lo que la situación de que nos encontramos ante órdenes, no puede llevar a la invalidez de los oficios impugnados, tampoco resulta aplicable el criterio de la Controversia 61/2004, puesto que en aquel asunto se decidió: que la orden de anular los permisos, no constituía la fiscalización de la gestión financiera.

Ahora bien, el proyecto considera que el precedente prohíbe también que la auditoría colisione su competencia con la del Poder Ejecutivo, emitiendo actos específicos y concretos que pudieron haberse dictado a iniciativa de dicho Poder, en su función de ejecutor o administrador directo de los recursos públicos, lo que sucede cuando se instruye al Ejecutivo a la disminución, o sustitución de créditos y cancelación de aval en montos particulares específicos. Al margen que consideramos que esto es una recomendación y no una orden, la misma no constituye un reemplazo de dicho poder en sus decisiones financieras, sino una

reiteración y un recuerdo de las facultades y obligaciones que le señala la ley, en específico, el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que regula la forma de actuar de la administración pública, ante créditos irregulares, sin que el proyecto exponga razones en pro de la legalidad de dichos créditos, o un juicio de reproche de los resultados de la fiscalización al programa de capitalización y compra de cartera, para efectos de la instrumentación del programa derivado del artículo quinto transitorio, razón por la cual, consideramos que no existe la invasión de competencia que el proyecto encuentra; luego, si este Alto Tribunal decide cambiar la naturaleza jurídica a las recomendaciones y considera que son observaciones, entonces el Auditor Superior de la Federación, está facultado para fincar los pliegos de observaciones y las responsabilidades resarcitorias correspondientes.

Por las razones anteriores, consideramos que también está contestada la tercera pregunta respecto de este tema, concluyendo que no existe invasión a la competencia del Poder Ejecutivo, ni desde la perspectiva de los oficios impugnados como observaciones, y menos aún, si se les considera recomendaciones.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor ministro Valls, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Bien. Gracias, señor presidente.

Estamos dilucidando si las instrucciones contenidas en los oficios que giró la Auditoría Superior de la Federación, y que estaban reclamados en esta Controversia, invaden o no, la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal.

El proyecto que se somete a nuestra consideración, señala que de la fundamentación de los oficios impugnados, se llega al convencimiento de que no se trata de meras recomendaciones, sino de observaciones, que de no atenderse, eventualmente podrían

conducir al inicio de un procedimiento resarcitorio, que por ende, sí se trata de instrucciones específicas que afectan las facultades decisorias del Ejecutivo Federal, en su función de ejecutor o administrador directo de los recursos públicos, puesto que al instruirle la Auditoría Superior, la disminución o la sustitución de créditos y cancelación del aval, en montos particulares y específicos, se traduce esto en un reemplazo de dicho poder en las decisiones financieras, derivadas del programa de capitalización y compra de cartera, que aun cuando la Auditoría Superior, a partir de la Cuenta Pública de dos mil uno, tuviera facultades imperativas para vigilar el correcto ejercicio de la función financiera, de cualquier forma, dice el proyecto, ha rebasado sus atribuciones.

Bien, respecto de esto, debo señalar que si bien en la sesión anterior, en una de las sesiones anteriores, en que discutimos la Controversia Constitucional, que hoy nos ocupa, así como al resolver la diversa número 61/2004, señalé, que de los oficios impugnados se advertía que solo, o se advierte, perdón, que solo se trata de recomendaciones para que se instrumenten las acciones promovidas por el Órgano de Fiscalización, como son la disminución del pagaré, la cancelación del aval, para lo cual está facultada conforme al artículo 77, fracción VII, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, y que deriva, además de la naturaleza y fines de ese órgano, sin que la propia legislación establezca alguna consecuencia, en caso que de no seguirlas o acatarlas, así como que conforme a la ley vigente, solo tratándose del procedimientos resarcitorios o sancionatorios, cabe la posibilidad de que sus recomendaciones sean imperativas; sin embargo, bajo una nueva reflexión a partir del examen de esta nueva consulta, la misma que está elaborada con acuciosidad, con cuidado y con profundidad –y me uno a la felicitación para la ministra ponente– decía que al hacer el examen de esta nueva consulta advierto que en el caso, los oficios impugnados sí tienen carácter imperativo por las mismas razones que da el proyecto, primordialmente porque la Auditoría Superior sí les imprime un carácter coercitivo, que de no atenderse llevará eventualmente a procedimientos resarcitorios y posiblemente



de responsabilidad, respecto de los funcionarios públicos implicados.

Así mismo, comparto el proyecto en cuanto a que tales oficios, al instruir al actor para que disminuya o sustituya determinados créditos y cancele el aval en los montos respectivos, sí invade el ámbito de atribuciones del Ejecutivo Federal, puesto que a éste corresponde la administración y ejecución directa de los recursos públicos, y por ende, la toma de decisiones sobre ese particular, máxime en un caso como este, en el que estamos ante obligaciones contraídas por el Ejecutivo Federal, en el marco de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, y que unilateralmente no podría modificar, ni mucho menos, otro Poder u Órgano, decidir sobre ello.

En el fondo, lo realmente trascendente a resolver, es si ese órgano de fiscalización está facultado para revisar el programa de capitalización y compra de cartera como tal, esto es, en su integridad, o bien, si está limitado a fiscalizar aquello que se hubiera ejecutado y pagado en 2001 –principio de anualidad– lo que se trata en el problemario como tema 4 –y perdón que yo me meta al tema 4, están íntimamente relacionados– y en su caso, de ahí, si además con motivo de esas órdenes, examinar si se vulnera el ámbito competencial del Poder Ejecutivo Federal, que es al que corresponde la administración y aplicación de recursos –como antes dije– y por ende, la toma de decisiones al respecto; pues tales argumentos, de ser fundados, llevarían a determinar que la Auditoría Superior de la Federación actuó fuera de su ámbito competencial, y además en su caso invadió el de otro Poder: el Ejecutivo, pues ello incide totalmente en la competencia de la demandada para hacerlo, y llevaría a la invalidez total de los oficio impugnados, haciendo innecesario el examen de los restantes conceptos de invalidez.

Al respecto, además en la consulta, si bien en el Considerando Décimo se determina que es fundado el primer concepto de invalidez, que se refiere precisamente a la invasión de esferas competenciales, y por ende se declara la invalidez de los oficios

impugnados –repito– en el Considerando Décimo, acto continuo, en el Considerando Décimo Primero se dice que este Tribunal Pleno estima oportuno hacerse cargo del segundo concepto de invalidez, lo cual respetuosamente no comparto, porque como señalé, me parece que si determináramos en primer lugar que es fundado que la demandada excedió su ámbito competencial al revisar el programa de capitalización y compra de cartera integralmente, y no sólo en la parte ejecutada en el año 2001, ello llevaría a la invalidez total, sin que sea necesario estudiar los demás argumentos de invalidez.

Ahora, si el Pleno estima que aun siendo fundado un concepto de invalidez es pertinente examinar algún otro, habría que razonar – respetuosamente lo digo, señora ministra– los motivos para ello, pues en la consulta no se dan argumentos sobre este particular.

Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Continúa el asunto a discusión.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Presidente.

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

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Hemos escuchado que ya se están tratando los temas 3 y 4, y solamente se nos puso a nuestro conocimiento y discusión el tema 2. Yo no estoy preparado en este momento para el estudio de los temas 3 y 4 que ha abordado don Sergio Valls, y quisiera que se me diera tiempo para meditar sus razones, cuando menos para mañana.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sin embargo, como hace un momento, yo con todo respeto diría que de acuerdo con la exposición del ministro Valls, él precisamente critica que se entre al estudio de esos temas. Él señala: Estimo que con el estudio del primer tema sobre la competencia es suficiente.

Y al seguir con cuidado su exposición, él simplemente apuntó algo que indirectamente estaba relacionado con el tema que estamos abordando; sin embargo, si usted insiste, yo someto al Pleno a consideración de si es necesario que sigamos con los demás temas, cuando precisamente uno de los puntos que se han cuestionado, es que si prospera el primer concepto de invalidez, ya no habría que estudiar lo siguiente; pero tiene la palabra el ministro Valls, que nadie mejor que él nos podrá decir cuál era su propuesta.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** Gracias señor presidente. Sí, únicamente me referí sí al dos y al cuatro, señor ministro Góngora, el tres, de ninguna manera lo toqué; el tema número tres se refiere a si la Auditoría Superior de la Federación aplicó la ley de Fiscalización Superior a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia; de eso no hablé; si hice una referencia al tema cuatro, la consideré indispensable para la exposición y estoy planteando que si ya se declara la invalidez, pues el asunto se tendría por concluido, es una propuesta concreta que estoy haciendo a este Honorable Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muy bien. Ministra ponente, tiene la palabra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor presidente. Yo debo decirles que cuando inicié la presentación de este asunto, les comentaba que habíamos abordado cuatro temas relacionados con el fondo del problema, en virtud de que podían no llegar a estar de acuerdo los señores ministros con la exposición o con el tratamiento que se le diera a cada uno de ellos; en la inteligencia, de que si en este momento pudiéramos llegar a conocer la opinión de los demás respecto de las facultades de la Auditoría Superior de la Federación, en relación con que si son observaciones o son recomendaciones, pues podríamos ya tener un primer avance en esta parte del proyecto y en el caso de que llegáramos a la conclusión de que son recomendaciones y que por tanto debiera declararse infundado el concepto de invalidez; entonces pasaríamos al siguiente tema, y si

no, a la mejor aquí podríamos empezar a concluir; o bien, en un momento dado ya se establecería el criterio fundamental respecto de las facultades del Auditor Superior de la Federación; y en todo caso, si se considera necesario el análisis de un segundo tema, pues ya pasaríamos, no sé si por el tiempo el día de hoy al análisis del segundo tema o bien hasta mañana. Pero creo que ahorita podríamos estar en aptitud de votar sobre este primer tema del que ya se han manifestado algunos ministros; o bien, escuchar la justificación del voto de los otros señores ministros en este preciso tema.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Yo pienso que en realidad este tema comprende dos aspectos: uno, el de la naturaleza de los oficios, si son observaciones y recomendaciones; y el segundo, si hay invasión de esferas. Es decir, si en un momento dado se invadieron las atribuciones del Poder Ejecutivo. Yo creo que sobre estos temas es sobre los que conviene seguir debatiendo.

A la consideración del Pleno.

Señor ministro Silva Meza, tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Gracias. Yo quisiera hacer referencia al desglose de los tres incisos de este punto, o sea a la naturaleza del contenido de los oficios reclamados; a el cuestionamiento de si son o no aplicables los precedentes del Tribunal Pleno y, finalmente, a si se estima que son órdenes esas determinaciones, si invaden o no las atribuciones del Poder Ejecutivo Federal.

De esta suerte, señores ministros, yo quisiera hacer algún planteamiento que trataré de ir sintetizando, en función del tiempo.

Yo difiero de la propuesta, en la discusión de este proyecto yo me he venido reafirmando precisamente en esta posición, diferir de la propuesta, no le quito todo el mérito al proyecto desde luego y se

hacen pronunciamientos mucho muy importantes que desde luego con los que he estado de acuerdo con ellos, los he felicitado; sin embargo, decía yo a la señora ministra en el receso, hemos estado muy de acuerdo en tu proyecto, pero a partir de este momento creo que cada uno de nosotros, o coincide o empezará a separarse, yo me empiezo a separar del contenido en el fondo en el proyecto.

Desde nuestro punto de vista, el proyecto no guarda congruencia, al analizar los oficios antecedente frente a los oficios nuevos a los que aquí se impugnan, pues respecto de los primeros, les otorga el carácter de meras recomendaciones sin efectos vinculatorios, tomando en cuenta la literalidad de los mismos y su ambigüedad. Sin embargo, posteriormente acepta que si bien los oficios reclamados también son ambiguos, pues no son claros en señalar si son seguimiento de recomendaciones o si son observaciones, lo cierto es que de su redacción se advierte que se trata de instrucciones, no de meras recomendaciones, sino de observaciones de cumplimiento obligatorio en términos de la propia ley.

Consideramos que las mismas consideraciones que se hicieron en el proyecto para estimar a los oficios antecedentes como meras recomendaciones, pudieran ser aplicables a los impugnados, pues así como en aquellos, en éstos también se pueden acudir a la literalidad de dichos oficios y advertir, como ya también en otras ocasiones lo hemos hecho en otros dictámenes o en algunas participaciones de otros señores ministros, se desmenuzó la estructura de estos oficios, haciendo referencia a sus antecedentes, donde se relatan los antecedentes de los oficios desde la notificación de la auditoría 199 a los entes fiscalizados hasta las recomendaciones formuladas en esos oficios de antecedentes; el seguimiento de las recomendaciones donde se hace referencia a la recomendación ya formulada, lo realizado o no por la parte de las fiscalizadas en relación con esa recomendación, el capítulo de sus atribuciones y facultades, hasta llegar a las cinco consideraciones finales que sustentan estos oficios.

En estos cinco incisos se establece, en el primero de ellos en síntesis: que se solicita que en el ámbito de sus atribuciones y facultades proceda en su caso –y a esta expresión ya le hemos hecho énfasis aquí- a instrumentar las acciones promovidas enunciadas, tomándose las medidas preventivas y correctivas para evitar daños a la hacienda pública federal, actuando conforme a la normatividad aplicable sin perjuicio de las acciones que le competa; en la segunda en esencia donde solicita se le informe respecto de las acciones ejecutadas y resguardo de los documentos; en la tercera, donde se manifiesta que con fundamento en el artículo 79, fiscalizará la aplicación de los recursos promoviendo las responsabilidades procedentes incluidas las previstas en el Título Cuarto de la Constitución; la cuarta donde manifiesta que con fundamento en el artículo 16, fracciones V y VI de la ley correspondiente, dará seguimiento al ejercicio de los recursos que las entidades hayan erogado, conforme a los programas, montos y disposiciones aplicables; y la quinta y final, donde manifiesta que conforme al artículo 77, fracciones IV, VII, VIII, IX y demás de la propia ley, tiene facultades para ordenar y realizar auditorías, visitas e inspecciones, formular recomendaciones y los pliegos de observaciones e instruir procedimiento, para fincar responsabilidades, por lo que de estos incisos y antecedentes, seguimiento, recomendaciones, atribuciones y facultades se desprende que contrario a lo sostenido por el proyecto, podría pensarse, se trata de seguimientos a las propias recomendaciones.

En el inciso relativo a las consideraciones finales, en la primera se manifiesta que se proceda en su caso a instrumentar las acciones, por lo que no se advierte una orden, sino que deja al arbitrio de la autoridad el que se ejecuten las acciones o no, es decir, deja a la discrecionalidad de la autoridad ejecutar la recomendación, lo que se refuerza si se advierte que posteriormente dice que las medidas preventivas y correctivas que se implementen se realicen de acuerdo a la normatividad aplicable. Con esto pensamos, no invade la esfera de atribuciones del ente fiscalizado, simplemente hace la recomendación y le dice que en su caso tome las medidas que

correspondan, pero no se sustituye ni invade la esfera de atribución, donde si se llegara hasta allá, tal vez pensáramos en otra situación. La primera consideración, si bien es cierto solicita se proceda a instrumentar las acciones, también lo es que lo sujeta que la entidad fiscalizada considere que proceden, que el objetivo de la acción que se ejecute, sea la que fuere, lo que implica el libre arbitrio, sea evitar el daño; tres, que sea de acuerdo a la normatividad aplicable, esto de ninguna manera desde nuestro punto de vista constituye una instrucción. Las consideraciones tercera, cuarta y quinta, únicamente refiere a las facultades con las que cuenta; por lo que, así como el proyecto da la calidad de recomendaciones a las de los oficios antecedentes, porque así se desprende de su texto, en este caso debería calificárseles como seguimiento de tales recomendaciones por así desprenderse de su texto, así como el proyecto considera que ante la ambigüedad de los oficios antecedente se les da la calidad de recomendaciones, igualmente sí se debe considerar que los oficios impugnados son ambiguos, se les debe dar la calidad de seguimiento de esas recomendaciones.

Por otra parte, se sostiene el proyecto que los oficios no son recomendaciones, sino observaciones que derivan de la determinación de acuerdo al artículo 52 de la ley correspondiente, lo cual en nuestro punto de vista, no podría ser acertado; es decir, este artículo establece que la no solventación de los pliegos de observaciones es causa para iniciar el procedimiento para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias; por su parte, el artículo 51 determina que en los pliegos de observaciones, se determinará la cantidad líquida y la presunta responsabilidad, no obstante, que el texto de los oficios impugnados, si bien se advierte que hacen referencia a los montos en que se deben disminuir los pagarés y cancelar el aval, no se advierte que se trate de tales pliegos de recomendaciones, pues no establece la presunta responsabilidad de ningún infractor, por lo tanto, no se puede sostener que los oficios contengan observaciones que deriven en el fincamiento de responsabilidades resarcitorias, pues no se trata de un pliego de observaciones que es el que da inicio al procedimiento

de las mencionadas responsabilidades, sino que se trata de seguimiento, de recomendaciones, tampoco se concuerda con la consideración en la que se dice que es significativo el que los oficios se hayan dictado con posterioridad a la entrega del informe, pues ahí, cuando deriva el fincamiento de los pliegos de observaciones, ya que en nuestra opinión, tanto las recomendaciones como los pliegos de observaciones, se detallan en el informe de resultados. Lo anterior es así, pues el artículo 31 de la ley, establece que al entregar el informe de resultados, se contendrán las observaciones y recomendaciones y el 32 que ante tal informe dará cuenta con los pliegos de observaciones fincados, además, del informe de resultados no deriva el fincamiento de los pliegos de observaciones, sino que como se establece en el artículo 32 en el informe se dará cuenta de dichos pliegos que ya se hubieren fincado.

En otro aspecto, tampoco se concuerda con la consideración del proyecto relativa a que dado que en la controversia constitucional 36/2003, se delimitaron las facultades de la Auditoría Superior de Fiscalización, cuando sustituye a la Contaduría Mayor de Hacienda, de donde se advierte que no tiene facultades de imperio y que no debe emitir actos específicos tendientes a sustituir al Ejecutivo en su función, tal delimitación de las facultades de la Auditoría, fue en relación con el informe de resultados de la revisión de la Cuenta Pública de 2000, donde de acuerdo a los artículos transitorios de tal Cuenta Pública, se debía fiscalizar de acuerdo a la normatividad anterior, normatividad dentro de la cual en efecto, la Auditoría Superior en sustitución de la Contaduría Mayor de Hacienda, no contaba con facultades de imperio, empero en el caso, no se está revisando la Cuenta Pública de 2000, sino de 2001, por lo que consideramos que lo resuelto en esa controversia así como lo dispuesto por la tesis del rubro:

**“AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, NO TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA ORDENAR LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS ESPECÍFICAS, O LOS AUDITADOS, EN RELACIÓN CON LAS IRREGULARIDADES QUE DETECTE. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO APLICABLE A LA CUENTA PÚBLICA DE 2000, NO SON APLICABLES, PUES SE TRATA DE SUPUESTOS DIFERENTES”.**



Es decir, en una, la Cuenta Pública es de 2000 y en la otra es la de 2001, la cual se confirma del propio rubro y texto de la tesis; por lo que las consideraciones en la que se sostiene que la fórmula contenida en los oficios de la controversia constitucional 36/2003, ha sido declarada inconstitucional y que en el caso se advierte que se trata de la misma fórmula, parte de una base que no compartimos, pues se trata de Cuentas Públicas esto es, supuestos distintos. De esta suerte, tampoco consideramos que sean aplicables los criterios, de las otras controversias constitucionales como la 61/2004 y las otras que se han venido mencionando, la 61/2004, la 36/2003 fundamentalmente, que son las que se están tomando como sustento de algunas consideraciones; de esta suerte, nosotros pensamos que difiriendo de la propuesta del proyecto, en principio no se trata de órdenes, son recomendaciones y definitivamente no invade la esfera de facultades del Poder Ejecutivo. Hasta aquí mi intervención señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muchas gracias señor ministro. Continúa el asunto a consideración del Pleno. Señor ministro Ortiz Mayagoitia tiene la palabra.

**SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA:** Gracias señor ministro presidente.

Yo sí estoy de acuerdo con el proyecto en la parte concreta que estamos discutiendo, esto es, que los efectos impugnados contienen actos que constituyen una verdadera injerencia a la potestad administrativa que es exclusiva del Poder Ejecutivo en el caso, la lectura de los oficios es muy clara en el sentido; primero, se habla de seguimiento a una recomendación como lo expresara don Juan Silva Meza y aquí hay una primera irregularidad, la recomendación según nos ilustra el proyecto es una mera sugerencia, exhortación que se hace al ente fiscalizado sobre un punto concreto de su actuación y ahí quedó, en cambio la observación es el asentamiento de una irregularidad por cualquier concepto detectada por la

Auditoría Superior de la Federación, que pasa al informe de resultados de la Cuenta Pública, como pasaron en el caso e inclusive en el Diario Oficial que se refiere a la aprobación de la Cuenta Pública, se habla de observaciones y de seguimiento a las mismas de parte de la Cámara de Diputados, pero no tiene mayor importancia finalmente decidir si son por su naturaleza observaciones o recomendaciones, sino la verdadera importancia estriba en determinar si estos oficios contienen o no órdenes y si la Auditoría Superior de Fiscalización, tiene competencia para emitir órdenes, concretas, precisas a los entes fiscalizados ¿qué dicen los oficios impugnados? Que se tomen acciones muy concretas y precisas, que se descuenten determinados pagarés, que se identifican y que se cancele el aval otorgado por el gobierno Federal respecto de los mismos, si se hubiera quedado esto como una mera observación de irregularidad en la admisión de pagarés y del aval otorgado, el Ejecutivo Federal, tendría plena libertad de ver la manera de sustentar la observación, pero no puede superarla mas que de una sola manera que es la indicada por la Auditoría Superior de la Federación, tan es así que contesta a las observaciones sustentándolas y dice no han quedado solventadas ¿por qué? Porque no hay más forma de solventarlas que haciendo lo que yo indiqué que se hiciera, no admite la Auditoría ninguna otra posibilidad de satisfacción a la observación ni argumentación de índole jurídica a través de la cual se quiso dar el sustento de estas operaciones, más aún, a mí me ha llamado muchísimo la atención toda la serie de oficios dirigidos, ya no a los entes auditados, sino a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, en lo que les pide la Auditoría Superior, que vigile; ahora la Secretaría de la Contraloría, que ella vigile que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, dicten las medidas conducentes para el cumplimiento del artículo quinto transitorio, etcétera, y al final de cada uno de estos oficios que se ven de la página 19 hasta la 25 del proyecto, le pide que le informe a la Auditoría Superior de la Federación de los resultados de su gestión, como si fuera superior jerárquico de una Secretaría de Estado que solamente responde ante el titular del Poder Ejecutivo

como superior jerárquico, ahora es la Auditoría Superior de Fiscalización, la que ya da lineamientos concretos de actuación y luego al mismo personal de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, está entendiendo que si no cumple con esto que le indica la auditoría, también va hacer motivo de responsabilidades. Ahora, depurar los conceptos como se hace en el proyecto, a mí, me parece muy bien que distingamos entre una recomendación no vinculante, que no da lugar a ningún seguimiento, y una observación, en la que ciertamente se plasma una irregularidad en el manejo, custodia y aplicación, tanto de ingresos, como de egresos federales, que debe ser solventada, ¿cómo debe ser solventada?, pues, de acuerdo con los instrumentos de administración, y con las órdenes que decida el propio ente fiscalizado, o quien tenga poder jerárquico sobre él, porque si se le dice: Tienes que hacer esto, pues la única forma de solventar una observación así, es la indicada por el ente fiscalizador, y creo que esto sí es grave, porque es ingerir, incidir, en el ámbito exclusivo de la potestad administrativa que tiene el Ejecutivo Federal.

Yo por eso, estoy de acuerdo con el proyecto en cuanto dice: Que los oficios reclamados contienen órdenes precisas y concretas, para que las lleven a cabo los entes auditados como dependencias del Poder Ejecutivo. Que en un caso se dijo, que eran recomendaciones respecto de las de abril de dos mil tres, porque eso fue lo que aparece de aquellos oficios ambiguamente redactados, y en los que se usó la expresión recomendación; que ahora se diga, eso que originalmente era recomendación, se transformó a una auténtica observación porque ya lleva un sentido conminatorio de seguimiento, y de exigencia de cumplimiento, aparece del texto de los nuevos oficios, en donde ya se está diciendo: No solventaste lo que yo quiero que hagas, cómo yo quiero que lo hagas; y en consecuencia, estás en falta, y le doy vista a la Secretaría de la Función Pública, para que ella también vigile, y me informe, son órdenes, como quiera que uno las quiera ver, porque aunque están expresadas con comedimiento, con un lenguaje que quiera ser de

cordialidad, no hay más alternativa que o se cumplen o se incurre en faltas.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pues, creo que hay puntos muy importantes para que reflexionemos, mañana martes, a las once horas en punto, y se cita a los ministros a las cuatro y media, a la sesión privada que tendremos.

**(SE TERMINÓ LA SESIÓN A LAS: 14:00 HRS.)**