

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 31 DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	<p>PROYECTO DE PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN PARA LA FACULTAD 1/2009, RELACIONADO CON LA INVESTIGACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LOS HECHOS ACAECIDOS EN LA GUARDERÍA ABC, EN HERMOSILLO, SONORA.</p> <p>LISTA OFICIAL ORDINARIA TRES DE 2009.</p>	<p>2 A 16</p>
<p>163/2007</p>	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por Diputados de la LVIII Legislatura del Congreso del Estado de Sonora en contra del Congreso, del Gobernador y otra autoridad de la mencionada entidad federativa, demandando la invalidez del Decreto número 63 por el que se reformaron, adicionaron y derogaron disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora, de la Ley de Acceso a la Información Pública, de la Ley del Presupuesto de Egresos, Contabilidad Gubernamental y Gasto Público, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles de la Administración Pública Estatal, de la Ley de Deuda Pública, del Código Financiero y de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Estado para el ejercicio fiscal del año dos mil siete, todas de dicha entidad, decreto publicado en el Boletín Oficial del Gobierno local el 14 de agosto de 2007</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO)</p>	<p>17 A 55</p> <p>EN LISTA</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 31 DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.
JUAN N. SILVA MEZA.**

AUSENTES: SEÑORES MINISTROS:

**MARIANO AZUELA GÜITRÓN.
SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:20 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, sírvase dar cuenta con las actas que deben aprobarse en esta ocasión.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS, LIC. RAFAEL COELLO CETINA: Sí señor ministro presidente, se somete a su consideración la aprobación de los proyectos de las actas relativas a la sesión previa de la pública número ochenta y ocho ordinaria y a la correspondiente a ésta última, celebradas el jueves veintisiete de agosto del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de las señoras y señores ministros las actas con las que se ha dado cuenta.

No habiendo observaciones, ¿Les consulto su aprobación en votación económica?

(VOTACIÓN FAVORABLE).

APROBADAS LAS ACTAS SEÑOR SECRETARIO.

Señoras y señores ministros, en esta ocasión la sesión previa la hemos destinado fundamentalmente a comentar el Proyecto de Protocolo propuesto por la Comisión integrada para la investigación de la violación grave de garantías individuales en los hechos acontecidos en la Guardería ABC en Hermosillo, Sonora.

Propuse a ustedes y fue aceptado que este documento fuera discutido y votado en esta sesión pública por razones de transparencia y de publicidad, consecuentemente en cumplimiento de lo ya acordado, instruyo al señor secretario para que dé lectura a este proyecto de protocolo.

Proceda señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN PARA LA FACULTAD 1/2009.

En cumplimiento a la Regla 11, del Acuerdo General 16/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión somete a aprobación de este Alto Tribunal el siguiente Protocolo de Investigación.

I. ANTECEDENTE: En virtud de los acontecimientos del cinco de junio del dos mil nueve, ocurridos en la Ciudad de Hermosillo, Sonora en la Guardería denominada ABC, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de seis de agosto del año en cita, resolvió ejercer la facultad de investigación prevista en el artículo 97, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El diecisiete de agosto del dos mil nueve, los magistrados comisionados para llevar a cabo la investigación relativa, María del Rosario Mota Cienfuegos y Carlos Ronzón Sevilla, levantaron la correspondiente acta de instalación de la Comisión Investigadora en la que quedó precisada su ubicación física e integrantes.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: De conformidad con la resolución y discusión en que los señores ministros tomaron la decisión de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerciera la facultad constitucional de investigar si los mencionados hechos constituyen grave violación de garantías individuales, la intención del Alto Tribunal es más amplia que la sola indagación de tales hechos, pues se percibe la necesidad de investigar el desempeño global del sistema de guarderías públicas que funcionen bajo el mismo o similar esquema con el propósito de evitar, o por lo menos minimizar la posibilidad de que ocurra otro suceso como el de la guardería mencionada.

III. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN: El objeto general de la investigación, consiste en recabar los elementos de juicio necesarios para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelva si los sucesos del cinco de junio del dos mil nueve, ocurridos en la Guardería ABC ubicada en Hermosillo, Sonora, generaron violación de las garantías individuales contenidas en los artículos 4º, en el caso de los menores que estaban inscritos en esa guardería y 123 constitucionales en cuanto a las garantías de seguridad social en favor de sus padres y los trabajadores del establecimiento, así como la gravedad de esa eventual violación.

El contexto de la investigación, incluye el análisis y verificación del Sistema de Guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social en toda la República Mexicana, de modo que será parte del objeto de este trabajo, un diagnóstico de las normas jurídicas aplicables y

vigentes así como la situación fáctica de un número representativo de guarderías públicas que operen con el mismo o similar esquema que la denominada ABC; es decir, que dependan del Instituto de referencia.

IV. OBJETIVOS PARTICULARES: A partir del texto de la resolución recaída a la solicitud del Ejercicio de Facultad de Investigación 1/2009, fallada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de ocho de agosto de dos mil nueve, se tiene que el objetivo medular de la investigación es que, a la luz del conocimiento de la verdad histórica de los hechos acaecidos a que arriba el Tribunal Pleno, los padres y familiares de los menores fallecidos queden plenamente satisfechos en su legítimo reclamo de que se conozca la verdad; no exista impunidad y se haga justicia; al tiempo de que se coadyuve a que la comunidad local y nacional tengan la certeza de lo que sucedió y de la legalidad, oportunidad y efectividad o no de las medidas adoptadas por las diferentes autoridades; y así restaurar en lo posible el daño causado a la sociedad en su conjunto por la desconfianza en algunas instituciones y autoridades que este lamentable evento causó.

En particular, los diez objetivos de investigación establecidos por el Tribunal Pleno en dicha sesión, son:

- 1.- Analizar el marco jurídico federal, estatal y municipal, relativo al origen, establecimiento, operación y funcionamiento de los servicios de guardería; y analizar cuáles son los alcances y grados de responsabilidad que existían entre las diversas autoridades encargadas de implementar la política pública de guarderías, en razón de tratarse de un beneficio de las niñas y niños en el ejercicio del derecho a la salud y de los derechohabientes.
- 2.- Investigar el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social,

con patrones que tienen instaladas guarderías en sus establecimientos.

3.- Investigar el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social con particulares, no patrones, para la prestación del servicio de guarderías.

4.- Determinar el origen, contenido y cumplimiento del convenio de subrogación celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los particulares que prestaban el servicio en la Guardería ABC, ubicada en Hermosillo, Sonora.

5.- Especificar qué autoridades administrativas del Instituto Mexicano del Seguro Social, celebraron el convenio referido en el inciso que antecede y su competencia; así como el procedimiento con la normatividad que se observó para su otorgamiento; cumplimiento con la normatividad relativa al funcionamiento como guardería.

6.- Investigar si las autoridades competentes realizaban visitas de inspección y con qué periodicidad, para verificar las condiciones del funcionamiento de la Guardería ABC, ubicada en Hermosillo, Sonora; y en caso de hacer observaciones, si se vigilaba su cumplimiento.

7.- Esclarecer la intervención de las autoridades del Municipio de Hermosillo y del Estado de Sonora, en relación con el otorgamiento del permiso de uso de suelo y licencia de funcionamiento como guardería; así como los demás otorgados respecto del inmueble correlativo y de los demás inmuebles aledaños.

8.- Analizar si con la conducta de acción y omisión de los funcionarios encargados del correcto funcionamiento de guarderías, las consecuencias del accidente de cinco de junio de dos mil nueve, en la Guardería ABC, ubicada en Hermosillo, Sonora, pudieron

evitarse; y con ello, se hubiera podido salvaguardar la vida e integridad de los menores que se encontraban en tal recinto.

9.- Identificar los actos de negligencia médica posteriores al suceso.

10.- Identificar a las personas que participaron en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales, tanto del Instituto Mexicano del Seguro Social, como del Municipio de Hermosillo y del Estado de Sonora, y demás que resulten.

V.- HIPÓTESIS: Los acontecimientos ocurridos en Sonora, constituyen un indicio de la existencia de violaciones graves a garantías individuales, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió ejercer la facultad de investigación que le confiere el artículo 97, párrafo segundo constitucional.

Entre otros supuestos, en la tesis de rubro: "GARANTÍAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS. PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97, CONSTITUCIONAL".

El Tribunal Pleno definió que se está en presencia de violación grave de garantías individuales, ante la existencia de un desorden generalizado, en el cual las autoridades son omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad; o bien, totalmente indiferentes para obtener el respeto a las garantías individuales.

En la resolución en que el Tribunal Pleno tomó la decisión de ejercer su facultad constitucional de investigación, se estableció que: hasta ahora, los precedentes de su ejercicio se pueden clasificar en tres grandes tipos; y que el de ahora puede inscribirse en el segundo, que se refiere a la existencia de una violación a garantías individuales sin atender al universo de personas, sino a la manera generalizada de su comisión –criterio reciente que concuerda con el de la tesis invocada.

Teniendo en cuenta que la encomienda dada a esta Comisión, consiste en recabar información acerca de los hechos investigados y conforme a la definición judicial referida, se plantea la hipótesis siguiente:

¿Los lamentables hechos ocurridos el cinco de junio de dos mil nueve fueron el resultado o están relacionados con la existencia de un desorden generalizado en la instalación, operación y supervisión de las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social que tienen un esquema similar el de la guardería ABC?

¿Ese eventual desorden obedece a omisión, negligencia, impotencia o indiferencia de las autoridades públicas en el otorgamiento, funcionamiento, vigilancia y supervisión de los convenios por virtud de los cuales operan ese tipo de guarderías y de la normatividad que rige su funcionamiento?

Para que el órgano resolutor despeje esas incógnitas, la Comisión recabará toda la información pertinente y necesaria, de acuerdo a lo establecido en el objeto de la investigación.

VI. METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN: Los objetivos en la hipótesis propuestos imponen la necesidad de que la investigación obedezca, en principio, a una metodología de tipo deductivo; es decir, se partirá de premisas generales que serán aplicadas a casos particulares. El plan de trabajo que se seguirá en el desarrollo de la investigación es el siguiente:

En primer lugar se revisará la legislación que tenga trascendencia en la operación, funcionamiento, vigilancia y supervisión de las guarderías públicas en general. Esta revisión jurídica tiene el propósito preliminar de dar a conocer si el Estado mexicano ha o no cumplido con los compromisos adquiridos en convenios

internacionales relativos a la seguridad social y a la protección de los infantes.

El examen normativo también concluirá con un diagnóstico destinado a revelar si la posibilidad de que particulares presten el servicio de guarderías se encuentra previsto en ley, reglamento u otro instrumento jurídico, y hasta qué punto es factible que el Estado delegue en tales particulares una obligación que tiene constitucionalmente encomendada.

Con base en la legislación federal, local y municipal que sea aplicable, se constatará si la guardería ABC y las autoridades obligadas a su salvaguarda cumplían o no con las normas correspondientes.

El resultado que se obtenga del ejercicio deductivo descrito será el sustento para que la Comisión construya un parámetro de medición, cuya aplicación permita medir si en el plano fáctico las guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social cumplen o no con el marco jurídico que les es aplicable.

Tomando en consideración que la totalidad de los servicios de guarderías en nuestro país comprendía mil quinientos sesenta y dos instalaciones, con capacidad para doscientos veintiocho mil quinientos tres niños, según reporte de la Coordinación de Guarderías de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social, rendido en mayo de dos mil ocho, existe imposibilidad física y material para realizar un análisis in situ de cada una de esas guarderías; por ende, conforme a la Regla 7.4 del Acuerdo General Plenario 14/2007, se solicitará el apoyo de un experto en matemática y estadística para obtener un dictamen que establezca cuántos y, de ser posible, cuáles son los establecimientos representativos de ese universo; es decir, para que ponga a consideración de la Comisión una muestra aleatoria a la

que se le aplicará el instrumento de medición señalado en el párrafo final del apartado denominado “Segunda Fase”.

Para la implementación de dicho instrumento se practicarán las visitas correspondientes, por conducto de los jueces de Distrito con residencia en las entidades federativas en que se encuentren las guarderías señaladas en el dictamen matemático-estadístico.

El resultado particular de la aplicación del parámetro de medición a cada guardería seleccionada atenderá a una doble función, que se resume en:

A.- La inspección que dé cuenta del estado físico de los inmuebles, los contiguos y los aledaños, las visitas practicadas por las autoridades y su seguimiento. Y

B.- La emisión de una opinión jurídica en la que se concluya si la guardería de que se trata funciona o no conforme a las regulaciones jurídicas federales, estatales y municipales que las rigen.

La Comisión calificará la calidad de la información proporcionada por los jueces y la procesará, a efecto de emitir una opinión fundada respecto del estado de cosas en que se encuentran este tipo de guarderías en el país.

Las técnicas que utilizará la Comisión serán, tanto documentales: bibliográfica, hemerográfica, de archivo, audiográfica y videográfica, como de campo: inspecciones, entrevistas y testimonios.

Entre otros aspectos que se estimen necesarios conforme se desarrolle la investigación, la Comisión investigará los archivos de las autoridades en los tres niveles de gobierno, para obtener toda la información idónea para la investigación.

Se realizarán entrevistas con los padres, las autoridades municipales y estatales competentes y con las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social.

También se desahogarán los peritajes que la Comisión estime pertinentes, entre otros, los relativos a determinar las causas que originaron el accidente.

La Comisión tendrá siempre la mayor consideración hacia los padres de familia afectados por la tragedia, a efecto de lograr el mayor grado posible de satisfacción social con la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VII.- FASES DE LA INVESTIGACIÓN. PRIMERA FASE. MARCO JURÍDICO: En primer lugar la Comisión analizará el contenido de los derechos fundamentales en juego, a partir de la Constitución Federal y los Tratados Internacionales aplicables. Hecho esto, se procederá al estudio del marco jurídico federal correspondiente al origen, establecimiento, operación y funcionamiento del sistema de guarderías públicas.

En este apartado, se verificarán también las reglas que deben regir para el debido cumplimiento del sistema de guarderías en el Estado de Sonora y en el Municipio de Hermosillo, debiendo examinarse las normas correlativas en los ámbitos estatal y municipal.

De manera paralela la Comisión dictaminará en relación con el estado actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Esta fase tiene correspondencia con los objetivos particulares identificados con los puntos 1, 2 y 3, y tiene la característica de ser de escritorio, además de ser indispensable para el desarrollo de fases posteriores, por lo que se debe llevar a cabo antes que todas las demás.

SEGUNDA FASE. CASO GUARDERÍA “ABC”: Esta fase corresponde al análisis del convenio de subrogación celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y los representantes de la Guardería “ABC” ubicada en Hermosillo Sonora.

En esta parte del estudio se averiguará el origen, contenido y cumplimiento del convenio indicado. Las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social que lo celebraron, su competencia, así como si se observó la normatividad para su celebración y funcionamiento.

Se verificará cuál fue la intervención de las autoridades estatales y municipales en relación con el otorgamiento de uso de suelo y licencia de dicha guardería, así como los demás instrumentos otorgados respecto del inmueble correlativo y demás establecimientos contiguos y aledaños que representaran una situación de riesgo, para después investigar si las autoridades realizaban las actividades necesarias para constatar el debido funcionamiento de la Guardería “ABC” ubicada en Hermosillo Sonora. Finalmente se analizará si con las conductas desplegadas por las autoridades, las consecuencias del accidente de cinco de junio de dos mil nueve pudieron evitarse.

Esta fase tiene correspondencia con los objetivos particulares identificados en los puntos 4, 5, 6, 7 y 8. Es la parte de estudio en que la Comisión tendrá una intervención absolutamente directa y tiene la característica de ser de escritorio y de campo.

Es importante señalar que en esta fase será factible que la propia Comisión realice las actuaciones descritas en relación con alguna, otra u otras guarderías públicas ubicadas en Hermosillo Sonora.

Una vez concluida esta fase se tendrá el parámetro de medición que será aplicado por los jueces de Distrito en el país, a la muestra o

número representativo de guarderías que arroje el peritaje matemático-estadístico.

TERCERA FASE. APLICACIÓN DEL PARÁMETRO DE MEDICIÓN:

En esta fase, la Comisión remitirá a los jueces de Distrito que se encuentren en la jurisdicción territorial de las guarderías señaladas en el dictamen matemático-estadístico como parte del conjunto representativo de todo el país, el parámetro de medición para su aplicación, que comprenderá aspectos equivalentes a la investigación realizada por la Comisión en el caso de la Guardería “ABC” ubicada en Hermosillo, Sonora.

Los jueces de Distrito, una vez que hayan aplicado el modelo mencionado, enviarán a la Comisión informe en el que detallen el análisis jurídico realizado a la legislación estatal y municipal correspondiente, así como los resultados de la verificación de campo, para que se esté en posibilidad de llevar a cabo un control de calidad en el que se determine si las guarderías públicas en el país, cumplen o no con los requisitos normativos, tanto jurídica como fácticamente. Esta fase tiene correspondencia con los objetivos particulares identificados en los puntos 2 y 3, y para la Comisión implica un análisis de gabinete.

CUARTA FASE. EVALUACIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA:

En atención a las reglas que rigen la actuación médica, se analizará si la atención médica brindada con motivo de los sucesos del cinco de junio de dos mil nueve fue la adecuada. Para tal efecto, la Comisión verificará si los que participaron en ella acataron las normas y protocolos correspondientes, para lo cual se desahogarán todas las pruebas que resulten pertinentes, pudiendo incluir peritajes y entrevistas por el personal médico y sanitario.

Esta fase tiene correspondencia con el objetivo particular identificado en el punto 9, y para llevarla a cabo, se aplicará análisis de gabinete y de campo, en específico en la ciudad de Hermosillo, Sonora.

QUINTA FASE. IDENTIFICACIÓN: Este será el último apartado propio de la investigación, y en ella se tomará en cuenta toda la información obtenida en el resto de las fases, para identificar a los posibles responsables de los hechos que puedan ser calificados como graves violaciones a garantías individuales.

En consecuencia, no sólo se hará referencia a las personas relacionadas con el caso de la Guardería "ABC", ubicada en Hermosillo, Sonora, sino a todas a las que, a juicio de esta Comisión estén vinculadas con los hechos.

Esta fase tiene correspondencia con el objetivo particular identificado en el punto 10 y para llevarla a cabo se aplicará análisis de gabinete y de campo.

SEXTA FASE. ELABORACIÓN DEL INFORME PREELIMINAR: Finalmente, se realizará informe preliminar en cumplimiento a lo establecido en la regla 19, del Acuerdo General 16/2007, del Pleno de la Suprema Corte.

VIII. PROYECTO DE CAPITULADO: 1. Panorama general. Este apartado obedece al punto 1 de los objetivos de investigación que busca analizar el marco jurídico federal, estatal y municipal; relativo al origen, establecimiento, operación y funcionamiento de los servicios de guardería; así como los alcances y grados de responsabilidad que existían entre las diversas autoridades encargadas de implementar la política pública de guarderías.

1. MARCO JURÍDICO. Descripción y evaluación de la normatividad que rige la organización y funcionamiento del servicio de guarderías públicas en México.

Es importante establecer que el listado de normas anterior es un marco referencial; es decir, se trata de una enunciación de

disposiciones que no prejuzga sobre la aplicación de normas diversas que resulte del análisis del temario.

1.4. ESTATAL. Más que realizar una descripción pormenorizada de la normativa vigente en cada una de las treinta y dos entidades federativas de la República, se planteó un esquema generalizado del marco regulatorio centralmente relevante al caso.

1.5. MUNICIPAL. El esquema municipal se ajustará a la misma metodología utilizada para el régimen estatal.

2. Régimen de responsabilidades. Descripción y evaluación del grado de responsabilidades de las autoridades en la implementación del régimen de guarderías, atendiendo a sus distintos ámbitos competenciales.

3. DIAGNÓSTICO. Se concluye esta parte con un diagnóstico crítico de la situación actual que guarda la normatividad y el régimen de responsabilidades en nuestro país, realizando una evaluación de los estándares de cuidado y responsabilidad a cargo de las autoridades en los tres niveles de gobierno.

2. CONVENIOS DE SUBROGACIÓN. Este apartado obedece a los puntos 2 y 3 de la investigación, exponiendo el origen y situación actual de los convenios de subrogación celebrados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, tanto con patrones que tienen instaladas guarderías en sus establecimientos, como en relación a particulares que prestan el servicio.

A manera de conclusión, se emite una evaluación de la situación actual del régimen de guarderías, su organización, control y la regularidad del proceso para su otorgamiento.

3. Origen y funcionamiento de la Guardería "ABC", en Hermosillo Sonora. En este apartado que obedece a los objetivos 4 a 7, ubicando el origen del convenio de subrogación para la Guardería

“ABC”, las autoridades involucradas en su creación, inspección y el otorgamiento de uso de suelo en este inmueble, y los contiguos y aledaños.

1. Convenio de subrogación. 2. Funcionamiento de la Guardería. 3. Uso de suelo. 4. Diagnóstico.

Se concluye con una evaluación de los acontecimientos que dieron lugar al establecimiento a la Guardería “ABC”, así como la regularidad de la normatividad que la regulaba y su régimen de operación.

4. El accidente en la Guardería “ABC”, en Hermosillo Sonora.

El último apartado se refiere a los puntos 8 a 10 de la investigación; se busca esclarecer el grado de incidencias de las conductas activas y omisivas de las autoridades en el accidente de cinco de junio de dos mil nueve; si existen actos de negligencia posteriores al suceso y a las autoridades que intervinieron directa o indirectamente en los acontecimientos.

5. Conclusiones.

Finalmente, se proponen las conclusiones a que se llegue una vez finalizada la investigación en relación con la existencia de probables hechos constitutivos de violaciones graves a garantías individuales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Este documento recoge ya las sugerencias que fueron hechas por algunos de los señores ministros en el segmento privado de esta sesión; sin embargo, ¿si alguno desea agregar alguna cosa más?, ¿alguien estaría por la no aprobación del documento?, si estamos todos a favor, les pido que el voto sea en ese sentido de manera económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del Protocolo de Investigación para desarrollar la Facultad 1/2009.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: DECLARO APROBADO ESTE PROTOCOLO EN LOS TÉRMINOS EN QUE LO HA LEÍDO AL SEÑOR SECRETARIO, COMUNÍQUELO USTED A LA COMISIÓN PARA QUE PROCEDAN, DESDE LUEGO A EJECUTARLO.

Nos mandaron un alcance los Comisionados sobre los términos en que pretenden desarrollar esta investigación a lo largo de los seis meses que empezarán a contar a partir del día de mañana primero de septiembre.

Está también a consideración de los señores ministros este calendario.

Si no hay comentarios, les pido su aprobación también en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Comunique también a la Comisión que ha sido aprobado su calendario y la exhortación para que se ajusten a él y tengan el informe preliminar dentro del tiempo que ellos mismos se han trazado.

Señoras y señores ministros, creo que sería conveniente que este documento se pusiera en la Internet, para conocimiento de quien desee tener, conocerlo de cerca.

¿Estarían de acuerdo con esta propuesta?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Proceda también a subir a la Internet, el director de Difusión, gírele esta comunicación para que se cumpla con este acuerdo del Pleno.

Retomamos el orden de la sesión pública diseñada para este día y lo instruyo para que dé cuenta con el siguiente asunto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor ministro presidente.

Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 163/2007 PROMOVIDA POR DIPUTADOS DE LA LVIII LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE SONORA EN CONTRA DEL CONGRESO, DEL GOBERNADOR Y OTRA AUTORIDAD DE LA MENCIONADA ENTIDAD FEDERATIVA.

El proyecto realizado bajo la ponencia del señor ministro Gudiño Pelayo y conforme a los puntos Resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Recuerdo a las señoras y señores ministros que estamos en una etapa de posicionamiento respecto a esta acción de inconstitucionalidad.

Están pendientes de intervenir: la señora ministra Sánchez Cordero, la señora ministra Luna Ramos y el ministro Fernando Franco. Tiene la palabra la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Me anota por favor señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Mande?

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Me anota por favor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Con todo gusto señor ministro. Por favor señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Sí, muchas gracias señor ministro presidente.

Señora ministra, señores ministros, como una cuestión previa yo quisiera sumarme al reconocimiento que los demás integrantes de este Tribunal Pleno, que me han antecedido en el uso de la palabra, realizaron sobre la labor de la ponencia del señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo realizó en relación al proyecto que se somete a nuestra consideración.

El haber escuchado y analizado detenidamente los posicionamientos de los señores ministros Aguirre Anguiano, del señor ministro Góngora Pimentel, del señor ministro Cossío, del señor ministro Silva y del señor ministro Gudiño en relación a la acción de inconstitucionalidad que hoy nos ocupa, me han hecho confirmarme en el criterio que previamente ya me había yo formado de estar a favor del sentido del proyecto, aun y cuando difiera en algunas de las consideraciones que lo sustentan, como más adelante explicaré. Puesto que los argumentos expuestos por mis compañeros ministros, no distan mucho de mi particular percepción y que en todo caso son concepciones o posicionamientos que pueden ser conciliables finalmente, a fin de arribar al pronunciamiento del fallo que determine la acción de inconstitucionalidad que ahora se somete a nuestra consideración.

También he de señalar que la intervención del señor ministro presidente en la sesión anterior me generó en una primera instancia ciertas inquietudes, las cuales posteriormente que las analicé detenidamente, me ayudaron a confirmarme en mi criterio en favor del proyecto. Así entonces respetuosamente, no coincido con su postura, como brevemente trataré de razonarlo más adelante.

Previamente a mi posicionamiento en torno al asunto que hoy nos ocupa, muy brevemente me permito someter a este Pleno mi siguiente reflexión: en múltiples ocasiones este Tribunal Pleno ha señalado que la acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad el realizar el cotejo, únicamente el cotejo de las normas impugnadas en

forma directa con la Constitución Federal al margen de cualquier caso concreto y de una eventual aplicación y eficacia de la norma por tratarse precisamente de este medio de control abstracto constitucional, tal como lo señala el artículo 105, en su fracción II, de la norma fundamental.

En ese sentido, es importante destacar que en esta acción de inconstitucionalidad promovida por una minoría Legislativa del Congreso del Estado de Sonora, no es materia de análisis la viabilidad o no de la instrumentación de un sistema de bursatilización de recursos públicos, puesto que dicho aspecto corresponde de manera soberana decidirlo a la propia Legislatura. Asimismo, estimo que tampoco corresponde a este Pleno el pronunciamiento de cuál sería el mejor mecanismo de endeudamiento público que debería ser adoptado por las entidades federativas.

Lo que corresponde a este Tribunal Pleno desde mi perspectiva, es analizar si el sistema de endeudamiento público –y subrayo endeudamiento público, a través de la figura de los fideicomisos o de fideicomisos de financiamiento que se desarrolle en las normas impugnadas, es acorde o no con el régimen financiero que la propia Constitución le reserva a los Estados integrantes de la Federación, estos artículos 116 y 117 en relación con los diversos 21, 31, fracción IV, 116, 126, 134 del propio ordenamiento supremo, y en otras cuestiones, que si bien puede estar relacionada en forma importante con el tema genérico, no deberían impactar directamente este estudio de constitucionalidad que se realice de estas normas que son impugnadas.

Una vez precisado lo anterior, que para mí es de suma importancia, voy a proceder a establecer cuál sería mi posicionamiento respecto de esta acción de inconstitucionalidad.

Primeramente, considero que el debate que debemos realizar para la solución de este asunto, debería centrarse en el análisis

estrictamente constitucional y concreto de las normas impugnadas, no así de los temas que pudieran derivar de su aplicación, y en este sentido, sugiero muy respetuosamente al señor ministro ponente, pudieran eliminarse del proyecto cuestiones previas que se contienen en los Considerandos Octavo y Noveno, a efecto de condensar el estudio sobre las normas que se combaten.

Igualmente, como lo han hecho otros ministros que me precedieron, quiero señalar que medularmente coincido propiamente con las declaratorias de invalidez propuestas, sin embargo, también llego a esas conclusiones a través de una interpretación del texto constitucional que en ciertos aspectos difieren con los que se contienen en la consulta; bajo ese contexto, considero que debemos en primer lugar establecer una interpretación constitucional del sistema de deuda pública de los Estados, y del esquema bajo el cual están sujetos a su control, tanto de las autoridades federales como de las autoridades locales, y en su caso, por su manejo y su administración.

En efecto, creo que el marco constitucional en materia de deuda pública de los Estados, debe desarrollarse a partir de una interpretación integral, tanto de este artículo 117, fracción VIII, en relación con los diversos 21, 31, fracción IV, 116, 126 y 134 de la Constitución General de la República, puesto que en mi concepto de esa interpretación deriva que las obligaciones y los empréstitos que contraigan los Estados y los Municipios, en primer lugar deberían de estar destinados a inversiones públicas productivas, lo cual me parece trascendental hablando de deuda pública de dichas entidades, pues esta no sería para cubrir cualquier objeto, sino que estarán destinadas a una inversión de carácter pública, que deberá tener la característica de ser productiva, lo que se encuentra concatenado con el contenido del artículo 25 de la Constitución General de la República, en cuanto al desarrollo nacional integral y sustentable. En ese sentido me parece que el destino de los ingresos

obtenidos por una entidad a través de las obligaciones y empréstitos, deben tener un destino que contribuya a un real crecimiento económico y productivo.

Otro de los puntos que me genera inquietud en el proyecto, es el relativo al análisis de la presunta invasión de la facultad que le otorga el artículo 73, fracción X de la Constitución al Congreso de la Unión, para legislar en materia comercial, puesto que los promoventes cuestionan que la figura del fideicomiso de financiamiento que se encuentra regulado en el artículo 19 Bis de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, invade o no esa atribución.

Mi inquietud radica precisamente en los límites con que la Legislatura estatal cuenta para emitir disposiciones que modalicen una figura propia del derecho privado, e incluso, colocan al Estado en una situación de particular, y no de un ente soberano.

Lo anterior me parece así, puesto que del contenido de los artículos 19 Bis, 19 Ter, de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, al establecer que los entes públicos podrán afectar en fideicomiso sus bienes tangibles o intangibles, así como las cantidades que perciban por concepto de impuesto, derechos, productos, aprovechamientos, y sus respectivos accesorios, así como las participaciones, incentivos y demás ingresos a través de los fideicomisos de financiamiento y fideicomisos de presupuestación multianual para inversión, se está atribuyendo como objeto del contrato de fideicomiso, facultades exclusivas del Estado, lo que a mi parecer resulta una modalidad diversa a la que el Congreso de la Unión estableció en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente su artículo 386 para el fideicomiso en general.

No obstante que este cuestionamiento, al momento de que se analizara en concreto, nos pudiera llevar, inclusive, a la invasión de todo este sistema financiero del Estado de Sonora, por una cuestión competencial. De no estar de acuerdo los demás señores ministros

con este planteamiento, procederé a analizar los siguientes de los promoventes.

Asimismo, desde mi óptica personal, considero que con el sistema de fideicomiso de financiamiento que se diseña en las normas impugnadas, se vulneran, además de los principios que se señalan en el proyecto, el de anualidad presupuestaria, lo que se traduce en una violación tanto a la Constitución en lo que a materia presupuestaria se refiere, como a la división de poderes, en los que están implícitos tanto el principio de unidad presupuestal, el cual exige que todos los gastos y recursos sean reunidos o agrupados en un único presupuesto que permita el control presupuestario como el principio relativo a la universalidad consistente en que todos los gastos públicos deben estar autorizados en el presupuesto, ambos encuentran su fundamento en el artículo 126 de nuestra Constitución federal.

Igualmente estimo que se viola la división de poderes, no sólo por suprimir la atribución del Poder Legislativo de determinar en los respectivos presupuestos anuales los montos máximos por los que se puede celebrar este tipo de fideicomiso, o por no prever un plazo máximo, sino porque se excluye el control presupuestal a cargo del propio Poder Legislativo, cuestión que a mi parecer resulta trascendental, ya que el control presupuestal es una facultad de la Legislatura de contenido democrático, y ya que si bien su función primordial por parte del Estado consiste en la facultad legislativa, también lo es que desarrolla otro tipo de atribuciones como representante popular; es decir, en el caso del ejercicio del gasto público, ejerce un mecanismo protector de orden constitucional de carácter político, económico o de carácter no jurisdiccional, ya que realiza un análisis sobre el ejercicio presupuestal y el gasto público encaminado a que se desarrolle con productividad y eficacia, todo ello en atención al interés de la población de conocer el destino del gasto público.

Así, al excluir ese control -en mi opinión- se atenta contra la misma división de poderes.

Bajo este mecanismo en la modalidad de fideicomisos de financiamiento, se pretende desincorporar de la esfera pública, cuestiones que por su naturaleza no pueden desligarse del Estado; es decir, que bajo la implementación de un sistema catalogado como privado, lo que en realidad se pretende es suprimir el carácter de público de los recursos financieros de los que se allega el fideicomiso, con lo cual se hacen nugatorios los controles constitucionales, y los controles legales que lleva implícito el manejo y administración de recursos públicos.

Desde diverso aspecto, se ha cuestionado que a través de ese sistema implementado por el Estado de Sonora, se transfiera a particulares la facultad económica-coactiva, e incluso el proyecto propone declarar la invalidez del propio artículo 5º, del Código Fiscal del Estado de Sonora, que prevé literalmente: “Que la recaudación, administración, determinación y cobranza proveniente de todos los ingresos que el Estado de Sonora tiene derecho a percibir, estarán a cargo del Ejecutivo del Estado, quien ejercerá estas facultades por conducto de la Secretaría de Hacienda, a través de sus oficinas exactoras, autoridades fiscales coordinadas, o por medio de las instituciones de crédito a las entidades mercantiles autorizadas para tal efecto por la misma Secretaría”. Lo que a mi parecer, en principio, resulta acertado.

Sin embargo, bajo el principio que este Pleno ha adoptado de interpretar las normas en los términos más apegados a la Constitución, considero que bajo una interpretación conforme del artículo 5º, del Código Fiscal local, impugnado, con los diversos 31, fracción IV y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos adscribir un sentido acorde a la norma, en cuanto a que la referencia que hace a las instituciones de crédito y

entidades mercantiles, únicamente dentro del marco de las facultades que el Estado puede delegarle, excluyendo a tales entes privados de las facultades de determinar, administrar y cobrar los ingresos a que tiene derecho el Estado de Sonora, toda vez que estos son indelegables, puesto que son de naturaleza exclusiva del Estado, ya que en atención al principio de legalidad, estos no podrían ser desarrollados por un particular.

Así, señora ministra, señores ministros, mi posición aun coincide con el sentido de la consulta, tiene diferencias en el tratamiento que se adopta en el proyecto sometido a nuestra consideración y estimo que podemos conciliar en cuanto a los argumentos y su desarrollo, sobre todo dentro del marco constitucional que desarrolla el sistema de deuda pública y que ahora se analiza; sin embargo, si ustedes me permiten, me gustaría hacer alguna reflexión respecto a la posición adoptada por el señor ministro presidente en la sesión anterior y muy brevemente quisiera referirme a este posicionamiento, en la sesión pasada, así como el dictamen elaborado por la Dirección de Asuntos Jurídicos en los que se exponen interesantes planteamientos sobre los temas que ahora nos toca dilucidar.

En principio quisiera señalar que una de las cuestiones que caracteriza a los financiamientos que se regulan en los artículos 19 Bis de la Ley Pública del Estado de Sonora es precisamente, que su operación interna, será ajena a la normatividad aplicable a la administración pública estatal o municipal y se sujetarán a lo previsto en el propio contrato de fideicomiso, y en las disposiciones mercantiles, financieras y bursátiles que correspondan, lo que a mi parecer significa que respecto del fideicomiso de financiamiento no rige su operación más disposición de la que la misma Ley de Deuda Pública de Sonora que es el propio artículo 19 Bis, así como tampoco aplican las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de Sonora, pues se ha establecido en el numeral en cita que tal figura será ajena a las disposiciones aplicables a la administración pública;

de igual forma, me parece que con este tipo de financiamiento, al sujetarse a lo previsto en el contrato, en el propio contrato de fideicomiso y en las disposiciones mercantiles, financieras y bursátiles que corresponden, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 394, fracción III de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que prevé como prohibición para la formación de fideicomisos, que su duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia, esto es que cuando el beneficiario es una persona moral de derecho público, puede ser indefinido; es decir, sin precisarse su duración, así, si de acuerdo con el propio numeral 19 Bis de la Ley de Deuda Pública de Sonora, en su último párrafo, los recursos que los entes públicos capten bajo el esquema de fideicomiso de financiamiento, se destinarán a los conceptos que determine el Congreso, se puede concluir que el beneficiario será un ente público, que ha de destinar tales recursos a lo que el propio Congreso determine, lo que implica que, pudiera ser superior a los cincuenta años y que puede no tener un término expreso, con lo que sí estaremos en presencia de fideicomisos multianuales, ya que en las disposiciones de la Ley de Deuda Pública, que ahora se someten a control constitucional, no se prevé plazo máximo; en otro aspecto, creo que si bien, como lo expresó en la sesión pasada el señor ministro presidente, en el sentido de que si el que gasta el producto de la venta de los papeles que emita el fideicomiso, es el Estado, este gasto —dijo el ministro— indiscutiblemente tiene que estar destinado al gasto público, y tiene que tener todos los controles de gasto público, programas, supervisión, auditoría y todo lo demás relacionado con esto, es necesario, desde mi punto de vista, mencionar que el operar con recursos públicos es una cuestión sumamente delicada y de mucha o de gran trascendencia en el ámbito público, puesto que si bien el Estado es quien recibirá los beneficios del fideicomiso de financiamiento, es el mismo artículo 19 Bis el que establece que no

constituirán fideicomisos públicos paraestatales en términos de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora ni fideicomisos públicos paramunicipales, en los términos de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, su operación interna será ajena a la normatividad aplicable a la administración pública estatal o municipal y se sujetarán a lo previsto en el propio contrato de fideicomiso y en las disposiciones mercantiles financieras y bursátiles que correspondan, esto significa, que serán de carácter privado, tales fideicomisos lo que genera adscribir a la figura a una determinada competencia, ya que se sustrae de los controles que implica operar recursos públicos e incluso someterse a una jurisdicción distinta, ya que se posiciona como un particular y no actúa como un ente soberano.

Además, aun cuando el último párrafo del artículo 19 Bis prevé que los recursos que los entes públicos,— esto es los que han afectado sus bienes tangibles o intangibles en el fideicomiso— capten bajo el esquema de fideicomiso de financiamiento, se destinará a los conceptos que determine el Estado, ello no significa que la Legislatura del Estado ejerza un control integral de tales recursos, como si se tratara de los recursos públicos; además, si bien, la condición es que no se establezcan a cargo del Estado, el riesgo de que los bienes fideicomitados no fueren suficientes para efectuar dicho pago, correrá exclusivamente a cargo de los tenedores de dichos valores o los terceros que hayan asumido el riesgo respectivo con lo cual no se genera adeudo a cargo del Estado, —desde mi perspectiva—, creo que se debe tener en cuenta, que el hecho de que el Estado no asuma los riesgos del mercado y estos corran a cargo de los tenedores de los respectivos títulos valor, no implica que no exista la deuda pública sino únicamente que no existe la responsabilidad para con los inversionistas.

Esto es, el Estado al comprometer los futuros ingresos a los estimados que prevé obtener a través de determinados impuestos

está generando deuda pública, puesto que al no poder operar con esas obtenciones se ve obligado a reducir sus costos de operación; o bien, buscar otras fuentes de ingresos para poder compensar el porcentaje que ya comprometió. Tomando como ejemplo, el mismo que utilizo el señor ministro presidente, de que si el impuesto sobre nóminas significa un porcentaje, por poner un ejemplo del 10% de los ingresos anuales del Estado y este porcentaje se compromete para el pago de obligaciones adquiridas, –como lo serían las propias del fideicomiso de financiamiento–, el Estado dejará de obtener ese 10% cada año, durante el tiempo que dure el fideicomiso, lo que indudablemente significa deuda pública; no lo veo yo de otra manera, puesto que el recurso que es de carácter público por provenir de recaudación tributaria, ya no podría ser contado para la operación anual del gasto público corriente, pues ya está comprometido, esto es, ya es deuda.

Por otra parte, y con el debido respeto, tampoco comparto la opinión formulada por la Dirección de Asuntos Jurídicos, en cuanto a que para los efectos de transparencia y fiscalización, dichos fideicomisos se considerarán públicos y en consecuencia, –solamente para efectos de transparencia y fiscalización–, y en consecuencia, están obligados a proporcionar información y rendir cuentas sobre el manejo de los recursos públicos que integran su patrimonio, en términos de los artículos 47, 47 bis, 47 bis g), de la propia Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, que establece para tal efecto: (foja 33 del dictamen elaborado por la Secretaría Ejecutiva de Asuntos Jurídicos) "El disenso deriva de que debe precisarse que estas disposiciones citadas; es decir, los artículos 47, 47 bis, 47 bis g), no corresponden a la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora, sino a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de ese Estado, los que se refieren expresamente a fideicomisos públicos y no así a los que regulan estos artículos 19 bis, y 19 Ter de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora; además de que esas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de ese Estado de Sonora no son de

aplicación a los fideicomisos previstos en esta Ley de Deuda Pública, en sus artículos 19 bis, y 19 Ter, en atención a que tales numerales el Legislador de Sonora los excluyó de la aplicación de la normatividad aplicable de la administración pública estatal o municipal y lo sujetó a tales fideicomisos, a las disposiciones de la Legislación, civil, mercantil, financiera y bursátil, así como a lo establecido en el propio contrato de fideicomiso.

En ese sentido, si bien los referidos preceptos, 47, 47 bis y 47 bis g), de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de Sonora, establecen la facultad de revocar los contratos constituidos de fideicomisos públicos, el manejo de la información, la transparencia y la rendición de cuentas de estos, así como la modificación y extinción de los contratos de fideicomiso público, tales disposiciones no serían aplicables a estos fideicomisos que se regulan en los artículos 19 bis y 19 Ter, de la Ley de Deuda Pública del Estado de Sonora. Asimismo, quisiera señalar, que desde mi punto de vista, si bien es cierto que no se ven en el fideicomiso de financiamiento que se estén comprometiendo los futuros ingresos que deriven de la recaudación de contribuciones o del cobro de otros conceptos, sino únicamente las cantidades que por tal concepto percibe durante el ejercicio fiscal de que se trata; lo cierto es que, tanto el 19 bis, como el 19 Ter, establecen: "Que la afectación recaerá en los bienes tangibles e intangibles de los entes públicos, estos últimos; dentro de los cuales entran las facultades del Estado"; como es, en mi opinión, la económica-coactiva.

Por estas razones yo estoy a favor del proyecto, tengo algunas diferencias con él en la argumentación; pero esa sería mi posición.

Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Señora ministra señores ministros, yo por principio de cuentas, quisiera mencionar que de lo señalado en el proyecto del señor ministro Gudiño, yo me aparto desde la foja 195 a las 324, en donde se realizan cuestiones de carácter doctrinario, para determinar algunos aspectos relacionados con lo que es el fideicomiso cómo funciona, esto quiero mencionar ha sido una práctica reiterada de mi parte en todos los asuntos en los que se hace un estudio de esta naturaleza, precisamente porque considero que todas las argumentaciones que se puedan hacer de tipo doctrinario, jurisprudencial o legal, deben hacerse en la refutación de los conceptos de invalidez correspondientes, entonces como lo he hecho en otros asuntos me aparto en esta parte del proyecto. Ahora, por lo que hace al posicionamiento que nos ha pedido el señor presidente de manera general respecto del asunto, yo quisiera mencionar que en la sesión anterior después de escuchar la intervención del presidente, yo le comenté que venía precisamente en el mismo sentido de las objeciones y de las observaciones que él había formulado y al igual que la señora ministra el día de hoy después de escuchar las intervenciones de todos los demás señores ministros y la de la señora ministra en este momento, me reafirmo y me confirmo en la idea de que yo estoy en contra del proyecto porque en mi opinión el sistema que se está ideando para la bursatilización de estos financiamientos, sí es constitucional, probablemente cuando entremos a detalle respecto de algunos artículos en particular, quizá pudiéramos llegar, incluso a la interpretación conforme en algunos casos, pero yo –insisto- para mí se trata de un sistema que sí es constitucional y voy a tratar de explicar cuáles son las razones con las cuales fundamento esta opinión. Por principio de cuenta nosotros tenemos un sistema, un sistema federal, un sistema federal en el que lo que nos está determinando es ¿cuáles son las facultades de los Estados? Estas facultades de los Estados se nos dice son las que no están expresamente prohibidas por la Constitución y cito como ejemplo el artículo 117, que nos dice que ciertas actividades están

expresamente prohibidas para los Estados, concretamente en el tema en el que nos estamos refiriendo está el artículo 117, en su fracción VIII, donde está determinando que los Estados de alguna manera no tienen la posibilidad de poder realizar deuda pública pero no en general y yo quisiera que esto quedara muy claro, porque como que se ha dado a entender que los Estados no pueden realizar deudas de ninguna naturaleza y que el hecho de que la contraigan pudiera atentar contra el artículo 117 constitucional, no quiero decir que haya sido la generalidad; sin embargo, en algunas intervenciones sí se ha dejado ver esta situación, entonces por esa razón quiero hacer la aclaración, el artículo 117 de la Constitución, lo que está prohibiendo para endeudamiento de los Estados, únicamente, únicamente está referido en el sentido de que éste no se lleve a cabo con gobiernos extranjeros, que no se lleve a cabo en moneda extranjera o bien, fuera del país; sin embargo, dentro del país, el Estado, sí puede llevar a cabo un endeudamiento y ¿cómo puede llevar a cabo este endeudamiento el Estado? El párrafo segundo del artículo 117 de la Constitución, en su fracción VIII, nos dice muy claramente: solamente puede llevar a cabo este endeudamiento si es que existe una autorización del Congreso del Estado, por una parte, si el Congreso del Estado lo establece en una ley y si esta ley está estableciendo de alguna forma los montos y los destinos a los cuales se van a emplear estos recursos y siempre y cuando el Ejecutivo del Estado, dé el aviso correspondiente en la revisión de la cuenta pública respectiva, entonces de tal manera que tampoco podemos entender que la deuda pública por parte de los estados, está totalmente vedada, no, no está, puede obtener deuda en estas circunstancias, pero bueno, independientemente de esto, lo importante para nosotros es determinar el Estado y los gobiernos tanto los diferentes niveles de gobierno, la federación, los estados y los municipios para llevar a cabo su finalidad para el cual fueron establecidos necesitan de un financiamiento, un financiamiento que se establece ¿cómo? Se establece principalmente con la

administración de sus bienes, de los bienes que le corresponden y desde luego como lo establece el artículo 31, fracción IV de la Constitución, a través de las contribuciones que los particulares otorgamos al Estado, estas contribuciones que como todos ustedes saben bien pueden ser impuestos, derechos, aprovechamientos, productos.

Los Estados en sí, como tales, tienen además de los bienes que les corresponden, además de las contribuciones que se establecen en la medida de que es su competencia, les establece la posibilidad de legislar, también se determina la posibilidad de que tengan participaciones de tipo federal, que pueden ser participaciones y pueden ser aportaciones. Esto es lo que de manera fundamental, no quiero decir exclusiva, pero fundamentalmente se considera es la hacienda estatal; esta hacienda estatal al final de cuentas corresponde su administración al Estado o al Municipio correspondiente en los términos que se establecen en la propia Constitución.

Ahora bien. ¿Qué sucedió en el Estado de Sonora? El gobernador del Estado envió al Congreso del Estado una iniciativa, bueno unas iniciativas, porque no fue sólo una, inicialmente fueron tres, pretendiendo modificar tres legislaciones con el objeto de poder cambiar algunas legislaciones estatales y obtener un financiamiento que pudiera resultar más económico, más barato, y de obtención más pronta para la realización de sus fines; sin embargo, durante el procedimiento legislativo, debo mencionar que la discusión, pues fue bastante álgida, tan es así que de esas tres leyes que inicialmente se propusieron que cambiaran finalmente se reformaron y adicionaron 7 leyes, siete leyes que fueron: La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley de Acceso a la Información; la Ley del Presupuesto de Egresos, Contabilidad Gubernamental y Gasto Público; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles de la Administración Pública

Estatal; la Ley de Deuda Pública; el Código Financiero; la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Estado de 2007. Todas estas leyes son las que constituyeron el paquete de reformas para llevar a cabo esta posibilidad de obtener un financiamiento diferente al que hasta este momento había tenido el Estado de Sonora.

Debo mencionar que en la reforma a estas leyes se establece un sistema, un sistema para obtener este financiamiento, este sistema establece fundamentalmente la posibilidad de dos tipos de fideicomisos: El fideicomiso de financiamiento que se establece en el artículo 19 bis, y el fideicomiso de presupuestación multianual de inversión que se establece en el artículo 19 Ter. Éstos son los dos tipos de fideicomisos que se están estableciendo en estas reformas para obtener este tipo de financiamientos.

¿Y cuál es la finalidad, cuál es la operatividad que en este sistema se le da a estos financiamientos? Por principio de cuentas se nos dice: “Estos fideicomisos no se organizan de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, en cuyo caso estarán asignados a una dependencia estatal a la que se apliquen los fines para los que fueron constituidos.” Es decir, aquí ya encontramos una diferenciación que nos hace el propio Legislador, tenemos fideicomisos que de alguna manera están siendo equiparados a empresas de participación estatal o a organismos descentralizados; sin embargo dice: “Estos fideicomisos que ahora estoy creando de financiamiento y de presupuestación multianual de inversión no tienen nada que ver con estos que se equiparan de alguna manera a estos entes públicos que forman incluso parte de la Ley Orgánica de la Administración Pública Estatal.”

Por otra parte, nos dice: “Su operación interna será ajena a la normatividad aplicable a la administración pública estatal o municipal”, pero es ajena en la medida en que se está determinando

que no son entes públicos, no porque se esté diciendo que van a estar ajenos a toda supervisión, a toda fiscalización, de ninguna manera, y ahorita voy a llegar a estimar porqué eso no va a suceder, ahorita nada más voy a tratar de plantear cuál es el sistema que la ley estableció, y luego señalo las interrogantes que con base a este sistema se han establecido, y cuál es, desde mi punto de vista, la solución a estas interrogantes.

Entonces, por principio de cuentas nos está diciendo que su operación será Interna, será ajena a la normatividad aplicable a la administración pública estatal o municipal y se sujetarán a lo previsto en el propio contrato de fideicomiso y en las disposiciones mercantiles financieras o bursátiles que corresponden”. También nos dice; “los fiduciarios, podrán aceptar a su vez el patrimonio del fideicomiso en otros fideicomisos; -nos dice-, los bienes, contribuciones y participaciones afectadas se considerarán desincorporadas temporalmente del patrimonio público y formaran parte del patrimonio de dichos fideicomisos. Durante el tiempo que dure estos fideicomisos, no se otorgarán estímulos fiscales ni se tendrán por cumplidos determinados créditos”, -¿por qué razón? porque de alguna manera son aportaciones que se están comprometiendo como gasto para que esto ingrese al fideicomiso-; nos dice también, “en los fideicomisos de financiamiento que se prevea la obtención de financiamiento, no se establecen obligaciones directas o contingentes; -esto es ¡importantísimo!-, no se establecen obligaciones directas o contingentes para los entes públicos, -¿por qué?-, precisamente porque está determinando el propio artículo 19 Bis que es la creación de estos fideicomisos, no constituye deuda pública, esta es la razón fundamental, pues el riesgo correrá exclusivamente a cargo de los acreedores o terceros, por tanto no es deuda pública así lo establece de manera específica el artículo 19 Bis. El ente público puede sustituir todos o algunos de los bienes sin que esto constituye deuda pública y nos dice también: “tanto la celebración de los fideicomisos como la afectación correspondiente...

-¡esto es importantísimo!- ...requiere de la aprobación del Congreso del Estado”, -esto no lo hace por si mismo el gobernador del Estado ni una dependencia en especial, se requiere para ello la autorización del Congreso del Estado y en algunos casos incluso la autorización con votación calificada- “Los recursos que se capten en este fideicomiso se destinarán a los conceptos que determine el Congreso del Estado. -esto es otra situación que en lo personal me parece muy importante, se está precisando- que el destino de los bienes que se capten con el rendimiento de estos fideicomisos va a ser determinado también por el Congreso del Estado, el Congreso del Estado podrá autorizar incluso la sustitución de bienes, contribuciones y participaciones afectadas o que el fideicomiso se sustituya por otro. En la contratación de bienes y servicios, estarán sujetos a los disposiciones que regulan tales actos en la administración pública estatal y además nos dice; “que corresponde al fiduciario por instrucciones del fideicomitente, dar cumplimiento a los requerimientos de información solicitados por las unidades de enlace de la Contraloría del Estado, del Instituto Superior de Auditoría y Fiscalización, relativos al manejo y destino de los recursos públicos -y, por si fuera poco-, la Auditoría Superior de la Federación en su legislación, establece la posibilidad de supervisar estos fideicomisos, aun cuando se tratará de aquellos que tienen fondos de carácter privado, dice; además, -dice- le serán aplicables las disposiciones de fiscalización de la administración pública estatal y esto, debo mencionarles que desde el procedimiento legislativo, los diputados de la fracción parlamentaria del PAN, se opusieron cuando se presentaron inicialmente pocas leyes en las que se hacían las modificaciones pertinentes y ellos hicieron un especial énfasis en que era ¡importantísimo! que este tipo de operaciones tuviera una fiscalización estatal y que en todo caso tuviera también un acceso a la información que permitiera a cualquiera estar enterados de qué se trataba realmente la operación que se estuviera llevando a cabo, tan es así, que en la, en el proceso legislativo que se lleva a cabo, se

dice; “la iniciativa del Ejecutivo también es omisa... -por los diputados del PAN-... también es omisa en regular lo relativo a la transparencia, control, evaluación y fiscalización de aquellos fideicomisos públicos que no constituyan entidades paraestatales como es el que se propone en el proyecto”; entonces, con base en esta situación, se dice: “la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Sonora, debe quedar como sigue: dice: “Regular la figura de los fideicomisos públicos que no se consideren entidades paraestatales, así como las atribuciones del Ejecutivo del Estado en esta materia”.

¿Y qué es lo que sucede con base en esto? Se propone también las reformas y adiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública, de la Ley de Presupuesto de Egresos de Contabilidad Gubernamental y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Prestación de Servicios; precisamente para que se agreguen todos estos problemas que en un momento dado se entendía, escapaban a la fiscalización de estos entes, tan es así, que en un momento dado se llevó a cabo esa reforma, y no sólo ahí en la propia Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, el propio artículo 47 nos estableció en la reforma que se llevó a cabo el catorce de agosto de dos mil siete, “el Ejecutivo estatal podrá constituir fideicomisos públicos que no se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, en cuyo caso, estarán asignados a una dependencia de la administración pública estatal responsable, de que se apliquen a los fines para los cuales fueron constituidos y cuyo patrimonio podrá incluir, además de los recursos estatales, recursos federales, o provenientes del sector privado, a estos fideicomisos también les serán aplicables las disposiciones de fiscalización de la administración pública estatal”. Pero no sólo eso, también la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, en su artículo 2º, en su fracción IX, nos dice: “Entidades fiscalizadas. –dice- Los Poderes de la Unión, los entes públicos federales y los órganos jurisdiccionales que no formen parte del Poder Judicial de la

Federación, las entidades federativas, los Municipios y los organismos políticos administrativos de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, que administren o ejerzan recursos públicos federales, incluyendo a sus respectivas dependencias y entidades paraestatales y paramunicipales, las entidades de interés público distintas a los partidos políticos, los mandantes, mandatarios –y aquí viene- fideicomitentes, fiduciarios, fideicomisarios o cualquier otra figura jurídica análoga, así como los mandatos, fondos, o fideicomisos públicos, o privados cuando se hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales”.

¿Qué quiere esto decir? No está escapando de ninguna manera el fideicomiso a la fiscalización, ni estatal, ni federal, esto está perfectamente considerado en ambas leyes. Y no sólo eso, si nosotros leemos ya con detenimiento cuando estemos viendo cada artículo en particular, los artículos correspondientes al 47-E a la J, veremos que se están estableciendo diferentes normas de fiscalización y sobre todo, de transparencia en el manejo de estos recursos que se van a llevar a cabo dentro de los fideicomisos.

Sobre estas bases, se crea este fideicomiso y decía: de alguna manera, esto ha motivado a algunas preguntas y ha motivado algunas posturas, según he escuchado de las intervenciones de la señora ministra y de los señores ministros que me han precedido en el uso de la palabra; estas intervenciones han motivado ciertas interrogantes:

Primero: ¿El fideicomiso es un contrato o es una persona jurídica propiamente dicha? Y yo creo que de aquí parte, en gran parte, perdón la redundancia, un poco la confusión del manejo de los términos.

¿Qué es lo que nos está diciendo el artículo 19? Que este fideicomiso no va a ser un ente paraestatal. ¿Qué quiere decir

entonces? El fideicomiso es un contrato, el fideicomiso no es un ente jurídico; ¿Cuándo adquiere la capacidad de ser un ente jurídico paraestatal o paramunicipal? Cuando la Ley así lo determina, la Ley le da esa personalidad, pero se la da por una ficción jurídica, no porque el fideicomiso per se tenga esa posibilidad, entonces, en mi opinión, el hecho de que aquí en el artículo 47 y en el artículo 19-bis, se esté haciendo una separación entre determinar, éste no es un fideicomiso como un ente público paraestatal o municipal, no quiere decir ni que sea privadísimo y que no pueda tener posibilidades de fiscalización, ni de transparentación, no, sigue siendo en mi opinión un fideicomiso público, simplemente no se le está dando la ficción jurídica de ser un ente paraestatal o paramunicipal, simplemente es un contrato lo que en toda la materia mercantil pues se conoce como tal, un contrato.

Entonces, en mi opinión, aquí, simple y sencillamente se está haciendo una diferenciación que no afecta en absoluto ningún problema de constitucionalidad, ni de fiscalización, ni de transparencia, y esto no es propio ni privativo de este Decreto que estamos analizando, yo les traigo aquí un ejemplo de un fideicomiso público federal, en el que se dice de manera específica: "El fideicomiso no tendrá estructura orgánica propia, por lo que no queda comprendido en los supuestos del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 40 de la Ley de Entidades Paraestatales ¿Por qué razón? Pues porque estos artículos en algunas ocasiones, le dan esta connotación de entes jurídicos a determinados fideicomisos, pero si la ley no les otorga esta connotación, son eso, un contrato, como todos los fideicomisos regulados por la Ley Mercantil, Civil y Bursátil correspondiente. Entonces, esto por lo que hace a la primera pregunta de si el fideicomiso es un contrato o es una persona jurídica.

Otra pregunta que surge es: ¿El fideicomiso, como contrato, por qué disposiciones se encuentra regulado? Y aquí también ha habido

muchas opiniones en el sentido de que: no es que se está volviendo privado y al ser privado no tiene fiscalización, y escapa por completo a todas las disposiciones de carácter público. Yo quiero decirles que todos los fideicomisos públicos o privados se rigen por la misma ley, se rigen por la Ley Mercantil, ¿Por qué? Porque es eso, un contrato, y que yo sepa, solamente el Congreso de la Unión tiene facultades para emitir legislación en materia mercantil para efectos de fideicomisos, los Estados no tienen esta atribución, entonces no podemos, en un momento dado, decir: que se está invadiendo una esfera de competencia, no el fideicomiso como contrato mercantil lo está regulando la legislación que tiene que regularlo de acuerdo a lo establecido por la propia Constitución, con una ley reglamentaria que se establece como facultad el Congreso de la Unión.

Ahora, esto no quiere decir que el hecho de que se establezca que debe regularlo la legislación mercantil, civil o bursátil correspondiente, escape a la normatividad que se pueda dar en materia municipal, en materia estatal o en materia federal respecto de las atribuciones que los organismos federales, estatales o municipales que intervengan en los fideicomisos, deban tener como atribuciones para poder llevarlos a cabo, esto es una cosa totalmente diferente, por supuesto que las leyes federales, estatales y municipales, pueden regular las atribuciones de las autoridades que intervienen en los fideicomisos, tan es así, que traigo para ejemplo la regulación que la Cámara de Diputados hace respecto de los fideicomisos públicos, la regulación que hace la Cámara de Diputados respecto de los fideicomisos públicos, por supuesto que aplica también la Ley Mercantil, ¿Por qué? Pues porque volvemos a lo mismo, es un contrato ¡ah! Pero esto no quiere decir que si se trata de autoridades, en un momento dado, esto no puede involucrar otro tipo de legislación, como es: la Ley de Fiscalización, el Manual de Normas Presupuestarias, la Ley General de Deuda Pública, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de Responsabilidades, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, la Ley Orgánica de la

Administración Pública, el Presupuesto de Egresos de la Federación, eso no quiere decir que estas leyes no puedan establecer respecto de las autoridades que intervienen en estos fideicomisos, la forma en que tienen que determinarse sus atribuciones, la forma en que estas autoridades deben cumplir con la transparencia en este tipo de operaciones, pero sobre todo, la forma en que deben ser fiscalizadas y la forma en que deben de rendir cuentas respecto de este tipo de contratos.

Entonces, el hecho de que se establezca que el contrato se va a regir por la Ley Mercantil, Civil o Bursátil, en mi opinión, no es violatoria de ningún artículo constitucional, esto sucede en cualquier fideicomiso, en cualquier fideicomiso.

Entonces por esa razón, creo que esto tampoco implica una situación de inconstitucionalidad.

La siguiente pregunta es: ¿los fideicomisos de financiamiento constituyen deuda pública?

Yo creo que aquí se ha mencionado mucho que sí constituye deuda pública, porque de alguna manera se está estableciendo una obligación; una obligación por parte del Estado y yo quisiera decirles que yo no la entiendo así.

Aquí lo que se está estableciendo es un fideicomiso en el cual el Estado se compromete a aportar al fideicomiso unas cantidades que van a provenir ¿de qué?, del ingreso que obtiene por concepto de contribuciones, impuestos, derechos, aprovechamientos, productos y los rendimientos que éstos tengan.

Entonces, no está constituyéndose en una obligación; es una aportación.

¿Qué es lo que hace el Estado normalmente para poder llevar a cabo sus funciones?, pues cuando cobra los impuestos, compra patrullas,

paga sueldos, hace obras, distribuye este ingreso; bueno, pues este ingreso está destinándolo a una inversión; entonces, no es una obligación; es un gasto; es un gasto que está haciendo el Estado, y este gasto está perfectamente establecido en la Ley de Presupuesto de Egresos, Contabilidad Gubernamental y Gasto Público, tratándose de inversiones.

Dice el artículo 2º.: “El gasto público estatal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, gasto federalizado, inversión física y, y, y ¡OJO!, financiera”; éste es el caso, ¿qué es lo que está determinando precisamente para estos impuestos?: establecer un gasto para inversión financiera ¿para qué?, para poder financiar el poder lograr sus fines o para poder hacer obras de beneficio en su Estado.

Entonces, es un gasto no es una obligación; es un gasto de inversión que está realizando a través de este fideicomiso.

Entonces, por principio de cuentas, si se trata de un gasto, yo no entiendo dónde está la obligación; es un gasto que se está determinando ¿para qué?, para que entre al fideicomiso que le va a dar rendimientos para poder continuar con el desarrollo de las obras que tiene presupuestadas.

La afectación de los bienes para efectos de constituir esta inversión financiera, la afectación constituye eso, un gasto que puede ser controlado; pero una vez hecho el gasto ¿qué es lo que nos dice la ley?, se produce la desincorporación de estos bienes temporalmente ¿para qué?, para que entren a formar parte del fideicomiso; esa desincorporación también es otra de las preguntas que traigo: ¿esto es inconstitucional?; toda la ley administrativa siempre ha establecido que la desincorporación de los bienes no atenta contra ningún artículo de la Constitución.

La desincorporación de bienes está perfectamente establecida y admitida por el derecho administrativo; pero no sólo eso, esta desincorporación se está haciendo temporalmente de bienes; pero en el caso de los impuestos, todavía más, esta desincorporación – estamos hablando de dinero, el dinero no necesita ningún procedimiento de desincorporación; el dinero se desincorpora por su propia naturaleza-; entonces ¿qué sucede ahí?, bueno, pues finalmente, es una figura jurídica que se está estableciendo para este financiamiento; pero no sólo eso, el gasto, el gasto que va a entrar al fideicomiso es perfectamente supervisable; ese gasto que entra al fideicomiso sale del patrimonio del Estado y entra a formar parte del patrimonio del fiduciario; y es precisamente aquí cuando forma parte del patrimonio del fiduciario, en el momento en que él va a determinar qué es lo que de acuerdo a la Legislación Mercantil, Civil y Bursátil, va a poder hacer para obtener un financiamiento que después pueda retornar al Estado, precisamente en sus rendimientos.

Entonces, la pregunta es: ¿esto es deuda pública?, si no hay ninguna contingencia ni ninguna obligación para el Estado.

La contingencia y la obligación se están dando en función del fiduciario y de los terceros, pero nunca se está diciendo que esta deuda tenga que estar precisamente para el Estado.

Entonces, por esas razones, a mí no me parece que en un momento dado estemos hablando de un problema de deuda pública; estamos en presencia de una desincorporación y ese patrimonio no es del Estado en ese momento, ese patrimonio es del fideicomiso y es el fideicomiso el que se está obligando para obtener el financiamiento.

Otra de las situaciones importantes que mencionábamos era la desincorporación; bueno, ya dijimos que sí es inconstitucional, yo creo que no, ésta se establece y en el caso del dinero se desincorpora por su propia naturaleza.

Se ha dicho que se viola el principio de anualidad. Yo lo que creo es que finalmente el principio de anualidad puede establecerse en la Constitución Federal, y se establece de hecho en la Constitución Federal, para efecto de que los entes públicos federales lo respeten; esto no quiere decir que algunas Constituciones estatales no la adopten. Y este es el caso precisamente de la Constitución de Sonora. La Constitución de Sonora y la Ley de Presupuesto está estableciendo precisamente el gasto del presupuesto a través de ejercicios fiscales, y eso no escapa a nadie en esa situación; sin embargo, estos principios de alguna manera están respetados por la propia Ley de Presupuestos ¿por qué? porque ellos regulan el ingreso y regulan el gasto, pero no sólo eso, el propio artículo 64 de la Constitución está determinando que pueden existir incluso posibilidades de gasto presupuestal multianual, eso se establece ¿por qué? pues si hay una obra que se tenga que llevar a cabo y que no va a poder terminarse en un año, bueno pues qué establece el Constituyente, que esa obra se lleve a cabo y que se tomen las previsiones presupuestales ¿para qué? para que se pueda continuar en los años que se considere ésta va a estar terminada, si no de lo contrario pues no serviría de nada ¿por qué razón? la obra se empieza, no se acaba, se acabó el presupuesto de ese año y la obra quedó tirada como para que no sirva de nada; no, no, la idea es que tenga utilidad.

Entonces ¿qué nos manifiesta la Constitución sonorenses en este sentido? Bueno, que en este caso concreto se establece incluso una votación calificada por parte del Congreso del Estado.

Y yo aquí quiero recalcar: En todos estos actos que se han señalado por parte del Ejecutivo del Estado, en el que intervienen diferentes autoridades y particulares en la constitución de este fideicomiso, lo cierto es que nunca van a estar fuera de la supervisión y del control; pero no sólo eso, todos estos actos solamente, *solamente* pueden

darse con la autorización del Congreso estatal. Si el Congreso estatal no lo autoriza, no pueden llevarse a cabo estos fideicomisos. Y en situaciones específicas, incluso con votación calificada.

Entonces yo no veo porqué, en un momento dado, pueda violarse el principio de anualidad.

Les decía, ya cuando entremos a profundidad a analizar el artículo 19 bis, que quizá ahí tengamos que hacer alguna interpretación de carácter conforme para evitar algún mal entendido o alguna confusión; pero el sistema como tal, yo creo que está estableciendo perfectamente los requisitos y las calificaciones que se necesitan para llevar a cabo un financiamiento de esta naturaleza.

Por último, se dice: ¿Es inconstitucional la afectación de ingresos derivados de contribuciones? Yo digo: no, y no solamente lo digo yo, eso lo ha dicho esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta Corte lo dijo en una tesis que dice: "CONTRIBUCIONES. LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PÚBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV." Esta tesis es jurisprudencia, viene desde la Octava Época y fue refrendada por esta Novena Época cuando yo todavía no llegaba y algún otro de los señores ministros tampoco, pero fue refrendada por esta Novena Época.

Entonces, en mi opinión, creo yo que es una forma si ustedes quieren ingeniosa de tener financiamiento, pero a final de cuentas inconstitucional yo creo que no lo es; en mi opinión no viola ni el 117 ni el 134 ni es ajena a la fiscalización ni es ajena a la transparencia ni es deuda pública.

Ahora, se ha mencionado mucho el Decreto 70, en el que ya de alguna manera el Estado llevó a cabo de manera efectiva esta

aplicación de leyes donde se establece ya la constitución de un fideicomiso.

Yo en este sentido quiero decirles, estamos en una acción de inconstitucionalidad, y aquí lo único que estamos juzgando es en abstracto las disposiciones de las leyes que se están combatiendo de inconstitucionales, no estamos en ningún momento analizando los actos de aplicación que en un momento dado pudieran, no lo se, pudieran o no llegar a ser inconstitucionales, pero ya serían los actos de aplicación, y no es este el medio idóneo para poderlos impugnar. Por estas razones señor presidente, mi posicionamiento inicial sería en el sentido de estar en contra del proyecto del señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Fernando Franco.

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

La ventaja y desventaja de hablar al final es que uno coincide con muchos de los argumentos, -perdón, casi al final-, es que muchos de los argumentos esgrimidos los comparte uno y otros pues se aparta de ellos.

Consecuentemente, con una disculpa porque quizá repita unas cuestiones, pero quiero decir cuál es mi posicionamiento general, entendiendo la petición que hizo la Presidencia de que fuera efectivamente general; esto quiere decir que no tocaré muchos puntos importantes pero que son específicos, y que corresponderá abordarlos, ya cuando veamos los demás considerandos que nos presenta el ministro Gudiño en su proyecto y que atienden ya concretamente a estos aspectos.

En primer lugar quiero sumarme -y lo digo con toda sinceridad- al esplendido trabajo del ministro Gudiño, que nos presenta este proyecto con temas inéditos de nueva cuenta, y que obligan a este Pleno a abordarlos con absoluta apertura, escuchando los argumentos de un lado y otro, porque no son cuestiones que puedan ser de blanco y negro, sino que requieren de una interpretación integral del tema, y consecuentemente el proyecto del ministro, lo que nos ha permitido es precisamente hacer este ejercicio.

Consecuentemente, creo que este proyecto nos presenta la más alta complejidad jurídica por un lado y es de una enorme trascendencia económica para el Estado de Sonora.

También coincido en que la mejor forma de resolver la presente acción de inconstitucionalidad -y lo quiero subrayar-, es ciñéndonos al caso concreto como lo he dicho en otras ocasiones.

Me parece delicado e inclusive un poco riesgoso hacer consideraciones generales, creo que el enfoque debe ser exclusivamente este caso, con las consideraciones que atañen tanto a los conceptos de invalidez a la defensa, como a los argumentos que aquí hemos vertido los ministros y ministras en relación con los temas.

También estimo que resolverlos a la luz de los planteamientos de inconstitucionalidad hechos valer por los accionantes en el marco constitucional aplicable, y para mí es muy importante subrayar desde ahora, que creo que el referente inmediato y directo es el marco constitucional y legal de Sonora.

Aquí tenemos impugnaciones concretas a artículos, yo me voy a separar en este momento de algunas de las consideraciones, coincidiendo con posicionamientos ya vertidos por los señores y las señoras ministros.

En primer lugar me separo –y así lo he hecho-, de que podamos analizar violaciones indirectas a la Constitución por vía del 16, esa ha sido mi posición en todos los casos, creo que en acciones de inconstitucionalidad esto no es así, debe haber como lo señaló la ministra Olga Sánchez Cordero, una violación directa a un precepto de la Constitución que le establece una obligación, una prohibición o inclusive una permisión condicionada a los Estados; me parece que esto es muy importante.

Por eso tampoco comparto que podamos aplicar automáticamente al orden local el orden federal, y yo creo que aquí y el ministro ponente ha ofrecido –cosa que yo agradezco de antemano-, hacerse cargo de los argumentos para ver qué procede, me parece que es muy importante diseccionar de nueva cuenta las normas que aplican a los órdenes estatales, sea porque están referidos expresamente a ellos o porque señalan normas obligatorias de carácter universal, por ejemplo, el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que nos establece ciertos principios que rigen a las contribuciones y lo deben aplicar los distintos órdenes de gobierno.

Coincidiría con la precisión del ministro Cossío, en que es muy discutible sostener en este caso, que hay una violación al principio de división de poderes; ¿por qué? Me parece que aquí, lo que estamos haciendo es verificando y en esto comparto totalmente la opinión de la ministra Luna Ramos, verificando si el régimen de Sonora viola algún artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, del Pacto Federal; pero yo no veo porqué en este asunto esté involucrada la violación al principio de división de poderes, porque es evidente que participan los Poderes; aquí lo que estamos viendo es cómo participan y si esto es conforme con lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en esos aspectos específicos que rigen a la vida de los Estados, porque si no es así, entonces no podría haber violación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente, me parece que en este tema concreto los artículos que pueden estar involucrados –en mi opinión– que no quiere decir que necesariamente estén invocados o hayan sido violados son exclusivamente el 116, y en un momento más digo porqué, en su fracción II, particularmente, y en su cuarto párrafo de la fracción II; el 117, fundamentalmente 117, fracción VIII; y parcialmente el 134, que algunos han comentado que se puede introducir por suplencia.

¿Por qué los otros no?, el artículo 41 que nos establece, nos establece un principio fundamental de la organización del Estado federal, efectivamente, en donde dice que la soberanía del pueblo se ejerce por los Poderes de la Unión en la competencia de éstos y por los de los Estados, en los términos que señalen sus constituciones, y esas constituciones no pueden violar el Pacto Federal; consecuentemente, me parece que este artículo, precisamente lo que nos establece es un marco de distribución de competencias en el Estado federal que tenemos; que se combina obviamente con el 124 también, que nos establece un principio general de que aquello que no esté expresamente señalado a las autoridades federales corresponde a los Estados, y me parece que esto hay que tomarlo con cuidado porque, como dije, la Constitución también establece permisiones, prohibiciones que pueden ser absolutas o relativas, y también obligaciones que deben cumplir los Estados; consecuentemente, creo que, -insisto- en este marco de referencia tenemos que ser cuidadosos para ver qué se aplica respecto de la Constitución Federal al régimen de los Estados.

Bien, ¿por qué dije: el artículo 116?, el artículo 116 sí nos establece dos cuestiones que me parecen, inciden directamente en el tema que estamos analizando. Primero. Que evidentemente el Poder público se divide como se ha señalado aquí, en tres grandes ramas, pero recalca y esto es lo importante para mí; expresamente que los

Poderes de los Estados se organizarán conforme a las Constituciones de cada uno de ellos; consecuentemente, no hay ninguna norma de organización del Poder Ejecutivo más allá de ciertas normas que rigen la elección del gobernador; y para mí esto es muy importante porqué, porque evidentemente deja al ámbito de configuración precisamente la creación de la administración pública; no hay una sola referencia en la Constitución a la administración pública local; es decir, de los Estados. Y en el campo de las finanzas públicas, de la hacienda pública, lo que dispone es que los Estados, y esto les impone una obligación, deben contar con un órgano técnico de fiscalización de las finanzas públicas, o sea, que está estableciendo la obligación de que todo el gasto público debe ser supervisado por un órgano con determinadas características técnicas y de autonomía; consecuentemente, creo que el artículo no se viola directamente, en este sentido.

Por lo que hace al artículo 134, creo que ciertamente establece principios generales para el gasto,

Esto se introdujo con las reformas de, llamadas de la renovación moral, iban particularmente encaminadas a establecer un marco más estricto de control de los servidores públicos. Sin embargo, sin embargo, la redacción del artículo lo hace aplicable a todos los órdenes de gobierno; quienes deben cuidar que se cumplan ciertos principios en el ejercicio del gasto público. Y me parece que esto sí puede gravitar en alguna manera, después de que analicemos cuál es la naturaleza y el funcionamiento de los instrumentos que se usan para el gasto público. Y también, obviamente ¿no? el artículo 134, establece que: “el” -y hace referencia de nueva cuenta a que- “el órgano de fiscalización de cada uno de esos estados”, -competente- ¿no? “vigile que los recursos” -y esto es importante- “se asignen conforme a esos principios”. Consecuentemente, me parece que aquí sí hay un elemento y coincido con lo señalado por el ministro

Góngora de que eventualmente lo tendríamos que tomar en cuenta respecto a cómo se estructura el sistema.

Me parece que los artículos 74, fracción VI, y 79, de la Constitución Política de los Estados Unidos no aplican en este caso, por una razón. El caso concreto de Sonora que analizamos, no se refiere a recursos federales; los recursos que están involucrados son recursos locales porque sabemos que las participaciones que podrían ser en el momento en que ingresan a la esfera de los estados ¿verdad? son recursos que se consideran de los estados y así lo ha determinado este Pleno en distintos precedentes. Consecuentemente, me parece que no puede haber violación a estos artículos constitucionales.

De acuerdo con esto me quiero centrar en el artículo 117, fracción VIII. Yo sí considero y convengo con los ministros que han sostenido que de alguna manera se crea deuda pública con este mecanismo, y en una aproximación preliminar (lo quiero subrayar) mi criterio es que la violación no radica en si se fiscalizan o no los recursos, porque además también hay duda y podría darse la ilusión del precepto de la Ley Orgánica del Ejecutivo Federal. En donde creo que está la violación y por eso subrayo, estoy hablando del 117, fracción VIII, es si se puede constituir este tipo de mecanismos, -y ahorita digo por qué considero que también crean deuda pública- plurianuales eventualmente indefinido, porque duran en tanto subsistan las obligaciones y esto dice: y se pactará en los contratos; contratos privados. Considero que sí hay creación de deuda y el punto fundamental es, que también coincido con quienes han señalado que el 117, lo que sí establece expresamente, es: que debe haber autorizaciones del gasto público anual y me parece que este punto, -insisto en principio-, sí podría traer una declaración de invalidez del precepto, y aquí aprovecho para también establecer una reserva.

Yo no me sumaría a los que han dicho, aun en el caso de que yo votara finalmente en función de esta invalidez, de que el resto de los

asuntos necesariamente son inconstitucionales. Creo que lo tendríamos que ver puntualmente respecto de las consideraciones que se señalen para determinar si los demás artículos que señala el señor ministro Gudiño en su proyecto, que entiendo que también es consecuencia del análisis que él hace, son o no inconstitucionales.

Ahora bien, por qué estimo que esto es así. Creo que la aproximación histórica que hace el ministro Gudiño, que debe llevarse al concepto de invalidez y no hacerse como una parte general, aunque entiendo que esto aplica en el caso para todos, es correcta. Ver cómo evolucionó el artículo y cuál fue la motivación que tuvo el Constituyente para llegar al texto actual.

A mí me parece que el proyecto, en la foja 243 concluye algo interesante, dice: "Esta reforma", -la última se está refiriendo del 117, fracción VIII-, "fue la de asegurar" -estoy citando textualmente- "que los estados y municipios cuenten con recursos suficientes, por una parte para cumplir con las tareas que el propio texto constitucional les encomienda, y por la otra, para que sean promotores del bienestar de los mexicanos que residen en su territorio.

Luego, contiene una serie de argumentos, y a fojas 258 dice, o llevan sus argumentos a señalar: "que no se puede concluir que está prohibida la planeación plurianual del ingreso del gasto, como tampoco la contratación o asunción de las obligaciones o empréstitos que resulten necesario para ello -¡Ojo! aquí- como tampoco la contratación o asunción de las obligaciones o empréstitos, esto en términos generales conforme al régimen federal es deuda pública, que resulte necesario para ello, pero en cambio la Legislatura sí debe mantener el principio de anualidad para autorizar el pago de los adeudos del Estado".

Me parece -quiero subrayarlo- que en esta parte hay una gran consistencia en el proyecto, y que a mí me lleva ahora a concluir

como les he dicho que quizá ahí haya un concepto de invalidez cierto de las normas.

Consecuentemente, creo que hay que distinguir claramente como se ha señalado también en lo que es una programación plurianual, que evidentemente no estaba en la arena hacendaria y financiera de México, en la época en que se reformó el 117, pero que ha sido una necesidad y que no está prohibida, consecuentemente, los Estados pueden hacerlo también aunque no está expresamente previsto en la Constitución, pero lo que sí parece ser es que no se puede comprometer la ausencia de control del gasto por parte de la Legislatura local, en también de manera plurianual e indefinida, y no solo eso, dejándole al Ejecutivo la posibilidad de alterar las condiciones que se aprobaron originalmente como veremos en un momento.

Consecuentemente, por estas razones –insisto- creo que el proyecto, y yo lo sugeriría respetuosamente, debería abundar en esto, y concretamente en esto, para ver si llegamos a una conclusión definitiva.

Respecto a los fideicomisos, coincido totalmente con la mayor parte de la argumentación de la ministra Luna Ramos, quiero retomar lo que dije al principio: en mi opinión, el Constituyente Federal, le dejó a los Estados un amplio margen de configuración de lo que es el Poder Ejecutivo y lo que son sus órganos de apoyo, es decir, la administración pública.

En este sentido, sí, efectivamente, el Estado está en libertad de crear fideicomisos u otras figuras, pero aquí viene un punto medular para mí, yo me acerco mucho más a las posiciones que señalaron en el acercamiento a la figura del fideicomiso, los ministros Aguirre Anguiano y Cossío, creo en primer lugar, como bien lo señalaba la ministra, la personalidad jurídica se otorga por Ley, en el caso no tienen personalidad jurídica, tampoco otorgada por Ley;

consecuentemente son negocios jurídicos que reciben, digamos, aportaciones, son en sentido, en mi opinión, son patrimonios de aportación que se hacen a este fideicomiso, y consecuentemente se desprende del patrimonio del que otorga el fideicomiso, pero esto no es absoluto, porque los fideicomisos tienen tal flexibilidad, que se pueden establecer condiciones en la transmisión de sus derechos, pero eso lo hace el fideicomitente, y ¡ojo! aquí hay algo importante que no se ha dicho: el fideicomitente puede ser fiduciario también, en el caso concreto, el Estado es fideicomitente y fideicomisario, tiene los dos caracteres, y está puesto formalmente en el contrato en tercer lugar como fideicomisario.

Entonces, el fideicomiso es una figura muy flexible, coincido, pero obviamente, y aquí está mi duda, el que esta figura regulada mercantilmente, pueda aprovecharse, no quiere decir que pueda utilizarse indiscriminadamente en relación al marco jurídico, el objeto y las finalidades que se buscan.

Y digo ¿por qué? El fideicomiso público, se adoptó en México como una modalidad para darle flexibilidad al uso de los recursos. ¿De qué recursos? Pues obviamente de recursos públicos. Esta es una de las características del fideicomiso público que es ineludible; y el fideicomiso público por naturaleza también, independientemente de otras características, debe tener un fin también de carácter público, si no, también perdería la esencia de lo que es el fideicomiso público.

A partir de ahí, se ha ido evolucionando en la construcción administrativa de los fideicomisos, y en materia federal se le dota de una serie de características para que se pueda considerar como fideicomiso público, pero eso es en materia federal; en el ámbito local, eso no es obligatorio. Pero yo pregunto ¿puede constituirse? -y creo que es una duda que han planteado ministros- ¿puede constituirse un fideicomiso con recursos públicos, aunque salgan de la esfera de la administración y pasen al fideicomiso, y con fines

públicos? porque independientemente de que en el intermedio de lo que se trata es de ponerlos en colocaciones para que particulares los puedan comprar. Esos fideicomisos están amarrados, a que los recursos que producen vayan a inversión pública.

Consecuentemente, en última instancia tienen un fin público. ¿Puede un fideicomiso con estas características desarticularse totalmente de lo que es la administración pública? Yo tengo dudas; hay opiniones que sí, hay opiniones que no; yo me inclino a pensar que sí son recursos públicos, si el fideicomitente es el Estado, y es fideicomisario, debe tener una intervención en el manejo del fideicomiso; y consecuentemente, no puede ser un fideicomiso privado en donde el Estado lo constituye, se desafana del fideicomiso, y luego, sólo por la vía de la fiscalización, que evidentemente no tiene las características del control de la Legislatura sobre el gasto que autoriza anualmente, podría haber alguna situación, y eso es dudoso, porque finalmente como está constituido el fideicomiso -y en concreto que no es materia de análisis puesto que es el acto de aplicación- eso no sería posible, pero más allá de eso, y quiero, evidentemente la bursatilización tiene que ver con todo esto -y no me voy a detener, se ha abundado mucho en ello- y creo que no es más que, hay una figura jurídica para agenciarse más recursos, que finalmente en mi opinión no es inconstitucional; si la bursatilización en sí misma no es inconstitucional; el problema es cómo está diseñado el sistema en el Estado de Sonora.

Ahora bien, concluyo: ¿Por qué digo que tengo severas dudas sobre esto? Yo estimo que como está el marco jurídico, particularmente el artículo 19 Bis, sí hay una obligación del Estado, el Estado se compromete a transmitir los recursos públicos que ingresan a sus arcas, durante un número de años, esto -hasta donde yo he podido estudiar- se llama “deuda pública”; además, el Estado tiene el

compromiso de, dice: “poder convenir”, el sustituir o cambiar las condiciones originales.

Me parece que evidentemente el Estado tendrá, en un momento dado que sentarse a negociar si cambiaron las condiciones como aquí se ha dicho, si los impuestos no son suficientes, para ver cómo va a dotar de fondos, para que el fideicomiso pueda seguir funcionando.

Por todas estas razones, yo me inclino a pensar que el esquema sí puede resultar inconstitucional, pero exclusivamente por la violación al artículo 117, fracción VIII.

Eventualmente, -como lo dije al principio- eventualmente en la profundización de esto, se podría, se podría decir si la figura de este fideicomiso llena los principios que establece el 134 para el gasto público, pero creo que esta es una cuestión indirecta, no se centra en el problema medular, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores ministros, hemos escuchado la ronda de posicionamiento, han pedido la palabra el señor ministro Góngora Pimentel y el señor ministro Gudiño, pero creo que si abrimos a una segunda ronda, esto se complica, ya no sería para posicionamiento, sino para cimentar mejor las posiciones o decir, debate propiamente, puesto que está clara la intención de voto de la señora ministra Luna Ramos y la mía, estando solamente nueve ministros, la mayoría que queda de siete, no alcanzaría con esta composición la decisión de inconstitucionalidad en el caso; les propongo que suspendamos aquí la discusión de este asunto, la vista de este asunto para reanudarla hasta que estemos los once ministros, ya se vio a través de estos posicionamientos que es un caso en el cual es indispensable la presencia de los once ministros, ¿Estarían de acuerdo con esta propuesta de la Presidencia?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Tome nota señor secretario, queda suspendida la discusión de este asunto hasta que estemos integrados los once ministros,

Por otra parte, tenemos una sesión privada extensa, con bastantes asuntos jurídicos de revisiones administrativas y demás; les sugiero que decretaré terminada la sesión pública y los convoco a la privada aquí mismo, una vez que se haya desocupado este salón de Pleno.

(CONCLUYÓ LA SESIÓN A LAS 13:15 HORAS)