

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 30 DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	LISTA OFICIAL ORDINARIA TRES DE 2009.	
127/2006	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN promovido por Ferrocarril Mexicano, S. A. de C. V., en contra de la sentencia de 11 de abril de 2005, dictada por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente de los juicios de unidad número 18117/02-17-04-8/ac1/1061/03-PL-07-04. (PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS)	3 A 56
1661/2006	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN promovido por Guillermo Solórzano Gowman en contra de la sentencia de 2 de mayo de 2006, dictada por la Sala Regional del Centro I del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en Aguascalientes, Aguascalientes, en el expediente 1546/05-08-01-1 (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN)	57 A 79

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 MARTES
30 DE JUNIO 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.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

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 de las sesiones previa de la pública ordinaria número 72, y de ésta, celebradas el lunes veintinueve de junio del año en curso.

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

Si no hay manifestaciones ni correcciones, les pido su aprobación en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

ESTÁN APROBADAS AMBAS ACTAS SEÑOR SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor ministro presidente.

Se somete a su consideración el proyecto relativo al:

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 127/2006. PROMOVIDO POR FERROCARRIL MEXICANO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE ONCE DE ABRIL DE DOS MIL CINCO, DICTADA POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN EL EXPEDIENTE DE LOS JUICIOS DE NULIDAD NÚMERO 18117/02-17-04-8/AC1/1061/03-PL-07-04.

Bajo la ponencia de la señora ministra Luna Ramos, y a cuyos puntos resolutivos se dio lectura en la sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores ministros, en la sesión anterior analizamos todos los agravios de la empresa tercera perjudicada, iniciamos el estudio de los agravios de la quejosa, y resolvimos por unanimidad de once votos el primero de los argumentos, en el sentido de que el procedimiento de negociación que condiciona a noventa días la posibilidad de llegar a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para la fijación de precio de las contraprestaciones, no es violatorio de las garantías de acceso a la jurisdicción ni de audiencia.

El segundo agravio de la quejosa, señora ministra, ¿nos lo puede resumir?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente. Nada más quería mencionar que antes el señor ministro Góngora Pimentel, repartió hoy un dictamen relacionado con algo de lo que habíamos

mencionado el día de ayer, respecto del artículo 35; no sé si el señor ministro Góngora quisiera referirse a su dictamen antes de entrar al tema siguiente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero todavía, yo tengo como segundo agravio, que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes puede llegar a ser juez y parte.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah!, ese es el relacionado con el dictamen del señor ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y se contesta como inoperante, porque no se planteó en la demanda.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, ese lo resolvimos el día de ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, en este estamos, ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah!, ok, está bien, entonces regresamos a ese.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿A eso se refiere?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, entonces nada más es eso, diciendo que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, ocasionalmente puede llegar a ser juez y parte en los conflictos sometidos a su consideración. Y la respuesta en el proyecto, que está en la página ciento ochenta y dos, que está determinando que esto no fue propuesto en la demanda de amparo, y que por eso se le está dando el tratamiento de inoperante.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Y sobre esto es el documento del señor ministro Góngora?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: El documento del señor ministro Góngora está relacionado con la afirmación que se hacía ayer, de que si la función de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, una vez que se había agotado la parte de negociación y no habían llegado a un acuerdo, realizaba o no funciones arbitrales; está relacionado con eso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Aunque eso ya se votó ayer.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Que no son funciones arbitrales, que no hay un arbitraje, eso entendí yo, o eso quisiera entender, de corazón.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es decir, mi óptica personal era en ese sentido; sin embargo, la señora ministra Luna Ramos, al leer el artículo 113, se dice que si las partes están de acuerdo en varios puntos y hay desavenencia en algún punto específico, la Secretaría de Comunicaciones debe pronunciarse solamente respecto del punto de desavenencia, ahí es donde la señora ministra Luna Ramos considera que en esta precisa hipótesis, la función sí es arbitral, pero bueno, eso no es trascendente para la decisión.

Ministra, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Sí, creo que lo que no le agrada mucho al señor ministro Góngora, que se afirmara, y quizás podría matizarla en el engrose sería.

Él dice que no se afirme tajantemente que se trata de una facultad arbitral de parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Yo lo que diría es: Bueno, no hay una cláusula arbitral ni mucho menos; sin embargo, había mencionado el señor ministro Aguirre Anguiano que podía entenderse como un arbitraje de naturaleza forzosa, porque una vez que no se llega a la conciliación o no se llega a la negociación de determinar las contraprestaciones entre los

concesionarios, entonces entra la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a determinarlo. Y dijimos, pueden suceder dos cosas: Una, que haya un acuerdo parcial, pero que en algunas cosas no se hayan puesto totalmente de acuerdo.

Entonces, dice el 113: "Cuando haya algún acuerdo la Secretaría intervendrá exclusivamente en las partes relacionadas en el desacuerdo." Entonces dijimos: Bueno, aquí sí actuaría como arbitro porque ya hay una litis fijada, ya hay una situación en la que simplemente se va a pronunciar en la parte del desacuerdo; y dijimos: Si no hay acuerdo en absoluto, como sucedió en el caso que estamos analizando, entonces entra como autoridad prácticamente ella a iniciar un procedimiento en el que les va a dar garantía de audiencia a las partes y ella va a determinar cuáles son las contraprestaciones, pero ya como autoridad.

En el otro caso, bueno también hace el carácter de autoridad porque a final de cuentas lo que decida de lo que quede no todavía resuelto entre los concesionarios, pues va a ser la determinación que tome la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Pero, lo que podría decirse es: Bueno, o bien actúa como un árbitro en una actitud forzosa porque su determinación va a ser obligatoria; o bien, está realizando una función materialmente administrativa pero... ¡perdón! formalmente administrativa pero materialmente jurisdiccional, porque va a decidir quién tiene la razón, a final de cuentas va a dar su opinión de quién tiene la razón.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- Como muy atinadamente lo decía usted, esto no es trascendente en cuanto a la definición del problema, y yo había incluso entendido que se iba a evitar este pronunciamiento; pero yo creo que sería muy útil porque después, en

el engrose, pues vamos a ver finalmente en blanco y negro lo que la ministra ponente estimó apropiado.

Y yo diría que por qué no oímos el documento del ministro Góngora y luego se vota, y quienes pensemos –yo coincido con su punto de vista- que es un acto de autoridad y a lo mejor ganan quienes dicen que también puede ser un poquito un arbitraje.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Entonces, le resulta cita al señor ministro Góngora, para que escuchemos la lectura de su documento en voz propia.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Bien. Sí me preocupó a mí que se dijera que iba a ser un arbitraje, fue lo que propuso el señor ministro don Sergio Salvador Aguirre Anguiano; y le dije al señor ministro Aguirre Anguiano que lo malo no es lo malo sino lo contagioso.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Señor presidente, no sé qué contagió al señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Bien, gracias señor ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Escuchemos la exposición.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- El día de ayer se analizaba si el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, en cuanto faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, una vez transcurridos los noventa días sin que los concesionarios hubieran llegado a un acuerdo sobre la contraprestación, prevé o no un arbitraje.

Para ello me apoyaré en el artículo 35 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, que dice, artículo 35: “Los concesionarios a cambio de una contraprestación previamente convenida, deberán

prestar a otros concesionarios los servicios de interconexión y de terminal requeridos para la prestación del servicio público de transporte ferroviario. En caso de que los concesionarios no llegaren a un acuerdo dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha en que hubieren iniciado las negociaciones, la Secretaría, previa audiencia de las partes, establecerá las condiciones y contraprestaciones conforme a las cuales deberán prestarse dichos servicios.”

El artículo 35 de la Ley en cita, tiene por objeto salvaguardar el principio de continuidad del servicio público ferroviario. Para ello prevé que en los servicios de interconexión, los concesionarios se pondrán de acuerdo para fijar la contraprestación correspondiente; esto quiere decir que el concesionario que tenga el título de concesión sobre las vías en las que habrá de realizar la interconexión, tendrá derecho a recibir una contraprestación de que no use ese tramo de vías.

Para ello, la norma legal permite a los concesionarios que dentro de un plazo de noventa días, lleguen a un acuerdo sobre el monto de la contraprestación, y sólo si los concesionarios no llegaran a un acuerdo, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, previa audiencia de las partes, determinará las condiciones y el monto de la contraprestación.

A fin de fijar mi posición, esto es, si la actividad que realiza la Secretaría es de tipo arbitral o un procedimiento administrativo, es importante precisar que el arbitraje es un medio de solución de controversia de naturaleza auto compositivo, que para que se actualice requiere cláusula arbitral pactada por las partes, a fin de que terceros resuelvan un conflicto, ya sea en amigable composición o con apego a las normas aplicables.

En cambio, se dice que para formación de los actos administrativos, la autoridad competente requiere impulsar el procedimiento, y en su caso, emitir la resolución administrativa.

En el caso concreto me parece que estamos en la formación de un acto administrativo y no de una decisión arbitral, toda vez que al parecer en los títulos de concesión no existe cláusula arbitral en la que se faculte a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para determinar mediante un laudo un conflicto de intereses; por el contrario, deja a los concesionarios en libertad para que fijen el monto de la contraprestación, pero si estos no se ponen de acuerdo, siempre que transcurran noventa días, sería la Secretaría quien mediante el procedimiento administrativo determinará el monto de la contraprestación.

En efecto, la resolución que emite la Secretaría, tiene la naturaleza de un acto administrativo, pues a través de él determina las condiciones y el monto de la contraprestación, con el objeto de asegurar la continuidad del servicio público ferroviario.

Lo anterior es así, toda vez que en la formación del acto administrativo que establece el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, resulta aplicable supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone: “Artículo 1°. Las disposiciones de esta Ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados de los que México sea parte, el presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal. Este ordenamiento –último párrafo, penúltimo-, este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de

los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, en relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales, de comercio internacional y financiera, únicamente le será aplicable el Título III-A”.

Para efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal, tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.

Por tanto, la intervención de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para fijar las condiciones y el monto de la contraprestación es como autoridad administrativa y no como tercero facultada por los concesionarios para resolver un conflicto por la vía arbitral. Muy respetuosamente. Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Cuando se tratan de calcar instituciones de una materia a otra resulta muy complicado; en este caso entiendo que en el documento que nos presenta el señor ministro Góngora Pimentel, se está refiriendo al arbitraje en materia comercial que tiene reglas muy específicas.

En este caso si leemos el artículo 112 del Reglamento del Servicio Ferroviario, podemos entender que hay una verdadera autocomposición: las partes se pondrán de acuerdo, ellas señalarán los extremos para llegar al acuerdo que les plazca; ¿cuándo interviene la autoridad? ¿la Secretaría cuándo interviene?, para dirimir los puntos en donde no hubo acuerdo, está arbitrando aquellos aspectos concretos en donde las partes no tuvieron un acuerdo expreso, les fue insuficiente la autocomposición; pero esto es, la Ley prevé un caso extraordinario de intervención de la autoridad, es cuando las partes fallan; en este sentido arbitra, no

estamos hablando de un arbitraje comercial, es un acto de autoridad administrativa, por supuesto que lo es, pero una cosa no excluye a la otra, es un sentido de la institución, nada más, y lo malo de lo malo yo estoy de acuerdo, no es precisamente lo malo sino lo repetitivo del adagio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más desea opinar. Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente. Bueno es claro y en eso estoy de acuerdo, que esta reasunción de la atribución del acto de autoridad administrativa está precedido, por supuesto de un procedimiento de características similares al de un juicio; esto es, sin duda alguna lo que se da en el procedimiento que nos hizo favor de leer el señor ministro Anguiano el día de ayer; sin embargo, yo no estimo que la naturaleza de esta reasunción de la atribución del acto administrativo sea el caso de un procedimiento arbitraje; la verdad no lo estimo así, estimo que es una reasunción de un acto administrativo, y esto es importante en las características de esta situación, en virtud del área prioritaria de la que estamos nosotros hablando. Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo creo que, bueno como que estamos deteniéndonos demasiado en algo que creo yo no tiene tanta importancia. Sin embargo, retomo el dictamen del señor ministro Góngora Pimentel. Él dice que: “El arbitraje es un medio de solución de controversia de naturaleza autocompositivo, que para que se actualice requiere cláusula arbitral pactada por las partes; a fin de que terceros resuelvan un conflicto, ya sea en amigable composición o con apego a las normas aplicables; sí, éste es el arbitraje que surge de la autonomía de la voluntad, pero el arbitraje obligatorio no necesita de cláusula arbitral. Pongo un ejemplo de arbitraje obligatorio, el arbitraje obligatorio es el

que se da en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ése es un arbitraje y es un arbitraje obligatorio porque los trabajadores nunca pueden demandar prestaciones laborales en la vía ordinaria, necesariamente tienen que hacerlo ante la Junta y no necesitan de cláusula arbitral para hacerlo, ése es el arbitraje obligatorio; pero bueno, además se dice en otra parte del dictamen. "En efecto, la resolución que emite la Secretaría tiene la naturaleza de un acto administrativo"; yo con esto coincido plenamente, por supuesto que es un acto administrativo, pues a través de él determina las condiciones y el monto de la contraprestación con el objeto de asegurar continuidad del servicio público ferroviario, es un acto administrativo; nada más que en el momento en que conforme al artículo 113 del Reglamento que dice: "El procedimiento a que se refiere el artículo anterior se sujetará a las siguientes reglas, la Secretaría sólo resolverá sobre las condiciones objeto de desacuerdo, cuando hubo un acuerdo parcial". Qué quiere decir, va a resolver sobre una parte, entonces al resolver sobre esa parte, qué es lo que está haciendo: decidir. Entonces, ¿es un acto administrativo? Sí, sí lo es, pero al decidir, qué es lo que va a prevalecer de los puntos de desacuerdo que quedaron pendiente, está realizando, o un problema de arbitraje forzoso, de arbitraje, está decidiendo qué es lo que va a prevalecer, o está realizando un acto materialmente jurisdiccional, porqué, porque está diciendo qué es lo que va a prevalecer de una situación que está controvertida entre dos partes.

Entonces, yo no tendría ningún inconveniente en hacer esa aclaración en el proyecto, simple y sencillamente es: sí es un acto administrativo, por supuesto que lo es, formalmente administrativo, sí, en el momento en que decide qué es esto, bueno, pues está diciendo el derecho, está diciendo qué es lo que va a prevalecer del contradictorio que le precede.

Sin embargo, si hubo desacuerdo total, es un simple acto administrativo, porque está iniciándose un procedimiento en el que está escuchando a las partes, pero quien va a decidir cuál es el monto de la contraprestación con lo que él considere conveniente, va a ser la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Entonces, si ustedes quieren hago estas aclaraciones en el proyecto, pero no le veo mayor trascendencia para el caso concreto, porqué razón, porque simplemente obedecía a la contestación de un argumento específico que hizo valer el quejoso en el agravio respectivo.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor presidente, señoras y señores ministros, dado que estamos entrando a este tema para sustentar mi posición. A mí me parece que sí es de la mayor relevancia si vamos a abordar el tema, darle el sentido y la naturaleza jurídica que debe tener esto, y lo digo por lo siguiente y muy brevemente.

Yo estoy totalmente de acuerdo con lo que se ha señalado, es un acto administrativo, nadie aquí lo ha negado; para el nacimiento de un acto administrativo, salvo que cambiemos todo el sentido de esto, se requiere un procedimiento administrativo, el procedimiento administrativo es el que precede al acto, y por qué digo que es trascendente, porque si le damos el carácter de arbitraje, tendríamos que necesariamente aceptar que concluye con un laudo, o el término que se quiera utilizar, no con un acto administrativo, porque finalmente las consecuencias de uno u otro, son totalmente diferentes, si fuera un laudo, entonces tendríamos que entrar a cómo se va a cumplir el laudo, cuál es la homologación.

Aquí estamos frente a un acto de autoridad, que finalmente resuelve el punto a través de un procedimiento administrativo especial, estamos de acuerdo, en donde se forma la posibilidad de que las partes concurren en una especie de contradictorio, pero eso en mi opinión no cambia la naturaleza de que es un procedimiento administrativo que concluye con un acto de autoridad, que en este caso es un acto administrativo, que por lo tanto tiene todas las características de ejecutabilidad frente a los particulares, ya ellos podrán hacer valer sus acciones, y si se quieren inconformar, tendrán que seguir los medios de impugnación a su alcance.

Pero por eso, yo creo que esto es importante.

Y, segundo, yo quiero precisar que en mi opinión, el tema no es si hay un acuerdo parcial o total, es si hay desacuerdo, puede ser total, puede ser que las partes no se hayan puesto de acuerdo en nada, y de todas maneras existe la obligación para que intervenga la Secretaría y fije esto.

Ese es el sentido que tiene toda la construcción sistemática de la que hablábamos ayer de la sección tercera, que se refiere precisamente a estas figuras en especial, y tan es así que dice: que la Secretaría provisionalmente podrá determinar las condiciones y la contraprestación que debe pagarse por el uso de esa parte de las vías, en este caso, de ferrocarril, que son las de interconexión.

Por estas razones, yo creo que definitivamente podríamos ir simplificando, diciendo que la Secretaría lo hará, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley, y no comprometamos la calificación, verdad, pero nacerá un acto administrativo que es obligatorio y ejecutable, que esto es para mí lo importante en automático para las partes.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Sí señor presidente. Yo creo que estamos en aptitud de votar, y yo sí creo que debemos votar como lo decía ahora el ministro Franco, una posición fuerte, si es o arbitraje, o es acto administrativo, independientemente la forma como se emita.

Ayer la señora ministra Luna Ramos decía algo, y es interesante, y así es como viene construida esta parte de la impugnación; si es arbitraje, entonces se quejan las empresas quejas de que se les da o se les imposibilita, mejor acceder directamente a la jurisdicción, porque les estamos poniendo una instancia previa a el acceso a la jurisdicción.

Yo, esa parte de verdad no la comparto, creo que el asunto está en decir: es acto administrativo, y contra el acto administrativo impugna, pero sí me parece que es necesario construir la definición, y creo que en este punto concreto, hay muy buenos argumentos en un sentido y otro; los que crean que ahí hay arbitraje, por las razones que se han dado, pues están en una posición, y los que creemos que es un acto administrativo que no tiene nada que ver con el arbitraje, y me parece que se construye una decisión, y esto ya nos permite ir avanzando en otros términos, y sobre todo este asunto, que ayer insistía, y con razón, la ministra Luna Ramos; sí es arbitraje, pues entonces vamos a tener que meternos a la cuestión de ¡ah! y por qué no puede ir directo al amparo.

En fin, ya surgen otros temas, pero creo que para irlo clarificando.

Yo, en lo personal, como decía el día de ayer, y hoy creo que están muy bien planteados los argumentos del ministro Franco, no creo que haya aquí una condición de arbitraje, creo que ante una dificultad de ponerse de acuerdo en un servicio especial, como es el de ferrocarriles, el Estado es el que determina estas condiciones con los términos que dijimos ayer, etcétera, y sobre eso se restablecen las posibilidades de la interconexión.

Entonces, creo que podríamos ir desglosando los temas para situación de votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Sólo destacaría un punto, que parecía, el día de ayer, y al principio un poco se estaba también sosteniendo, que era innecesario estudiar el tema, pero la propia ministra ponente señaló que es un argumento específico que hizo plantear el sujeto, el quejoso, y por lo mismo hay que hacerle frente, y hay que hacerle frente ¿cómo? pues diciendo es fundado o es infundado, y esto implica estudiar el tema, y yo creo que ya se dieron elementos suficientes para tomar la votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pues yo pienso que está discutido suficientemente el tema; entonces, instruyo al secretario para que tome votación sobre un pronunciamiento específico, que no viene en el temario; si el acto a través del cual la Secretaría de Comunicaciones y Transportes fija las condiciones y el precio de las contraprestaciones porque los interesados no se pusieron de acuerdo, puede ser arbitral o siempre es un acto administrativo.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es un acto administrativo forzoso que se asemeja a una decisión arbitral, tan es así que la Ley establece que se deba de resolver solamente el punto de desacuerdo, pero si vemos el artículo 114, ahí no hay limitación a litis, parecería más bien una composición forzosa.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Es un acto administrativo puro y duro.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo quisiera mencionar, es un acto formalmente administrativo, pero en el momento en que decide algo, es un acto materialmente, puede ser jurisdiccional o arbitral forzoso, y también hago la aclaración, no necesariamente tiene que llamarse laudo, es simple y sencillamente la decisión o la resolución que precede a un contradictorio; los actos administrativos en su naturaleza jurídica, no es decidir controversias, los actos administrativos son eso, actos administrativos que ejecutan situaciones administrativas, no deciden controversias, los que deciden controversias son actos jurisdiccionales, o son actos arbitrales. En este caso, la naturaleza jurídica es un acto formalmente administrativo y materialmente puede ser jurisdiccional o arbitral forzoso, porque va a decir una controversia previa, no necesariamente todos los actos administrativos, que en un momento dado deciden algo, tienen que llamarse laudos o tienen que llamarse sentencias, no, las sentencias son judiciales, y los laudos son de procedimiento arbitral, propiamente dicho.

Y otra de las cosas, no todos los laudos tienen que ser homologados, tan es así, que las decisiones que se dictan en arbitraje forzoso por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, no necesitan homologación para su ejecución.

Entonces, en mi opinión, es un acto formalmente administrativo y materialmente puede ser jurisdiccional, porque resuelve un contradictorio en la parte que se establece la posibilidad de que se resuelva sólo la parte que quedó inconclusa; y puede ser un acto administrativo propiamente dicho en el momento en que la autoridad con su actitud de imperio decide sin importarle, —bueno escuchando a las partes— pero decide cuál va a ser el precio de la contraprestación.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es acto administrativo.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Es acto administrativo.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Voy a votar haciendo alguna advertencia: primero, ya en este momento hay seis votos de que es un acto administrativo; entonces, por sentido práctico pues es un acto administrativo; luego, por convicción es un acto administrativo, exclusivamente, y luego por sentido práctico, si admitimos aunque sea con todas las interpretaciones que puede haber alguna manifestación de arbitraje, tendríamos que estudiar el punto para ver si en ese supuesto es fundado o es infundado lo que plantea el quejoso y yo creo que como dijo el ministro Cossío, pues no hay que dar esa oportunidad, porque nos llevaría a entretenernos probablemente pues bastante tiempo en descifrar esa situación, pero como todos están de acuerdo en que es acto administrativo hasta ahora, yo también estoy de acuerdo con ello.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: La prestación de los servicios públicos, es responsabilidad del Estado, aunque sean concesionados, en última instancia es al Estado al que le toca ser el responsable de la prestación de un servicio público, así que aquí indudablemente es un acto administrativo, gracias.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En una actividad tan importante y prioritaria para el Estado debe ser un acto administrativo puro y duro.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es un acto administrativo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Para mí también es un acto administrativo y nunca arbitral —me explico— frente a la falta de un acuerdo total entre partes, la Secretaría de

Comunicaciones se adueña de la situación total y fija todas las condiciones y valor de las contraprestaciones que se deben entre sí los concesionarios, en el caso que ha dado lugar a pensar por la señora ministra Luna Ramos que se trata de un acto arbitral es cuando hay consenso de las partes sobre determinadas condiciones y precios y disidencia o desacuerdo en determinados puntos, aún aquí no se trata de un acto arbitral, la Secretaría de Comunicaciones asume directamente la potestad del Estado para controlar por sí y ante sí, cuáles son las condiciones y precios que deben imperar, no está sujeta a las manifestaciones de las partes de manera vinculante, tiene amplia facultad administrativa de hacer y de fijar los precios, yo quise plantear esta pregunta en el sentido de que si puede ser acto arbitral, en ese sentido mi respuesta es no, siempre es un acto administrativo; sin embargo, en las votaciones como señaló el señor ministro Azuela Güitrón, todos los once coincidimos en que es un acto administrativo pero dos de los señores ministros, ven la posibilidad de que en determinada situación, se participa también de la naturaleza de un acto arbitral; entonces aquí realmente, son votos en contra de la consulta, la consulta es: ¿Puede ser a veces un acto arbitral? y la respuesta de nueve es “no” y de dos es “sí”. Consulto a los señores ministros, Aguirre Anguiano y Luna Ramos si esta interpretación de su voto es la correcta.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es correcta, la mía es correcta.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, en todo caso yo hago el engrose con la opinión de los nueve y queda para un voto aclaratorio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con la aclaración que han hecho los dos señores ministros, sírvase informar el resultado de las votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de nueve votos

en el sentido de que el acto respectivo es formal y materialmente administrativo y en ningún caso arbitral.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Exacto, bien pues hemos superado esto que sí es importante a final de cuentas porque el enfoque para contestar el agravio es diferente, siendo un acto administrativo que corresponde a una atribución o potestad directa del Estado, no hay ninguna mengua a los derechos de las partes en cuanto a la libertad de acceso a la jurisdicción, sino hasta que este acto se produce.

El siguiente agravio señora ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente.

En el Problemario, es el que está marcado con el número, con la letra "d)".

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: "d)", estamos en la página 4 inciso b).

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Espéreme, espéreme!, es que como regresamos al otro; ¡no, perdón!

Es la página 189 del proyecto, que empieza: "El análisis del artículo 35....

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡No, perdón si me permite ministra!

En el Problemario que...,

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, es la letra "c)" del Problemario señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es que estamos en el b), no hemos resuelto el d).

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah, sí!, quedamos en que era inoperante, porque no se había planteado el alegato.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿En esto ya votamos?, no recuerdo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah, no, no se votó, pero sí se comentó!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Por favor el resumen ministra!

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Sí, como no!

Que en la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ocasionalmente puede ser juez y parte en los conflictos sometidos a su consideración; este es otro aspecto de lo que ya habíamos señalado y que lo que se contestó en el proyecto es que esto es inoperante, porque no se planteó de esta manera desde el juicio de amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Hay alguien en contra de este contenido del proyecto!

No habiendo nadie en contra les consulto la aprobación de esta parte en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto, en cuanto a declarar inoperante el agravio que se planteó sin haberse hecho valer previamente en la demanda.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Bien!

Ahora sí viene ya el estudio o más bien el agravio dirigido al artículo 35.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: 35, sí.

En éste señor presidente, el quejoso lo que adujo fue que el artículo 35, segundo párrafo de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, contraviene el artículo 73, fracción XVII, 39, 40, 41, de la Constitución en relación con el 14 y 16 constitucionales; en virtud, de que este concepto de violación, en este concepto se realizó un indebido ejercicio, ¡perdón!, en la emisión del artículo 35 se realizó un indebido ejercicio de la facultad del Congreso de la Unión establecida en el 73, fracción XVII constitucional, porque es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión el emitir las Leyes Generales de Vías de Comunicación.

El tribunal Colegiado dijo que en el tratamiento que le dio a este concepto de violación, fue de que no lo podía hacer valer en el juicio de amparo directo, porque no se había llamado como autoridad responsable, por haber sido un juicio de amparo directo al Congreso de la Unión y por tanto, le dio el tratamiento de inoperancia; en el proyecto estamos desestimando este tratamiento del tribunal Colegiado y diciéndole, pues que sí es un argumento que se puede hacer valer, ¿por qué razón?, porque el juicio de amparo directo si bien es cierto que no se puede señalar como acto reclamado la Ley respectiva, lo cierto es que los argumentos de inconstitucionalidad se hacen en los conceptos de violación y que entonces su argumento de inconstitucionalidad es que se viola el 73, fracción XVII, porque se está excediendo a las facultades del Congreso de la Unión en esta materia.

Entonces, la idea sería contestar este concepto de violación, que en la página 193 tiene una contestación que yo me encargaría de redondear en el engrose, porque no se me hace muy coherente con lo que se está mencionando en el concepto de violación respectivo; aquí lo importante es el artículo 35 de la Ley Reglamentaria de Vías de Comunicación, de Vías Ferroviarias...,

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Del Servicio Ferroviario.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Del Servicio Ferroviario, lo que está determinando es, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en un momento dado tiene la posibilidad de determinar los montos de la contraprestación si es que los concesionarios no se llegan a poner de acuerdo en las negociaciones; entonces, está estableciendo la facultad para efectos de que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes lleve a cabo esta determinación.

Ahora, el ¡cómo!, es cómo se debe llevar a cabo, es algo que se entiende ya es para el reglamento correspondiente, en el que en todo caso debe de promover en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley; entonces, en este sentido sería prácticamente la contestación, decir, "no se está atentando contra el artículo 73, fracción XVII, la Constitución, porque ese artículo está estableciendo de manera específica las facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para determinar las contraprestaciones que deban de pagarse por este motivo, siempre y cuando no exista negociación aprobada por las partes. Ahora, la manera en que se tiene que llevar a cabo esto, está establecido en el Reglamento correspondiente que es el que está proveyendo en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, es decir, ¿El quién tiene facultades para hacerlo? Se establece en el 35. ¿El cómo debe de llevarse a cabo? Se establece en el reglamento. Ésta sería la contestación por lo que hace a este argumento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Me disculpo pero me perdí un poco en la exposición, yo tengo como siguiente agravio el que se resume en el inciso c) y que tiene que ver con el plazo de 90 días que ya transcurrieron ¿no?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah! perdón señor presidente es que pensé que ya estaba visto desde el día de ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, se habló ayer de él, usted fue abundante y explícita en este punto, pero confírmeme señor secretario si se ha votado este punto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: No, no se ha votado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡Ah bueno! Perdón señor presidente, entonces regresamos al otro punto, perdón, es que yo ya lo daba por votado señor, perdón, si tenía incluso que estaba por unanimidad de votos, pero si no se votó, entonces aquí el problema sería lo establecido en el párrafo segundo, del artículo 35, en el que se determina que en el caso de que no lleguen a un acuerdo los concesionarios en el plazo de 90 días, leo específicamente: “en caso de que los concesionarios no llegaren a un acuerdo dentro de los 90 días naturales siguientes a la fecha en que hubieren iniciado las negociaciones, la Secretaría, previa audiencia de las partes, establecerá las condiciones y contraprestaciones conforme a las cuales deberán prestarse dichos servicios” Aquí lo que se está combatiendo es precisamente este plazo de 90 días que se hace necesario esperar por parte de los concesionarios para la posibilidad de llegar a un acuerdo, yo el día de ayer me había manifestado porque a mí este plazo no me parece constitucional, porque aquí sí se les está obligando a un tiempo determinado a que en un momento dado determinen o no si convienen con el pago de las contraprestaciones, pero que transcurrido ese plazo, entonces entrará la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a determinar el monto correspondiente previa audiencia de las partes, yo lo que decía era: bueno, porque tienen que esperarse a los 90 días, si finalmente pueden hacerlo valer cuando ellos quieran, de todas maneras el servicio no se interrumpe porque está previsto por el propio reglamento que aun en el caso de que no llegaran a tener un acuerdo en las contraprestaciones, el servicio debe de darse con el monto que tengan establecido y que en el caso de que se determine

que hay una diferencia, esta tendrá efectos retroactivos a partir del momento en que se haya dado, pero finalmente el plazo de 90 días a mí si se me hace como que no tendría porque establecer ¿Por qué razón? Porque yo creo que el acuerdo o el desacuerdo puede darse en cualquier tiempo y no tendría porque sujetarse a esa temporalidad para que en un momento dado o bien entrara la Secretaría a determinar el plazo correspondiente porque no hubiera acuerdo o porque decidiera los puntos que en un momento dado no hubieran quedado resueltos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, éste es el tema a discusión aunque hay que advertir como lo hizo ayer la ministra que la propuesta no es el pronunciamientos de fondo, sino que habiendo transcurrido en el caso los 90 días, el agravio resulta inoperante porque si se planteara en amparo, en amparo indirecto, habría que sobreseer, no se puede reparar el efecto de la ley frente a un plazo consumado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí, sí señor, incluso el tratamiento de que el proyecto viene dándole a la contestación de ese agravio es en el sentido de declararlo inoperante, precisamente porque ya transcurrió ese plazo de 90 días, que era necesario para llegar al dictado de la resolución que constituye el acto reclamado en el juicio de nulidad, que de lo contrario para establecer si esto era o no constitucional no tendría un efecto práctico en la concesión del amparo, porque de todas maneras es un término, un plazo que ya se agotó y del que no tendría ningún caso hacer el pronunciamiento porque no tendría ejecución prácticamente el acto reclamado, ésa es la propuesta del proyecto y yo lo que decía es: a mí de todas maneras me parece que es inconstitucional, pero en este caso concreto creo que no tiene caso analizarlo. ¿Por qué razón? Pues porque ya transcurrió.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Muchas gracias. A ver, yo quisiera concretar: El argumento de la quejosa es fundado en el sentido de que la determinación por el Tribunal Colegiado, de inoperancia, que planteó la inconstitucionalidad del artículo 35, debemos de estudiarlo, debió de haberlo estudiado la justicia federal.

Siendo fundado el argumento se estudia en el proyecto y se dice: “No es violatorio de garantías pues su facultad es discrecional, la facultad de la autoridad es discrecional, es lo que se está diciendo.” Yo pienso lo siguiente: Que en el fondo no es violatorio de garantías, no tanto porque la facultad sea discrecional o no, sino porque es absolutamente constitucional, yo no veo la razón de inconstitucionalidad manifiesta en este aspecto.

Vistas así las cosas, es fundado, pero debemos de concluir que pese a lo fundado es inoperante porque no hay razón de inconstitucionalidad, porque el plazo es un plazo terminal; si el día primero del discurso del plazo, las partes no se ponen de acuerdo, el día dos entra la autoridad discrecionalmente a resolverlo; si las partes manifiestan: “No nos ponemos de acuerdo en tal o cual punto, en todos los demás sí, o en ningún punto, ni en el papel en que debemos de escribir nuestros alegatos estamos de acuerdo.” entra la autoridad inmediatamente, independientemente de que no discurra el plazo. Vistas así las cosas, para mí es absolutamente constitucional y ese sería, hasta ahorita, el sentido de mi voto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente. ¿Por qué no votamos el asunto de la inoperancia por el plazo de los 90 días, a la que se refirió la señora ministra? Yo en eso creo que el argumento es muy claro, y posteriormente entramos a este argumento que plantea el señor ministro Aguirre, que es la última parte de este Considerando, en las páginas ciento..., en algunos

proyectos está en el 189 y en otras el 190, por un error justo en la impresión; yo lo tengo en la 190, y allí creo que las razones que da el ministro Aguirre, más las razones que el otro día se aprobaron por mayoría para decir que los elementos, de entre otros el artículo 35, no generan una condición de inconstitucionalidad, y complementándolo con lo que dice la ministra Luna Ramos, me parece que son suficientes para decir que tampoco es fundado, ya no el concepto de agravio, sino el concepto de violación, porque estamos entrando a analizarlo dado que la manera en que la declaró inoperante el Colegiado, pues fue una manera inadecuada, como ella misma lo decía, y creo que son dos temas que si separamos, podemos votarlos y entrar ya al siguiente argumento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, efectivamente, son temas diferentes y debemos distinguir. Uno es el reproche de inconstitucionalidad al artículo 35 de la Ley, porque establece un plazo de 90 días que la quejosa ve como una demora innecesaria para poder acceder a la jurisdicción; y en el caso concreto, no cabe duda que estos 90 días transcurrieron mucho antes de que la autoridad emitiera el oficio reclamado. La consideración es que este planteamiento en Amparo Directo daría lugar a sobreseer el juicio por imposibilidad de concretar los efectos del amparo, no se puede retrotraer en el tiempo el efecto de la sentencia para que no existieran los 90 días ya transcurridos.

En esto les pido que concentremos nuestra atención y es lo que vamos a votar; como estamos en Amparo Directo, aquí no se propone sobreseer, sino solamente declarar inoperante el argumento. ¿Hay opiniones en contra de esta parte del proyecto?

No habiéndolas, de manera económica les pido voto a favor de esta parte del proyecto.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto, en el sentido de declarar inoperante el agravio correspondiente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Ahora viene el tema al que se refirió el señor ministro Aguirre Anguiano, que es la declaración de inoperancia que hizo el Tribunal Colegiado respecto a la inconstitucionalidad del artículo 35, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y aquí ciertamente como el señor ministro Aguirre Anguiano decía; este agravio de la quejosa se declara fundado, no estamos en presencia de un argumento... el que adujo el Tribunal Colegiado no es eficiente; sin embargo, se sustituye por otro argumento de inoperancia, no sé si valga la pena declararlo fundado y luego decir que es inoperante, o de una vez decir...

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No bueno, señor presidente...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ...ahí la propuesta sería si es fundado, porque en realidad el Tribunal Colegiado no debió desestimarlos por esa razón; o sea, el Colegiado lo que dijo: no lo puedes hacer valer porque no se llamó a juicio al Congreso de la Unión; entonces, eso sí es fundado porque finalmente es un juicio de amparo directo y no tenía por qué llamarse. Ahora, yo creo que ya en el análisis del argumento porque finalmente nos haríamos cargo nosotros; es decir, si es fundado que no lo haya estudiado el Tribunal Colegiado, pero es infundado ya el argumento analizado por nosotros en uso del 91 fracción I, diciendo; efectivamente no hay ningún problema de inconstitucionalidad, porque en realidad la facultad está establecido en el artículo 35 y la manera de cómo se va a desarrollar está establecida en el Reglamento correspondiente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Eso es si se declara infundado el concepto, pero aquí tengo la nota de que se declara inoperante.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¡No!, sería la propuesta señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo creo que podría solucionarse muy fácilmente si se dijera; porque de tras de todo agravio inoperante muchas veces hay un agravio fundado, pero precisamente hay algo que se anticipa que es inoperante; entonces, yo creo que si finalmente se va a declarar inoperante el agravio, pues perfectamente se puede decir: “es inoperante el agravio que se hace valer porque si bien pudiera ser fundado en cuanto que no estudió debidamente el Colegiado, lo cierto es que...” y ya se pone lo que dice el proyecto, porque efectivamente da la impresión que decimos que es inoperante, que es incorrecto que haya dicho que es inoperante, pero es inoperante aquello por lo que estamos diciendo que es incorrecto; entonces, como que es darle una vuelta para finalmente decir que también es inoperante, quizás sea la manera como se dice.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, es la manera como se dice.

Señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí, creo que la señora ministra cambio en este aspecto el sentido de su proyecto, lo va a declarar infundado porque sí es constitucional; entonces, sería decir no es inoperante y entrando al estudio se declara infundado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ahí si ya hay un cambio señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: ¡Claro!

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Dos cuestiones, la primera; no sé si se valga en algún voto aclaratorio hacer alguna manifestación conforme a la opinión de la señora ministra Luna Ramos, sé que es amparo directo, sé que ella está por la inconstitucionalidad de los noventa días, sé que no se podría hacer de esa manera porque estamos ante un amparo directo y la técnica no daría para esto; sin embargo, a mí me gustaría si es que es posible, hacer alguna mención, algún voto aclaratorio, algún voto concurrente o algún voto en ese sentido, porque a mí me gustaría adherirme también a la inconstitucionalidad que ella manifiesta en relación al plazo de noventa días, sé que no es lo ortodoxo, pero bueno, alguna licencia podríamos haber tenido o podríamos tener si este Pleno así lo considera para hacer un voto de esta naturaleza.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, eso lo decidirán ustedes y no los ministros.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por otra parte señor ministro presidente, la segunda cuestión es que sé que me voy a quedar sola porque ya las manifestaciones de mis compañeros han sido en el sentido de la declaratoria de constitucionalidad del artículo 35. Sin embargo, yo tenía serias dudas sobre la constitucionalidad de este artículo, sobre todo en relación al 14 y 17 constitucionales. Yo pienso que el procedimiento previsto en este artículo 35 no resulta del todo apto para fijar precisamente este costo de tarifa que debería pagarse por la prestación de estos servicios; en mi opinión, dicho procedimiento debería regular no solamente etapas procesales sino procedimientos, ¡procedimientos! ad hoc para el cálculo de las

cuotas, así como elementos de dicha cuota; por su naturaleza señor presidente, de este servicio público, de esta área prioritaria en el desarrollo nacional.

Por esas razones yo haría, por supuesto, un voto particular, porque según estoy viendo la votación se inclina por lo infundado del agravio. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, alguna otra intervención en torno a esta parte del proyecto que primero declara fundado el agravio hecho valer por la quejosa contra la determinación que estimó inoperante el ataque al artículo que hace al 35 de la Ley y en el estudio directo del concepto de violación se declara infundado.

No habiendo más participaciones, instruyo al señor secretario para que tome votación nominal en esta parte del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Tal y como lo propone el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual, con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por las razones que acabo de expresar, en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA: También voto en favor del proyecto modificado.

Sírvase informar.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Me permito informarle que existe mayoría de diez votos a favor del proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tenía razón señora ministra, se quedó usted sola.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Ya lo estaba yo calculando, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Sólo al ministro Aguirre, preguntarle si el votó por el proyecto modificado, porque yo entendí que en el proyecto tal y como está.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Quiero explicar lo siguiente, cuando un ponente modifica el proyecto, para mí es el proyecto.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Agradezco al ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: El siguiente argumento señora ministra Luna Ramos, es el inciso e).

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor, el siguiente argumento ya está relacionado con el Décimo Considerando que se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 104 del Reglamento, en este artículo 104 del Reglamento debo mencionar que por principio de cuentas el Tribunal Colegiado estimó que no había habido aplicación del artículo y yo aquí quisiera señalar que en el proyecto

se está entrando al análisis de este artículo y se está diciendo que aun cuando el Tribunal Colegiado manifestó que no había habido aplicación del artículo, lo cierto es que de la resolución combatida, se advierte que este fue, incluso transcrito en su integridad, pero quisiera mencionarles que el proyecto lo que dice es, bueno con el hecho de haberse transcrito se estima que fue aplicado y ya empieza a analizarse la constitucionalidad de acuerdo a los argumentos que plantea el quejoso.

Yo quisiera, primero que nada centrar la atención en si fue o no aplicado el precepto, porque si se determinara el Pleno que no fue aplicado, pues ya lo demás resultaría innecesario entrar a su análisis ¿Cuál fue la razón por la que el Tribunal Colegiado determinó que el artículo no había sido aplicado? Si ustedes van a la página 199 del proyecto, está transcribiéndose la resolución del Tribunal Colegiado en donde dice: "Cabe señalar que si bien en la resolución administrativa impugnada en el juicio de nulidad, así como en la sentencia que ahora constituye el acto reclamado, la autoridad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al emitir sus respectivas determinaciones, fundaron entre otros en el artículo 104 del Reglamento del Servicio Ferroviario".

Empero sólo lo hicieron para determinar lo relativo a las condiciones y contraprestaciones en base a las cuales los concesionarios se prestarán los servicios de interconexión y terminal a que están obligados, empero no formó parte de la litis lo atinente a la determinación de un punto de interconexión que haya realizado la citada Secretaría para prestar los citados servicios.

Por ende, en este aspecto de ninguna manera puede examinarse en el amparo directo porque no se aplicó esa hipótesis en perjuicio de la parte quejosa, lo que torna inoperantes los conceptos de violación.

Aquí si en realidad se llega a la conclusión de que el artículo no fue aplicado a la quejosa en la parte que ahora viene impugnando, pues entonces, les decía que ya no tendría ningún caso continuar con la revisión de los demás argumentos que se aducen en relación con este artículo.

¿Qué es lo que se reclama del artículo 104?, -leo-, lo que se reclama es el párrafo tercero de este artículo, dice: “Punto de interconexión es el lugar determinado por la Secretaría para prestar los servicios de interconexión; la Secretaría al determinar los puntos de interconexión en los que se efectuará el intercambio de equipo ferroviario, considerará entre otros; las terminales, el entronque de las vías férreas de un concesionario con la de otros y los puntos en donde inician o terminan los derechos de paso o derechos de arrastre obligatorios de los concesionarios; los concesionarios podrán convenir puntos de interconexión distintos a los establecidos por la Secretaría, debiendo entregar a la misma, copia del convenio correspondiente, en un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la celebración de dicho convenio. La Secretaría al revisar el convenio, tomará en cuenta que se afecte la continuidad, seguridad y eficiencia en la prestación de los servicios de transporte”.

Aquí lo que se está mencionando es: ¿qué es lo que se entiende por punto de interconexión?; y lo que sucede es que el servicio de interconexión, en todo caso no se está definiendo por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; sí se señala y sí se transcribe el artículo respectivo; si nosotros vemos la resolución combatida, en la foja tres, relacionada con los antecedentes viene transcribiéndose todo el artículo 104; se vuelve a mencionar en la foja veinticuatro, en la que se está diciendo qué se entiende por servicio de interconexión; y dice: “Del contenido del artículo 104, del Reglamento de Servicio Ferroviario antes citado, se desprende que

los tráficos interlineales son servicios de interconexión; asimismo, que estos últimos y los servicios de terminal requeridos para la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga, tienen como finalidad que la prestación de dicho servicio entre vías férreas de los concesionarios opere como una vía continua de comunicación que permita un uso más eficiente de la infraestructura, creando alternativas de transporte y una mayor cobertura de los mercados en beneficio del desarrollo económico del país, y en general de los usuarios en particular; y la falta de convenios entre los concesionarios perjudica la prestación de dicho servicio y en consecuencia, el interés público”. Y se vuelve a mencionar otra vez el artículo 104 del Reglamento, en la página cincuenta y uno de la resolución.

Dice: “Asimismo, tomando en consideración lo señalado en el párrafo anterior conforme a lo previsto en el artículo 104, del Reglamento del Servicio Ferroviario, el servicio de interconexión deberá permitir en todo tiempo la prestación de los servicios de transporte terrestre entre las vías férreas de los concesionarios, como una ruta continua de comunicación; asimismo, el concesionario de origen deberá efectuar el cobro al usuario, de la tarifa por toda la ruta desde su origen hasta el destino final; y será su responsabilidad realizar el entero respectivo a los concesionarios conectantes, por lo que el argumento por FERROMEX, resulta improcedente; en la inteligencia de que el concesionario al que el usuario solicita la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga y acuerdo a las condiciones del mismo, toda vez que este concesionario es el que origina el mencionado servicio, tal como lo señalan los oficios tales y tales de tal fecha, respectivamente a los que se ha hecho referencia en el antecedente doce de esta resolución”

¿Qué es lo que quiere decir el tribunal Colegiado con esto?, que si bien es cierto que en algunas partes del texto de la resolución

correspondiente se está señalando o haciendo referencia al artículo 104, del Reglamento, la parte que el quejoso considera que le agravia que es el tercer párrafo, en el que se define lo que es un punto de interconexión, en realidad no se le está aplicando en perjuicio, simplemente se está señalando para ver cómo funciona la interconexión; pero al final de cuentas no se le está determinando por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, nunca se está definiendo de dónde a dónde o cuál es la interconexión que en un momento dado debiera precisarse, simplemente está señalando cómo funciona.

Entonces, por esa razón el tribunal Colegiado estimó que no se estaba aplicando en su perjuicio el artículo correspondiente; y por esta razón no analizó la constitucionalidad.

Yo debo mencionarles que hay algunas tesis, ésta que es de la Primera Sala y otra que es de la Segunda, en la que se dice: “LEYES. SU SOLA CITA NO CONSTITUYE UN ACTO DE APLICACIÓN PARA EFECTOS DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO”. Y la de la Segunda Sala, que dice: **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. Su procedencia depende no sólo de la expresión de los conceptos de inconstitucionalidad en la demanda, sino además de que los artículos impugnados se hayan aplicado en perjuicio del quejoso, e influido en el sentido de la resolución reclamada”**. Entonces, aquí la idea que sustenta prácticamente el Tribunal Colegiado de Circuito, es en el sentido de que si bien, de alguna manera se realizó la transcripción para determinar cómo funciona la determinación de las contraprestaciones, lo cierto es que la parte que el quejoso considera le agravia, que es precisamente el tercer párrafo, no está siendo aplicado en perjuicio del quejoso, porque no se está estableciendo ninguna determinación de qué es lo que se entiende por una interconexión, ni cuándo es lo que en realidad se está determinando por la Secretaría de Acuerdos como una parte terminal; además, el

propio artículo dice que se expedirán las normas oficiales y todo, pero bueno, fundamentalmente lo que quería mencionar es eso, creo que no hay una aplicación en perjuicio del quejoso, por lo que se refiere a este artículo 104. Me gustaría que se votara y se definiera, para saber si continuamos o no con el estudio restante del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es muy importante, si el acto de aplicación, como lo exige la Ley de Amparo para dar lugar a la acción de amparo por inconstitucionalidad de ley, efectivamente fue o no en perjuicio de la quejosa, sin este requisito, si no hay afectación de su interés, estuvo en lo correcto el Tribunal al declarar inoperante este aspecto.

Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente. El día de ayer al estar interpretando el artículo 35, en la expresión “entre otros”, varias de las opiniones que sostuvimos es que resultaba muy difícil ver a este sistema de manera aislada, y nosotros mismos estuvimos allegándonos de diversos elementos, tanto de la Ley como del Reglamento para entender cuáles eran los componentes de la determinación de los servicios, etc. Yo en ese sentido, en el artículo 104 del Reglamento, no sólo veo un problema de la definición o de las características de la interconexión, en la pregunta que hace la señora ministra Luna Ramos, creo que hay otras cosas que también tienen que ver con la determinación de los precios. Por ejemplo, en el párrafo segundo, continuo, a la mitad del párrafo segundo de este artículo 114, dice: “El concesionario de origen deberá efectuar el cobro al usuario de la tarifa por toda la ruta desde su origen hasta el destino final, y será su responsabilidad realizar el entero respectivo a los concesionarios conectantes”. Más adelante: “La Secretaría, al revisar el convenio, tomará en cuenta que no se afecte la continuidad, seguridad y eficiencia en la prestación de los servicios de transporte”. Entonces, si el artículo efectivamente contuviera una definición de punto de interconexión tal cual, y eso no estuviera a

discusión, pues sí yo creo que sí, no se hubiera dado la condición de aplicación que señala el Tribunal Colegiado y respecto a la cual nos invita a reflexionar la ministra Luna Ramos, pero creo que en los agravios, que están en la página ciento noventa y cuatro, nos están haciendo preguntas un poco más complicadas que sólo el tema de la interconexión. En la parte de la síntesis dice, del proyecto de la señora ministra Luna Ramos: “En el numeral treinta y cinco, de la Ley en cita no se contemplan dichas figuras, ¿cuáles son?, servicios de interconexión y tráfico interlineal, prueba de ello es que antes de la reforma al artículo 104 del Reglamento no existía el concepto de concesionario de origen y se incluía dentro de los servicios de interconexión a los de tráfico interlineal. Dos. En la sentencia combatida no se consideran los cambios que implica la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga y la creación de estas figuras que modifican las condiciones operantes, en la medida en que le impiden cobrar en forma directa al usuario del servicio. Tres. En el caso se viola el contenido del artículo 68 de la Ley General de Vías de Comunicación que establece la posibilidad de que los diversos concesionarios expidan tarifas unidas cuando sus líneas sean explotadas en combinación con otras empresas nacionales o extranjeras”. Es decir, creo que es muy complejo lo que el artículo 104 y la formulación del sistema hace, yo coincido con la señora ministra en las tesis que cita, no vale que una persona, quejoso o recurrente nos diga: pues ese es el artículo “X”, pero creo que el artículo sí tiene implicaciones en la determinación de las tarifas de la condición o de la atención a entre otros elementos que se van estableciendo. Si son fundados o no son fundados eso ya es un problema distinto, ya es de fondo, pero yo en principio creo que sí se le aplicó el artículo 104 por lo que ayer estábamos determinando como la mecánica misma del propio precepto.

Entonces, en cuanto a la pregunta de orden que ella nos hace, yo sí pienso que el artículo 104 está aplicado y por ende pues debíamos entrar a responderle su agravio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Alguien más de los señores ministros?

Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- En el mismo sentido que el ministro Cossío, yo también pienso que fue aplicado; él está precisamente impugnando este oficio administrativo en donde se le está prácticamente obligando a las tarifas. Entonces yo creo que sí le fue aplicado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Alguna otra opinión?

Pues habiendo opiniones divididas, instruyo al secretario para que tome votación nominal en este punto; es decir, si hay o no acto de aplicación del artículo 104 del Reglamento del Servicio Ferroviario en perjuicio de la quejosa.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- No lo hay.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ.- Sí, yo creo que sí.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Sí, yo creo que sí, sí hay acto de aplicación.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Igual.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.- Sí hay acto de aplicación en perjuicio.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- Con el proyecto, o sea que sí hay acto de aplicación.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ.- En el mismo sentido.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Sí hay acto de aplicación.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.- En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE, ORTIZ MAYAGOITIA.- Desde luego que hay acto de aplicación, pero yo no alcanzo a ver que sea en perjuicio de la quejosa; es la norma que ella invocó para pedir la conectividad y entonces su contenido y su aplicación no tiene este sentido de perjuicio a la quejosa. Motivo por el cual mi respuesta es no.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de nueve votos a favor del sentido del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Sí, señora ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Señor presidente, yo sí me adheriría a su voto, porque en realidad aplicación sí la hay pero aplicación en perjuicio no.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Es que esa fue la pregunta, si hay acto de aplicación en perjuicio, que es lo que posibilita la promoción del amparo.

¡Perdón! señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN.- Yo creo que probablemente así se pensó, pero la pregunta fue si había acto de aplicación y los argumentos que se dieron fueron: Pues aquí está citado, etcétera.

Entonces, yo también me adheriría.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Entonces, si les parece bien, repetimos la votación; es decir, ya está aceptado, yo diría que unánimemente, que hay acto de aplicación. La siguiente pregunta es si el acto de aplicación del artículo 104 del Reglamento del Servicio Ferroviario fue en perjuicio de la quejosa.

Antes tiene la palabra el señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.- Sí, nada más para hacer una manifestación. Como creí entenderlo al ministro Cossío: Si el 104 fue invocado como condicionante del sistema, como parte del sistema, y yo creo que sí fue aplicado en perjuicio, porque fue una condición del sistema, por eso se aplicó, la aplicación no fue gratuita, no fue meramente informativa, fue para condicionar el sistema.

Por eso yo votaré, cuando me toque, en el sentido de que sí hubo acto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.- Sí, para mí también hay perjuicio señor ministro presidente. Simplemente por el oficio interpretativo la Secretaría de Comunicaciones y Transportes dijo que el concesionario de origen -que para mí estos términos deberían de constar en ley no en el Reglamento- se entiende el que pacta la prestación. Entonces, en ese sentido, por supuesto que hay perjuicio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bien. Está a votación si el acto de aplicación ya reconocido afecta o no a la quejosa, si fue en su perjuicio.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Muy bien.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- No lo afecta.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ.- Yo creo que sí, porque precisamente contra ello enderezó los agravios.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Sí, yo retomando nuevamente lo que dice el agravio, creo que sí hay afectación.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.- Creo que hay afectación.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.- Sí, sí hay afectación.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Estima la quejosa que hay afectación, pero no hay afectación, sí se aplica pero no hay afectación.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Yo considero que sí hay acto de aplicación y que sí hay afectación.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí hay afectación.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Sí la hay.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Al margen de lo que diga la quejosa yo creo que no hay afectación. El artículo 104 fue su título para pedir la incorporación a la prestación del servicio que desempeña respecto de otra concesionaria, y en caso de que no haya sido ella quien lo solicitó, es la base para cuantificar su derecho al cobro de las prestaciones.

Pero por otro lado, cuando analizamos el 114, dijimos que allí está el mínimo de condiciones a las que debe atender la autoridad en la fijación oficial de propia autoridad que hace sobre los precios de las contraprestaciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de ocho votos a favor del proyecto, en el sentido de que sí existe acto de aplicación en perjuicio de la quejosa al artículo 104 del reglamento impugnado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, entonces nos lleva a que queda aprobada por esta votación de ocho-tres el apartado que hemos analizado, y surge entonces la necesidad de entrar al estudio de los conceptos de violación que omitió analizar el Tribunal.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias.

En el proyecto se dice, página doscientos tres y página doscientos cuatro, que no resulta válido porque la quejosa alega oposición de normas entre sí; cuando hay criterio firme de este Alto Tribunal, que

la inconstitucionalidad de una ley surge de la contradicción con la Constitución y no con una diversa norma de carácter secundario.

Yo no estoy de acuerdo con este pasaje, voy a la página ciento noventa y cinco del mismo proyecto, en el párrafo cuarto, in fine, dice, viene refiriendo agravios del quejoso, dice: “Razonamientos que en su opinión son erróneos, pues al cambiar la naturaleza del servicio público de transporte ferroviario de carga, el numeral 104 del reglamento supera, -quisiera leerlo-, va más allá del contenido de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario”, y contraviene lo dispuesto por los artículos 14 y 16, pero luego menciona el 89, fracción I y de pilón el 133 constitucional.

Finalmente qué está diciendo: “Entre la norma y la facultad reglamentaria hay un desfase”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, creo que tiene razón el señor ministro Aguirre Anguiano, tratándose de facultad reglamentaria para que la Suprema Corte pueda medir el recto ejercicio que hace el presidente de la República, es indispensable contrastar el Reglamento con la Ley Reglamentada, y cualquier exceso es lo que se reprocha como directamente violatorio de la Constitución en su artículo 89.

Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente.

Esto como bien lo señala el señor ministro Aguirre está en la página doscientos tres; en realidad se le está dando el tratamiento de inoperantes pero creo que tienen toda la razón, deben de ser infundados, ¿por qué deben de ser infundados? Porque al final de cuentas lo que se está manifestando en esta hoja es que por lo que hace al 104 son dos argumentos, uno está referido a que el Reglamento del Servicio Ferroviario, antes de la reforma, tenía un texto diferente en el que no se establecía el concesionario de origen,

y el otro argumento es el que está marcado a la mitad del párrafo que dice que la recurrente hace depender la inconstitucionalidad de su oposición con el numeral 68 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que establece la posibilidad de que los diversos concesionarios expidan tarifas unidas cuando sus líneas sean explotadas en combinación con otras empresas nacionales o extranjeras, lo que no resulta válido por cuanto que es criterio firme de este Alto Tribunal que la inconstitucionalidad de una ley surge de la contradicción con la Constitución y no con una diversa norma. Sin embargo, yo creo que tiene toda la razón; finalmente estamos hablando de un artículo reglamentario; es decir, establecido en un reglamento que al final tiene que estar en concordancia con la norma superior que es la de la ley; entonces, no sería el argumento inoperante, sino en todo caso sería infundado.

El artículo 68 con el que se pretende comparar, lo que dice es esto: “Las empresas que conforme a los artículos 52, 53 y 54 exploten sus líneas en combinación con otras nacionales o extranjeras expedirán tarifas unidas, cuyas cuotas para las empresas nacionales no sean mayores que la suma de las que cada una de las empresas cobraría si hiciera el servicio independientemente; se exceptúan las empresas que de acuerdo con el artículo 54 presten el servicio urbano o suburbano de comunicación; en este caso la tarifa será la que apruebe la Secretaría de Comunicaciones y Transportes”.

Aquí debo mencionar que la Ley de Vías Generales de Comunicación, desde luego que tiene mayor jerarquía que el Reglamento reclamado ¿por qué?, porque precisamente éste es el que depende de ella, y sí es factible analizar el concepto de violación relacionado con el posible conflicto entre ambos ordenamientos.

Y la respuesta aquí adecuada, en realidad sería la de señalar que conforme al artículo Octavo Transitorio de la Ley de Vías Generales de Comunicación en relación con el artículo Séptimo Transitorio de la

Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, publicadas el doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco; las disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación ha dejado de tener aplicación.

El artículo Octavo Transitorio dice esto, dice de la Ley de Vías Generales de Comunicación: “Mientras se expide una ley sobre ferrocarriles que estén en el distrito o territorios federales, y otras vías federales de comunicación que no tengan el carácter de generales, dichos ferrocarriles y vías estarán sujetos a la presente Ley por conducto de la autoridad que corresponda”. Y dice el Séptimo Transitorio de la Ley de Reglamentaria del Servicio Ferroviario: “En tanto se expidan las disposiciones reglamentarias y administrativas a que se refiere la presente Ley, se continuarán aplicando las expedidas en la materia con anterioridad a la vigencia de la misma en lo que no se oponga”. Esto sería prácticamente la forma en que se contestaría el argumento relacionado con el artículo 68, si estuvieran de acuerdo pero declarándolo infundado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, la impugnación es al artículo 104 del Reglamento, y aquí se da un argumento total en la página 203, que dice: “Son inoperantes las alegaciones de la inconforme que se indican en el inciso 1), porque se refieren al artículo 104 del Reglamento del Servicio Ferroviario antes de su reforma, publicada en el Diario Oficial el ocho de agosto de dos mil”, ¿en cuál artículo se fundó el oficio ministra?, esto es importante.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es en el nuevo señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se fundó en el nuevo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es en el nuevo, lo que pasa es que decía que son dos argumentos: Uno. El 104 anterior no le fue aplicado, y ése se desestimaría por esa razón, sobre todo porque no le está menoscabando ningún derecho el hecho de que se determine

que hay un concesionario de origen, que es a lo que se refiere la definición del 104, que según él le agravia, que antes no existía, en el texto anterior; entonces ésa sería la contestación para efectos del 104; y por lo que se refiere al segundo argumento, en el que hace el comparativo con el artículo 68, sería lo que les manifesté; en el sentido de que ya no sería aplicable con motivo de los transitorios que les leí de la Ley de Vías Generales de Comunicación y de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias señor ministro presidente. Yo me voy a centrar en el 104, que efectivamente le fue aplicado, y para mí, para mí el 104 sí introduce nuevos elementos que no contemplaba la Ley, por ejemplo: éste que están diciendo de tráfico lineal, por ejemplo: éste de concesionarios de origen, es más, el oficio que la Secretaría de Comunicaciones, el oficio interpretativo que impugnó en el juicio de nulidad, el propio oficio hace estas interpretaciones y con otra; yo creo que, hasta -en mi opinión- llega a modificar la ley; es decir, para mí sí hay una violación al 89, fracción I, como lo establece o como lo señala el propio quejoso, sí introduce elementos distintos, sí introduce elementos nuevos, sí va más allá, para mí hay una clara reserva de ley.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: A ver, señor, son dos cosas distintas, yo quisiera aclarar. Lo que estamos mencionando ahorita es el argumento que se está haciendo valer de que si el texto anterior del artículo 104 es diferente al texto del nuevo 104, la respuesta es: sí, sí es diferente, tan cambió la Ley que por eso la están impugnando, pero se está contestando al argumento del quejoso.

Y, el otro argumento es: si va más allá del 68, son dos cosas distintas. Lo que usted está diciendo es: que va más allá del 35 del

36, que son los que establecen la posibilidad de que se lleve a cabo la determinación de interconexión, pero ese no es el argumento que estamos señalando en este momento. En este momento estamos contestando los que están precisados en la foja 203, y en la foja 203 solo son dos. Uno donde dice: Es inconstitucional, porque el 104 del texto anterior es diferente al nuevo, y el otro porque en todo caso, está opuesto al artículo 68 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Aquí la respuesta es: por lo que hace al primer argumento de que sí es diferente al 104 del texto anterior, y al 104 del texto nuevo, sí, traigo los dos textos que son totalmente distintos. Pero el problema no es que los textos sean distintos, ni esto lo hace inconstitucional, simple y sencillamente, bueno, está estableciendo cuestiones diferentes, porqué, porque reformó la Ley, y está estableciendo definiciones de otras situaciones, por qué, porque cambió el sistema. Pero esto no lo hace inconstitucional.

El otro argumento es: se opone a lo dicho por el 68 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, y ahí la respuesta es: no es inconstitucional, ¿por qué razón?, porque el 68 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, ya no es aplicable de acuerdo a lo establecido a los dos transitorios, tanto en la Ley de Vías Generales de Comunicación como en la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario Mexicano.

Eso es lo que ahorita estamos respondiendo, yo creo que va a haber lugar para el argumento que usted dice, en el momento en que lleguemos a la parte correspondiente, pero en esta parte.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En esta parte de que el texto, efectivamente es diferente, pero esto no es motivo...

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No lo hace inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y de que no se puede juzgar la oposición con el 68, porque es una norma que ya no es aplicable en la especie, es la que está a consideración del Pleno en este momento.

¿Hay alguna opinión en contra de la propuesta del proyecto?

No habiéndola, de manera económica les pido voto aprobatorio.

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Ya después de la definición que dio el ministro Aguirre de que es proyecto, pienso que ya es la modificación que la ministra ponente verbalmente ha presentado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Así es, sí, en lugar de la inoperancia, proponía que se declararan infundados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con esta aclaración, con la propuesta de modificación que hace la señora ministra Luna Ramos, respecto de esta parte, les pido voto aprobatorio en favor del proyecto de manera económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto modificado, por lo que se refiere al artículo 104 del Reglamento de Servicio Ferroviario.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra qué tema.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: El siguiente está a partir de la foja 205, dice: El artículo 104 del Reglamento no contraría ahí yo creo que ya entraría la parte que señalaba la señora ministra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Así es señor ministro presidente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: El artículo 104 del Reglamento no contraría el artículo 35 de la Ley Ferroviaria al prever la existencia de los concesionarios de origen, ya que con tal definición no supera ni modifica la Ley.

Está impugnando la facultad reglamentaria, que en un momento dado establece que debe de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley; y el argumento del quejoso es que va más allá de lo establecido por el artículo 35, que es el que en este momento está reglamentando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo sostendría mi posición en este tema.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: De que sí se excedió el contenido normativo. ¿Alguna otra opinión de la señora o señores ministros?

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Yo veo ambos preceptos, y advierto que el 104 corresponde al 89, fracción I de la Constitución, está proveyendo a la exacta aplicación, en la esfera administrativa; el 35 habla en términos generales, los concesionarios a cambio de una contraprestación previamente convenida, etc. Habla de servicios de interconexión y de terminal requeridos para la prestación de servicio. Y, el 104 va desarrollando todos esos elementos: el servicio de interconexión, comprende el intercambio de equipo ferroviario; es decir, está proveyendo en la esfera administrativa a la exacta

aplicación del 35, el 35 no determina qué son servicios de interconexión.

El 104 ya lo especifica, el servicio de interconexión comprende el intercambio, etc., y va desarrollando, porque es un artículo incluso muy amplio, pues todo lo que en principio ya está en el 35.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, la señora ministra habla de una reserva de ley, que es un concepto distinto, aquí es comparar el Reglamento con la Ley y ver si se excedió; el criterio de la ministra es que sí se excedió.

¿Alguna otra opinión?

Sí señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, yo simplemente diría que aquí al hablar de reserva de ley, es otro concepto completamente diferente, o sea prácticamente se diría: aquí la ley era la que debiera establecer todos estos elementos, pero el tema que se está planteando en el asunto es violación al 89, fracción I, y el 89, fracción I, implica que el reglamento debe estar en relación con la ley. Entonces, pienso que en la forma como está planteado, el proyecto es correcto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, si no hay más intervenciones, instruyo al señor secretario para que tome voto nominal en este tema.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Igual.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Igual.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, efectivamente son dos temas; el tema de la reserva de ley, y el tema de que si excede o no el reglamento a la ley, son dos temas.

Yo estoy en contra del proyecto por las razones que manifesté.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Mi voto es también en favor del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de diez votos a favor del proyecto en el sentido de que el artículo 104 del Reglamento impugnado no viola el artículo 89, fracción I constitucional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señora ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¿Le puedo hacer una aclaración?. No sé si en esta parte del proyecto donde se está declarando ya la constitucionalidad de este artículo, que no resulta ser violatorio del artículo 89, cabría la misma interpretación que de alguna manera se está haciendo respecto del 114, en el aspecto “entre otros”.

Recuerdan ustedes que esta aclaración se hizo, esta interpretación se hizo de acuerdo con las intervenciones de todos los señores ministros cuando en el artículo 114 se determinaba esta expresión, y

se llegó a la conclusión de que sí se estimaría constitucional, siempre y cuando se determinara cuál era el parámetro que se le iba a dar a la expresión “entre otros”.

Este párrafo, el tercero, también consagra esta misma expresión “entre otros”; si ustedes no tuvieran inconveniente, en esta parte del proyecto, que es precisamente donde analizaría la determinación de que no es violatorio del artículo 89, haría exactamente una interpretación similar a la que se hace respecto del 114, para acotar los términos de qué se debe de entender por esta expresión.

Si a ustedes les parece.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo creo que sí, pero me parece que lo que decía el ministro Azuela es muy correcto.

El artículo 35 de la Ley dice: “Los concesionarios a cambio de una contraprestación previamente convenida, deberán prestar a otros concesionarios los servicios de interconexión y de terminal requeridos para la prestación, etcétera”.

Luego, vamos al artículo 104 del Reglamento, qué dice: “El servicio de interconexión comprende” -y lo define-.

Párrafo segundo: “El servicio de interconexión deberá permitir en todo tiempo” -y lo señala-.

Y después: “punto de interconexión, toda vez que...es el lugar determinado para...etcétera”.

Después en el mismo párrafo: “Los concesionarios podrán convenir puntos de interconexión distintos, etcétera”.

Y luego en el 208: “La Secretaría podrá expedir normas oficiales mexicanas”.

Yo creo que si uno ve que lo que está diciendo el artículo 35; es decir, qué es tomarlo, y después simplemente ver las condiciones de desarrollo. A mí me parece que con eso queda muy clara la condición por la que votamos mayoritariamente ahora, y no creo que sea necesario aderezarle algunos otros elementos.

Creo que con eso el problema de contraste reglamentario se cumple perfectamente señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo así lo veo también, vamos, no hay un exceso a la disposición de la ley, sino como dijo Don Mariano “proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley”, definiendo los conceptos que la ley no definió.

Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: No, nada señor, el proyecto para mí es el cumplido, al hacer este cotejo, inclusive la misma página 35, y luego 104, y la simple lectura nos va llevando de la mano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: De la mano.

La señora ministra ponente pide autorización para en este tema tocar el aspecto entre otros, tal como se tocó el aspecto del 114, traerlo nuevamente a colación.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En los mismos términos en que quedó sostenido en el otro artículo y desde luego, como circularé el engrose, estará a la disposición de ustedes para cualquier observación.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Ahí le borramos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Creo que hemos llegado al final, falta un solo concepto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Uno solo, sí señor falta un solo aspecto de la resolución que está encaminada —en la página doscientos nueve del proyecto— en donde se está determinando que el artículo 104 afecta la libertad de los concesionarios para la fijación de libremente de las tarifas que cobrarán al usuario del servicio, esto se está desestimando en la página doscientos trece, en donde se está haciendo la aclaración de que las tarifas son una situación totalmente diferente a las contraprestaciones por el servicio de interconexión, las tarifas son las que se cobran entre el usuario y el concesionario y los servicios de interconexión son los que se dan entre los concesionarios precisamente para el uso alternativo de las vías de comunicación; entonces, bueno en esta página se está respondiendo que finalmente ellos tienen la posibilidad de fijar libremente la tarifa en el momento en que determina con el usuario del servicio cuál es la cantidad que se les tienen que pagar, que es muy distinto a lo que se está pretendiendo en la resolución que se combatió ante el juicio de nulidad que es únicamente la determinación por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de la contraprestación de los concesionarios para el uso de las vías en el momento en que se interconecten.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Aquí solamente algo que yo no he comprobado, pero el concepto “tarifa” es un precio oficial, determinado por la autoridad, y si hay tarifas es lo que cuesta un boleto para viajar o lo que me cuesta transportar una tonelada “x” esto si es de libre fijación es precio.

Señor ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor presidente, yo hice alusión en alguna intervención de las características especiales que se le dieron a este tipo de servicio y la ley en el artículo 46 que forma parte del Capítulo VI. Que se refiere de las tarifas establece claramente que son los concesionarios y permisionarios los que fijan libremente las tarifas, en términos que

permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

Las tarifas deberán registrarse ante la Secretaría para su puesta en vigor y colocarse en lugar visible en las terminales en que presten servicios los concesionarios y permisionarios.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No requiere aprobación solo el registro.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No, en principio no.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces jurídicamente no es una tarifa, sino un precio, sino un precio, pero bueno con esta aclaración.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Incluso, yo agregaría este artículo a la contestación de esta parte, para darle mayor claridad de cuál es la naturaleza en sí del cobro de esto que el Reglamento llama tarifa.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En consecuencia, el concepto es infundado porque se refiere a un aspecto diferente de lo que regula la relación entre concesionarios entre sí. ¿Hay alguien que estuviera en contra de esta parte del proyecto?

No habiendo nadie en contra del proyecto, les pido voto aprobatorio, respecto de esta última parte.

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor del proyecto, en cuanto al estudio del último concepto de violación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, hemos llegado al fin de la discusión, les propongo que vayamos al receso, para dar tiempo a que la señora ministra ponente revise los puntos resolutiveos que sean coincidentes con todo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es que quedan igual señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿No hay cambio en los puntos decisorios?

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No señor, porque como es Amparo Directo es: se revoca la sentencia y se niega el amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Siendo esto así, entonces les pido a las señoras y señores ministros la ratificación de todas las votaciones parciales que hemos hecho.

Informe señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos en el sentido de ratificar las votaciones respectivas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: EN CONSECUENCIA, CON ESTAS VOTACIONES ALCANZADAS, DECLARO RESULTO ESTE AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 127/2006, EN LOS TÉRMINOS DE LA CONSULTA QUE NOS HA PRESENTADO LA SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.

Y decretó también **un receso**, para esta sesión.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:10 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda esta sesión pública. Continúe dando cuenta con los asuntos del orden del día señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor ministro presidente. Se somete a su consideración

**AMPARO EN REVISIÓN 1661/2006.
PROMOVIDO POR GUILLERMO
SOLÓRZANO GOWMAN EN CONTRA DE
LA SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2006,
DICTADA POR LA SALA REGIONAL DEL
CENTRO I, DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA EN
AGUASCALIENTES, AGUASCALIENTES,
EN EL EXPEDIENTE 1546/05-08-01-1.**

Bajo la ponencia del señor ministro Azuela Güitrón. El proyecto propone:

PRIMERO.- EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO.- SE DEVUELVE SU JURISDICCIÓN AL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO, EN TÉRMINOS DEL CONSIDERANDO ÚLTIMO DE ESTE FALLO

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Azuela Güitrón.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Como habrán advertido las señoras y señores ministros, estamos en presencia de un asunto que ya ha sido materia de estudio, no solamente por el Pleno que llegó a sustentar algún criterio que aparecería en principio como precedente, sino también por las Salas, tanto la Primera como la Segunda, en el aspecto formal se está impugnando una sentencia de la Sala Regional del Centro 1º del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en Aguascalientes, Aguascalientes, pero el fondo del problema radica en la constitucionalidad del artículo 132 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, vigente en el año 2001, en el año 2000, por considerar la parte quejosa que se viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV de la Constitución.

En el proyecto que debo decir por honestidad intelectual, fue presentado por el ahora presidente ministro Ortiz Mayagoitia, trata de recoger una tesis de la Segunda Sala y que también ha sido ya sustentado por la Primera Sala, en el sentido de que no hay esta violación a la Constitución, es concretamente una expresión que utiliza la ley y que dice en el precepto señalado que también deben considerarse los ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores y entonces en el proyecto se examina como del análisis integral del Título Segundo, de la Ley impugnada vigente en 2000, denominado: De Las Personas Físicas, se puede constatar que los ingresos, objeto del tributo a que se refiere al artículo 74, personas físicas residentes en México, son los obtenidos por salarios en general por la prestación de un servicio personal subordinado, por honorarios y en general por la prestación de un servicio personal independiente, por arrendamiento y en general por otorgar el uso goce temporal de inmuebles, por enajenación de bienes, por adquisición de bienes, por actividades empresariales, por dividendos y en general por las ganancias distribuidas por personas morales, por intereses, por obtención de premios y finalmente por los demás ingresos que obtengan las personas físicas, el planteamiento de violación al principio de legalidad radica en que se estima que al decir los demás ingresos, pues hay una imprecisión en la norma, en el proyecto se estima que siendo muy claro que los ingresos gravables son los ingresos que tengan las personas físicas, pues simplemente en la ley se van especificando y por si hubiera otro tipo de ingresos, pues estos también están señalados. Como también podrá advertirse esto podría quizá dar lugar después a un amparo por violación a la legalidad, si se pretendiera incluir ingresos que no fueran de los propios de este capítulo de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En realidad existió un precedente en el Pleno, con votos de minoría, entre ellos me parece que de la ministra Sánchez Cordero, en que sí se llegó a considerar inconstitucional el precepto, pero posteriormente en las Salas se modificó el criterio, y este asunto,

pues está listado aquí en el Pleno para que finalmente se vea si se vuelve al criterio que como tesis aislada tenía el Pleno, o por el contrario se recoge el criterio que ahora sustentan las dos Salas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores ministros, en las cuestiones previas al estudio de fondo, como son la competencia de este Honorable Pleno y la oportunidad y procedencia del recurso de revisión que da vida a este expediente, ¿hay comentarios de parte de los señores ministros?

Los estimo superados, y ya para...

Sí, señor ministro.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Señor presidente en un dictamen que nos circuló el señor ministro Gudiño hay una condición sobre un cambio en los días que fueron hábiles o inhábiles, está en su dictamen, yo creo que tiene razón, y como el mismo lo dice no afecta en nada el cómputo; entonces, con esa adecuación se podría...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Estaría de acuerdo el señor ministro Azuela?

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Sí, cómo no. Yo con todo gusto, como lo he hecho, una vez que el ministro me pase...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, con esta sugerencia doy por superada esta parte del proyecto y queda a consideración del Pleno el fondo del asunto.

Tiene la palabra el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor presidente.

Señoras ministras, señores ministros, yo comparto el sentido de la consulta, ya que no solamente es coincidente con el criterio que sobre este mismo particular sostuve en la Primera Sala, de la que formo parte, cuando resolvimos el Amparo Directo en Revisión

1504/2006, el 25 de octubre de 2006, bajo la ponencia del señor ministro Cossío Díaz, que si bien era en relación con el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente para el año 2004, lo cierto es que tal y como se desarrolla en el proyecto que ahora estudiamos, el contenido de este dispositivo que se reclama –el artículo 132, vigente en 2000– participa de la misma problemática.

Recordemos que el artículo que se reclama –el 132 a que aludí– disponía en la parte que interesa, que las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos correspondientes los considerarán percibidos en el monto en que al momento de obtenerlos incrementen su patrimonio.

La parte promovente se duele en este caso precisamente que con esa frase de “ingresos distintos” la autoridad exactora puede arbitrariamente, dice: “determinar el objeto del tributo, con lo que se violentaría la garantía de legalidad tributaria.”

Sobre el particular, como antes dije, la Primera Sala al resolver el Amparo Directo en Revisión 1504/2006 sostuvo que el artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2004, al disponer que las personas morales residentes en el país acumularían la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en créditos, o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, no transgredía la garantía constitucional de legalidad tributaria, ya que no hace genérico el objeto del impuesto sobre la renta, ni constituye tampoco una cláusula abierta para que sea la autoridad la que determine a su arbitrio esos ingresos, sino que dicho término se refiere, esta expresión se refiere a los demás ingresos que modifiquen positivamente el patrimonio del contribuyente, en los términos que prevé la ley de referencia, sin que deba existir una disposición que expresamente contenga una lista exhaustiva de todos esos conceptos que han de considerarse como ingreso gravable.

Por las consideraciones anteriores yo comparto la consulta que se somete a nuestra consideración, ya que sin importar que nos referimos a textos que en apariencia pudieran ser diferentes, en lo esencial comparten el espíritu de la ley, la intención del Legislador.

Cabe aclarar que en igual forma la Segunda Sala –como ya lo decía el señor ministro ponente– al resolver el Amparo Directo en Revisión 278/2006, en sesión del 17 de marzo de 2006, pero en relación con otro artículo, con el 15 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en mil novecientos ochenta y ocho, compartió el criterio que aun cuando la norma tributaria disponga que las personas morales deberán acumular la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes etc., o de cualquier otro tipo no transgrede la garantía de legalidad tributaria por las razones que ya comenté. En ese orden de ideas, es evidente que este asunto si bien, en él no se señala el precedente de la Primera Sala y con todo respeto le sugiero al señor ministro ponente si lo considera adecuado se incluya ese precedente, este proyecto también sustenta su conclusión en las consideraciones que las dos Salas la Primera y la Segunda han sustentado. Mi voto será en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Solamente para decir que pienso que se enriquecerá mucho el proyecto con el precedente de la Primera Sala, lo que desde luego acepto y agradeceré al señor ministro me lo proporcionara...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor presidente.

Yo iba a hacer un recordatorio del asunto, pero lo hizo muy bien el señor ministro Valls en cuanto a cómo se habían visto estos asuntos por la Sala, también coincido con el proyecto; sin embargo, como ha habido algunos cambios en los criterios de este asunto que se

resolvió por el Pleno del Expediente 351/1997 y luego en la Primera Sala hubo algunos ajustes en los proyectos, yo muy brevemente quisiera presentar mi posición, sobre esto respondiendo a dos preguntas, la primera de ellas es: ¿el objeto del impuesto sobre la renta se agota para las personas físicas en cada uno de los capítulos del Título Cuarto de la Ley? y la respuesta que doy a esta pregunta es la siguiente: el objeto del impuesto sobre la renta tanto para personas físicas como morales es la obtención de ingresos, entendidos estos en términos amplios; sin embargo, debe precisarse que los que se perciben por cada Apartado del Título Cuarto como son los correspondientes a salarios y asimilables, honorarios, arrendamientos, actividades empresariales entre otros, no son los únicos ingresos gravados por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es decir; el objeto del tributo no se limita a los que derivan de una relación laboral o a los que derivan de un contrato de prestación de servicios o de arrendamiento. En efecto, el artículo 1° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, según su texto vigente en dos mil uno, ejercicio sobre el cual como sabemos todos versa la inconformidad planteada por el quejoso precisa; en lo que resulta relevante, que las personas físicas residentes en México están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en lo que concierne a todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde proceda; en esta misma línea, el artículo 74 de este ordenamiento prescribe en lo que aquí interesa que están obligados al pago del impuesto establecido en el Título Cuarto, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios en los casos que señale la propia Ley o de cualquier otro tipo; en el propio numeral, se precisa un supuesto en el que no se considerara que el contribuyente obtiene un ingreso a saber, cuando perciben rendimientos de bienes entregados en fideicomiso. Como puede apreciarse, dicho numeral no efectúa distinción alguna entre los distintos tipos de ingresos que pueda percibir el causante, ni discrimina en razón de la ubicación de la

fuerza de las características de las personas del monto de la renta de la forma en la que se obtenga el ingreso del carácter remunerativo del mismo, o de alguna otra circunstancia semejante; lo cual, se enmarca perfectamente en la línea de lo prescrito por el artículo 1° de la Ley. En efecto, tal y como he puntualizado, son un sin fin de actividades las que permiten delimitar los casos en los que la actividad de una persona puede dar lugar a la generación de un ingreso. Lo relevante en el presente caso es que la Legislación aplicable no establece limitantes específicas al concepto de ingresos adicionales a las que acabo de precisar, ni acota de alguna manera las fuentes de las que éste podría derivar, dada la enunciación amplia de los artículos 1° y 74 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; por ende, dichas disposiciones establecen que las personas físicas residentes en territorio nacional están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en lo que concierne a todos sus ingresos, en relación con lo cual apunto, que dicha obligación abarca sin mayor precisión a los ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios en algunos casos o de cualquier otro tipo. De lo anterior se desprende, de manera armónica con las disposiciones que están en vigor actualmente que la Ley del Impuesto Sobre la Renta, entiende el ingreso en un sentido amplio, pues incluye todo lo que es recibido o realizado y que represente una renta para el receptor.

De manera concreta, considero que la regla interpretativa para efectos del concepto "ingreso" que regula el Título Cuarto es una de carácter amplio incluyente y que puede enunciarse de la siguiente forma: Todos los conceptos que modifiquen positivamente el patrimonio, son ingreso salvo que el Legislador hubiese efectuado alguna precisión en sentido contrario.

Así, no serán considerados ingresos para efectos del Título Cuarto de dicho ordenamiento única y exclusivamente aquellos conceptos que sean precisados en disposiciones específicas.

Con base a lo señalado la respuesta a la interrogante planteada como criterio de interpretación de la Ley del Impuesto sobre la Renta me parece, debe construirse en un sentido negativo, el objeto del impuesto sobre la renta para las personas físicas, no se agota en la forma en la que es delimitada en cada uno de los capítulos del Título Cuarto de la Ley del Impuesto relativo, dado que dichos causantes se encuentran obligados a considerar la totalidad de sus ingresos para efectos de dicho gravamen, a menos que sean efectivamente excluidos por el propio Legislador.

En todo caso, aun de no gravarse determinado concepto en los términos de algún capítulo, en particular del IV de la Ley, quedaría pendiente la revisión de los demás a fin de delimitar si en algunos de ellos se establecen previsiones específicas que sean aplicables al tipo de ingreso o bien, finalmente, tributarse en uno prescrito en el Capítulo X del Título Cuarto denominado "De los demás ingresos que obtengan las personas físicas", en el que se regula lo relativo a la situación de las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en capítulos anteriores.

Así, la tributación en el Capítulo X se da de manera residual tomando en cuenta que el objeto del impuesto se define en el artículo 1º de la Ley y no en las disposiciones del mencionado capítulo y que, de cualquier forma, todo ingreso no excluido por enunciación expresa del Legislador, se encuentra gravado y que el Capítulo X, únicamente recoge aquellos que no sean identificado, específicamente en los primeros nueve capítulos del Título Cuarto.

De esta forma, la exclusión de determinado concepto, de la delimitación legal del hecho imponible del impuesto sobre la renta para las personas físicas, únicamente se hará en caso de que se aprecie la existencia de alguna previsión que determinará que el mismo no se considerará ingreso para efectos del Título Cuarto, o bien podría llegar a darse un efecto análogo en los específicos casos

señalados en el artículo 77 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en los que, si bien se entiende que se percibe un ingreso, no se está obligado al pago del gravamen.

La segunda pregunta que me hago en relación con esto, es: ¿Entonces, para qué sirve la estructuración del Título Cuarto de la Ley en distintas cédulas, como lo denomina? Y la respuesta es ésta: En el contexto que se viene delimitando puede presentarse una interrogante en el sentido siguiente: Si el Legislador ha señalado que las personas físicas residentes, están obligadas a pagar impuesto sobre la renta por la totalidad de sus ingresos, ¿para qué la descripción individual que se efectúa en cada capítulo del Título Cuarto de los conceptos que se consideran ingresos? En otras palabras, ¿no resulta ocioso o hasta confuso, --podría pensarse--, que se presenten diversas delimitaciones de lo que ha de entenderse por ingreso?

A mi juicio, esta interrogante no es de simple hermenéutica jurídica sino que lleva implícito un tema de seguridad básica, pues de no comprenderse la premisa expuesta en el sentido de que el concepto de ingreso es amplio, según lo preceptuado por el artículo 1º de la Ley, podría incurrirse en un error, como lo es el considerar que existe un impuesto sobre los ingresos por salario, y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, a que alude el Capítulo I del Título Cuarto de la Ley, o bien por la prestación de uno independiente del Capítulo II, otro más sobre los ingresos por arrendamiento y en general por otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles del Capítulo III, un impuesto sobre ingresos por enajenaciones de bienes del Cuarto, un impuesto sobre los ingresos por adquisición de bienes del Quinto y así sucesivamente.

Este error de apreciación implicaría considerar que el hecho imponible de cada uno de dichos tributos, se agota en la definición de ingreso delimitada en cada uno de los Capítulos del Título Cuarto de

la Ley y entonces sí, podríamos hablar de un impuesto, que no define con precisión su objeto, como pretende el quejoso en su demanda.

En este sentido, debe tomarse en cuenta que los impuestos sobre la renta pueden tener una estructura unitaria o cedular, según el criterio que hubiere seguido el Legislador para reunir o separar distintos réditos para la aplicación del impuesto correspondiente.

La denominación de sistema cedular, deriva del sistema británico de impuestos a la renta clasificada en distintas tablas teniendo como características principales, entre otras, las siguientes: a) Por regla general, cada clase de réditos está sujeta al gravamen por separado; no hay pues, compensación entre réditos y pérdidas de diferentes categorías.

b.- El sistema se presta a una adecuada administración por la precisa individualización de las rentas y de las deducciones pertinentes; y:

c.- Fomenta el principio de discriminación de las rentas; esto es, un tratamiento fiscal diferenciado para las rentas según el mayor o menor esfuerzo personal para su obtención; el distingo puede hacerse en forma más pormenorizada considerando diversos grados de preponderancia del capital o del trabajo en las actividades más productivas de ingresos.

Lo anterior se ilustra apreciando la estructura del Título Segundo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el cual la totalidad de ingreso y deducciones se reúnen bajo una estructura unitaria; mientras que en el Título Cuarto de dicho ordenamiento, se evidencia la mencionada estructura cedular.

En este contexto, al tener el Título Segundo relativo a las personas morales, una estructura unitaria, no es necesario que el Legislador efectúe mayores precisiones en torno a los ingresos acumulables,

bastando la formulación genérica que se desprende del artículo 17, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por su parte, el Título Cuarto, relativo –como sabemos- a las personas físicas, tiene una estructura cedular en la cual cada especie, ganancia o ingreso se sujeta a imposición de manera separada bajo condiciones específicas para cada tipo de ingreso; por tanto, los términos en los que se determinarían las consecuencias jurídicas en materia tributaria para cada tipo de ingreso, amerita una previsión específica por parte del Legislador; -aquí me importa resaltar esto: no para su calificación como ingreso para efecto de la Ley, sino para la que corresponde a su tributación como ingreso en uno u otro capítulo.

Por lo anterior, me parece que es posible concluir que el hecho de que cada capítulo en particular del Título Cuarto, únicamente se refiera a determinados conceptos, no quiere decir que los ingresos no se encuentren comprendidos dentro del ámbito más amplio de los artículos 1º, y 74, de la Ley, sino que ello se debe a la estructura cedular del Título Cuarto, motivo por el cual, la delimitación de ingreso que en cada capítulo se dispone, lo es únicamente para la identificación del régimen aplicable y no para efectos de la definición del hecho imponible del impuesto sobre la renta.

Consecuentemente, no aprecio en el artículo reclamado una situación que genere indefensión que trascienda a la esfera jurídica del quejoso, pues el objeto del impuesto sobre la renta se encuentra delimitada en términos muy amplios, más no por ello imprecisos, en el artículo 1º, de la Ley; mientras que el diverso numeral 132, únicamente se ocupa de precisar: qué conceptos tributan específicamente en el Capítulo X, pero en el marco de la definición amplia de ingreso que se efectúa en el mencionado artículo 1º.

Tal vez si el señor ministro Azuela en su carácter de ponente, quisiera incorporar alguno de estos argumentos, creo que se podría sostener el proyecto.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Sí, desde la proposición que me hizo el señor ministro Valls, en cuanto a lo que la Primera Sala había establecido, pues yo tenía idea de que sí se fortalecería mucho el proyecto; y más escuchando ya este punto de vista del señor ministro Cossío.

Vi la tesis de la Sala y siento que es un resumen de lo que con mucha minuciosidad nos está presentando el ministro; y yo con mucho gusto lo incorporaré a mi proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien.

Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor ministro presidente.

Yo sin embargo veo las cosas diferentes; yo las veo en los términos del precedente de tesis del Pleno, que se pretende que se abandone.

Voy a significar genéricamente el porqué; se dice –muchas gracias-; se dice que la fórmula genérica de ingresos distintos no le quita precisión a la norma; y que por tanto, cumple con la cobertura constitucional.

Y quiero recordarles que el artículo 31, fracción IV, dice que: en los términos equitativos proporcionales, etcétera, que señalen las leyes.

Yo agregaría algo: las leyes precisas; las leyes exactas; las leyes indudables; tan es así –y es argumento de refuerzo, no estoy

poniéndolo por delante-, el artículo 5º, del Código Fiscal, nos requiere la precisión y exactitud de todas aquellas leyes que determinen el objeto de los tributos; y se dice: ¡Ah!; pero resulta claro que el objeto es todo concepto de ingresos diferentes a los inventariados por la Ley, que incrementen el patrimonio. Y ¿quién va a decir cuál es ese concepto de ingresos? Quien aplica la Ley, la autoridad administrativa. Y yo veo que la reserva de ley aquí queda burlada. Se dice: no, el artículo 17 tiene fórmula; el artículo 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta tiene una fórmula similar: “Las personas morales residentes en el país, incluida la asociación en participación, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, o en crédito -y luego dice- o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, etc.” Yo creo que es una coletilla inútil: en efectivo, en bienes, en servicio o en crédito, y háblenme de otra, y reto a su imaginación para que me digan otro ingreso que escape a las clasificaciones que están determinadas en la Ley, yo creo que es una coletilla inútil, pero no resulta igual de inútil lo que dice el artículo 132: “Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto que al momento de obtenerlos incrementen su patrimonio, salvo en el caso, etc.” Momento de la percepción es lo que sigue, que no es el tema. Son ingresos distintos, ¿cuáles son los ingresos distintos?, pues lo que le venga en gana al aplicador de la Ley. Esto ya lo resolvimos en su momento en mil novecientos noventa y ocho, molesté al señor secretario con una copia del asunto en donde consta la votación y, Aguirre: en contra del proyecto y porque se confirme la sentencia impugnada y se conceda el amparo al quejoso; el señor ministro Castro: en contra del proyecto y porque se conceda el amparo; el señor ministro Góngora Pimentel: en contra del proyecto, porque se confirme la muy bien hecha sentencia del juez de Distrito, y se conceda el amparo; el señor ministro Gudiño Pelayo: en los mismos e idénticos términos; el ministro Ortiz Mayagoitia: en contra del proyecto y por la concesión del amparo; el señor ministro

Silva Meza: en contra del proyecto y por la concesión del amparo; el señor ministro Aguinaco Alemán: en contra del proyecto y se conceda el amparo en los términos que señala el ministro Aguirre Anguiano. Bueno, algunos de los compañeros ya no están con nosotros, pero las razones que se dieron ahí, a mí me siguen pareciendo válidas, quise recordar si con esto era congruente a esta determinación del Pleno, y yo creo que lo que acabo de afirmar, muy empacadamente le da congruencia a mi voto, yo sí considero que la inclusión en el 132 del concepto “ingresos distintos”, le da la razón al Tribunal que determinó antes que nosotros la concesión del amparo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ha pedido la palabra el señor ministro Góngora. Por favor señor ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor ministro presidente. Yo comparto el sentido del proyecto, por las siguientes consideraciones: de conformidad con el artículo 74 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el año dos mil, están obligados al pago del impuesto establecido en el Título Cuarto de dicho ordenamiento, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, o en servicios, en los casos que señale la Ley, o de cualquier otro tipo. Al respecto cabe destacar que el régimen previsto en el Título Cuatro de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es un régimen de carácter mixto, ya que es parcialmente cédular, en la medida en que se diferencian las fuentes generadoras de los réditos a las que resultan aplicables disposiciones diversas, dependiendo de aquéllas y parcialmente de acumulación global de los ingresos, en virtud de que, una vez aplicada la mecánica correspondiente a cada célula, existen conceptos que son acumulados para la determinación de una base global que se sujeta a una tarifa.

En este sentido, es importante destacar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley mencionada, el hecho imponible

del impuesto se verifica cuando una persona física obtiene ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios, en los casos que señale la ley o de cualquier otro tipo.

Ahora bien, el hecho imponible como situación abstracta prevista en la ley, que genera consecuencias jurídicas cuando los supuestos previstos en ella acontecen en la realidad, se encuentra configurado por una serie de elementos que dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

En este sentido, podemos afirmar que el hecho imponible cuenta con un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo del hecho imponible se hace consistir en la realización de un acto, la existencia de una situación o un determinado acontecimiento en el mundo fáctico, el cual puede ser apreciado desde una diversidad de enfoques de carácter material, espacial y territorial. Así, el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, se hace consistir concretamente en los negocios, actos o hechos previstos por el Legislador como hipótesis normativas que dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

Por su parte, el elemento espacial se refiere al ámbito de aplicación territorial del hecho imponible, en el cual válidamente despliega sus efectos vinculantes que derivan en el nacimiento de la obligación tributaria.

Finalmente, el aspecto temporal determina el momento en que nace propiamente la obligación tributaria.

Por su parte, el elemento subjetivo se hace consistir en la determinación de la persona que por su vinculación con la actualización del supuesto contemplado por el elemento objetivo del hecho imponible, adquiere el carácter de sujeto pasivo del tributo.

La anterior distinción no es ociosa y aporta elementos útiles para analizar el cumplimiento de las exigencias dictadas por el principio de legalidad tributaria, en cuanto a que los elementos esenciales de la contribución deben encontrarse previstos en una ley en sentido formal y material.

Ahora bien, la actualización en la realidad del supuesto contemplado como hecho imponible no solamente da lugar al nacimiento de la obligación tributaria, sino que además condiciona la aplicación de las disposiciones relativas a otros elementos de la obligación tributaria como lo son, entre otras, las normas relativas al cálculo de la base, la aplicación de la tasa o tarifa y la determinación de la época de pago. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el Legislador en ejercicio de su potestad tributaria, puede diversificar los hechos imponibles previstos en la ley mediante el establecimiento de muy variados elementos objetivos de carácter material, cada uno de los cuales pueden dar lugar a la aplicación de normas distintas que condicionan la forma en la que nace y se configura la obligación tributaria.

Lo anterior se puede comprender de mejor manera si se atiende al siguiente ejemplo: Supongamos que dos personas físicas obtienen un ingreso por diez mil pesos, siendo que dicho ingreso se encuentra gravado por la Ley del Impuesto sobre la Renta; el hecho imponible se actualiza siendo el aspecto material del elemento objetivo la obtención del ingreso, por lo que ante su verificación se generan consecuencias jurídicas como lo son, entre otras, la necesidad de determinar la base, la aplicación de la tasa y el eventual entero del tributo. Sin embargo, el Legislador puede establecer diversos aspectos materiales que redundan en la aplicación de las normas conforme a las cuales se determina la obligación tributaria, así como la tasa aplicable y la época de pago.

Así, retomando el ejemplo anterior, la hipótesis normativa puede diferenciar la obtención de ingresos proveniente de un premio, de la obtención de ingresos proveniente de una actividad empresarial.

En este caso, el establecimiento adicional de un aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, puede generar una importante variación en las consecuencias jurídicas de actualizar uno u otro supuesto, condicionando las normas relativas a la determinación de la base, la aplicación de la tasa y la época de pago. Desde esta perspectiva, el hecho imponible puede ser delimitado por el Legislador, precisando el aspecto material del elemento objetivo de aquél, de una manera muy amplia o muy particularizada, o incluso combinando aspectos globales con aspectos específicos, los cuales pueden atender entre otros aspectos, a la forma en la que se realiza el hecho imponible, la fuente de dónde proviene el hecho revelador de riqueza, la cualidad específica de los sujetos que intervienen en la realización del acto o hecho, los bienes sujetos a gravamen, la forma en la que se obtiene el pago de una obligación.

Tomando en cuenta lo anterior, debe atenderse a lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que establece el hecho generador del impuesto sobre la renta para las personas físicas, delimitando el aspecto material del elemento objetivo de manera genérica, haciéndolo consistir en la obtención de ingresos de diversos tipos.

Sin embargo, atendiendo a los capítulos que integran el Título Cuarto de la Ley del Tributo referido, puede advertirse claramente que el Legislador precisó ciertos aspectos materiales del hecho imponible, que condiciona la aplicación de la normatividad contenida en cada uno de dichos capítulos, dependiendo de la forma en que se actualice el hecho imponible.

Así las cosas, la fuente de dónde provienen los ingresos, no es más que un aspecto material adicional al que se hace consistir en la

obtención de los ingresos, y dicho aspecto adicional condiciona la aplicación del capítulo respectivo.

Ahora bien, si el artículo 132 establece que se encuentran gravados conforme a dicho capítulo los ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, que obtengan las personas físicas, no genera vulneración alguna al principio de legalidad tributaria, puesto que los elementos del hecho imponible están perfectamente delimitados y el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, se hace consistir en el hecho de obtener un ingreso; es decir, se trata de la realización del hecho imponible en su expresión más genérica, el cual tendrá como consecuencia la aplicación de las normas contenidas en el capítulo en el que se encuentra la norma impugnada.

En este sentido, la expresión relativa a los ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, no es más que la consecuencia de que el Legislador no hubiere contemplado supuestos adicionales, en virtud de los cuales algún aspecto material distinto de los contemplados en los

Capítulos I al IX Nueve del Título Cuarto de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, ameritara la aplicación de una normatividad diversa a la general que se contempla en el Capítulo X.

De lo anterior se sigue que la certeza sobre el alcance del hecho imponible se encuentra garantizada por la expresión “ingreso”, cuyo contenido deriva del artículo 74 y se hace consistir en percepciones en efectivo en bienes, en crédito, en servicios, conforme lo establece la Ley, o de cualquier otro tipo, pero en todo caso se trata de percepciones que incrementan el patrimonio del sujeto pasivo.

En virtud de lo anterior, no se puede afirmar que la expresión “ingresos” distintos de los señalados en los capítulos anteriores, cuya supuesta ambigüedad provoca el planteamiento de

inconstitucionalidad de la quejosa, permita a la autoridad actuar de manera arbitraria, estableciendo supuestos no contemplados en la Ley, ya que en todo caso poder determinar un crédito fiscal con base en la disposición impugnada, primero deberá verificarse la obtención de un ingreso en el sujeto pasivo, mismo que debe incrementar el patrimonio.

Al respecto es importante destacar que pudieran existir supuestos en los que un determinado hecho aumente el patrimonio del sujeto pasivo, y sin embargo, el mismo no encuadre en el concepto de ingreso; en tal supuesto será necesario que dicho supuesto esté expresamente contemplado en la ley, asimilándolo a un ingreso para que una vez que cuente con tal carácter pueda cobrar aplicación la disposición combatida.

De lo hasta aquí expuesto, se sigue que el precepto cuya constitucionalidad se combate no permite a la autoridad determinar créditos con base en supuestos análogos o no previstos en la Ley, siendo de suma importancia precisar que únicamente podrá resultar aplicable el artículo 132, en la parte que se combate, cuando de conformidad con el concepto de “ingreso” se actualice el hecho imponible.

Por las anteriores consideraciones, pues en este caso estoy de acuerdo con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Solamente en atención a la pregunta de don Sergio Aguirre Anguiano, me viene a la memoria que la Ley del Impuesto Sobre la Renta grava fenómenos de plusvalía, como la ganancia inflacionaria, la modificación en el tipo de cambio, la revaluación de activos, entre otras muchas cosas que se consideran ingresos, pero han dado las dos, han pedido la palabra el señor ministro Azuela, la ministra Sánchez Cordero y también el ministro Aguirre Anguiano, consulto al Pleno si seguimos la sesión, en segundos. Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: También muy breve, dentro de los segundos sólo pedir al señor ministro Góngora que me autorice aprovechar también lo que nos hizo favor de leer para fortalecer el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, nada más señor ministro, también ya sería muy breve, ya no tendría ninguna intervención más larga que la siguiente. Efectivamente, el señor ministro no leyó mi nombre cuando mencionó las votaciones, porque yo voté con el señor ministro Mariano Azuela en favor del proyecto, y en esa votación que fue el veinte de enero de mil novecientos noventa y ocho, nosotros proponíamos una interpretación sistemática y que todo ingreso que modificara el patrimonio será objeto del impuesto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo pienso que el ingreso es en bienes, una plusvalía es un bien, indudablemente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Que ya estaba ingresado al patrimonio.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Pues yo creo que ya estaba previsto en la ley.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias, muy breve. Yo solamente me preocupa que se esté atendiendo a todas las sugerencias que han hecho, siendo que el proyecto de manera

concreta, concisa y puntual aborda y resuelve los temas; de manera muy clara y observable fácilmente para los destinatarios de estos criterios, es un riesgo el que se corre en tanto que hay mucha complicación en estos temas, en ese impuesto, y para estos efectos en el tema de legalidad está perfectamente resuelto, desde mi punto de vista, sin más el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Bueno, agradecer al señor ministro Silva Meza que haya descubierto lo que es una belleza intrínseca de un proyecto sencillo y no la grandeza de un proyecto que yo pienso que se puede realizar; yo pienso que el engrose puede quedar a la consideración de los ministros, y ya en el esfuerzo que haga yo, por dar de algún modo coherencia a todo lo que se ha dicho, a mí me parece que sí fortalece mucho la posición del proyecto, y a lo mejor hasta el señor ministro Aguirre Anguiano llega a replantearse la posibilidad de que en un asunto futuro pudiera estar de acuerdo con ese criterio, porque pienso que sí han dado razonamientos muy sólidos, no me refiero a ellos pero tanto de las intervenciones del ministro Valls, del ministro Cossío y del ministro Góngora, sí se aportaron muchos elementos que para mí fortalecerían este tema y que siento que sí vale la pena, y agradeciendo nuevamente al ministro Silva Meza, que como quien dice decía: para qué trabaja más el ponente si su proyecto está muy bien, que habiendo habido ya un criterio del Pleno en el sentido contrario, como que sí es conveniente que se robustezca una posición que va a ser contraria a la del Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Como no he visto el engrose no sé si me moverá a un cambio de opinión, como dos que

he visto hoy sin haber escuchado ningún argumento que no se haya dado en aquella ocasión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a tomar votación, por favor proceda señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto modificado y enriquecido.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo quiero mencionar que estoy de acuerdo con el proyecto, que así he votado en los asuntos que se han presentado respecto de este mismo artículo en la Sala, y que en los dos precedentes que hay del Pleno, en donde hay divergencia de criterio, yo no participé.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Suscribo lo dicho por la ministra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Yo resuscribo lo dicho por la ministra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Con el proyecto modificado y robustecido.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los mismos términos.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo desde aquella ocasión estaba en favor del sentido de este proyecto, y qué bueno en la intervención de la ministra Luna Ramos, porque efectivamente tenemos nuevos integrantes de los que ya había mencionado el señor ministro Aguirre como el ministro Cossío, la propia ministra Luna, el ministro Franco y el ministro Valls, es importante que esta nueva integración se haya pronunciado sobre el tema. Gracias.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Con el proyecto, prudentemente enriquecido.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: También voto en favor del proyecto, y consulto a quienes suscribieron y resuscribieron lo dicho por la ministra, si su voto es favorable al proyecto como pareció entenderse.

Con esta aclaración, puede informar señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, me permito informarle que existe mayoría de diez votos a favor del sentido del proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: EN CONSECUENCIA, POR ESTA VOTACIÓN ALCANZADA DECLARO RESUELTO EL PRESENTE AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1661/2006.

Tiene la palabra el señor ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Anuncio mi voto de minoría –digo, perdón- mi voto particular en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Que también es minoritario.

Levanto la sesión pública, y convoco al Pleno para el jueves a la hora acostumbrada.

(TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 14:10 HORAS)