

| 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 21 DE JUNIO DE DOS MIL CINCO. | | |
| SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS | | 1 |
| NÚMERO | ASUNTO | IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS |
| | ORDINARIA DIECISÉIS DE 2005. | |
| 91/2003 | <p>CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PROMOVIDA POR EL PODER EJECUTIVO FEDERAL, EN CONTRA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y DE LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LAS OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES EN LA REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA DE 2001, CONTENIDAS EN LOS OFICIOS DEL AED/DGAE/232/2003, AL AED/DGAE/258/2003, Y DEL AED/DGAE/316/2003, AL AED/DGAE/322/2003, DE TRECE DE AGOSTO Y DE OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL TRES, TODOS SUSCRITOS POR EL AUDITOR ESPECIAL DE DESEMPEÑO DE LA AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.</p> <p>(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS)</p> | 3 A 51 Y 52 INCLUSIVE. EN LISTA |
| | | |

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

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

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTROS:
MARIANO AZUELA GÜITRÓN.**

ASISTENCIA: SEÑORES MINISTRO:

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

(SE INICIÓ LA SESIÓN PÚBLICA A LAS 11:35 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

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

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor con muchos gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativo a la sesión pública número sesenta y dos, ordinaria, celebrada ayer lunes veinte de junio en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se pone a consideración del Pleno el acta con la que se ha dado cuenta.

Consulta si en votación económica se aprueba.

(VOTACIÓN)

APROBADA.

Continúe dando cuenta señor secretario.

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

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

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

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE, "..."-

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Como recordarán las y los integrantes de este Cuerpo Colegiado, el día de ayer, siguiendo el Problemario que nos permitió continuar con el estudio del asunto presentado por la ministra ponente, se examinó el Tema 2, que llevaba por título. Las Instrucciones Contenidas en los oficios Reclamados invaden la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal; y, sobre este punto había habido ya diferentes intervenciones y habiéndose producido la última del señor ministro Ortiz Mayagoitia, se levantó la sesión cuando todavía no había definición del Cuerpo Colegiado sobre este tema.

¿Pregunto, si alguna de las ministras o alguno de los ministros desean hacer uso de la palabra, en relación con esta cuestión?

Ministra ponente y en seguida el ministro Góngora Pimentel.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Si, gracias señor presidente.

Como usted lo mencionaba, el día de ayer quedamos en la discusión todavía de este tema sobre si las instrucciones contenidas en los oficios reclamados invaden o no la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal; se han pronunciado ya al respecto algunos ministros, pero todavía faltan algunos de hacerlo.

La propuesta inicial del señor ministro Sergio Armando Valls, era en el sentido de que una vez de que este punto se acabara de discutir, se tomara votación para saber si se continúa con el análisis de los restantes temas que se plantean en el Problemario, o con éste sería suficiente para en un momento dado declarar la invalidez de los oficios; entonces yo quisiera rogarle señor presidente, que una vez que los señores ministros se hayan pronunciado al respecto, se tome votación para saber si se continúa con el análisis de los restantes temas; en la inteligencia, de que si bien es cierto, de que a través de la determinación de este tema pudiera llegarse a la

invalidez total de los oficios que se vienen reclamando, lo cierto es, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de ninguna manera está restringiendo la posibilidad de que la Auditoría Superior de la Federación pueda llevar a cabo su labor de fiscalización respecto del programa de capitalización y compra de cartera; lo único que se está mencionando hasta este momento, en este punto concreto que hemos estado discutiendo, ha sido en el sentido de que se ha excedido en sus facultades y que por esta razón vulnera en cierta forma a la Constitución y a la Ley de Auditoría Superior de la Federación en la que determina cuál es su facultad en este sentido, y que además, en la revisión que está haciendo este programa de capitalización y compra de cartera, se está llevando a cabo en el marco de la revisión de la Cuenta Pública de dos mil uno, que como todos sabemos, sí se ha pronunciado ya en los precedentes que se han emitido por las ponencias de los señores ministros Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero, éste ha sido en el sentido de que tienen que cumplir con el principio de anualidad; es decir, que se tienen que referir a las situaciones que en un momento dado se den durante el ejercicio que se está revisando; pero, que esto de ninguna manera quiere decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretenda evitar que la Auditoría Superior de la Federación cumpla con sus obligaciones fiscalizatorias, puesto que su propia ley establece esta posibilidad a través de otro tipo de artículos en los que se determina tajantemente que existen otro tipo de auditorías, en las que puede cumplir con esta situación,

Gracias señor presidente.

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

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. En la sesión de ayer, los señores ministros Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia, se manifestaron en el sentido de que

los actos impugnados, constituyen órdenes que alteran la esfera de competencia del Poder Ejecutivo Federal; el señor ministro Valls en una nueva reflexión y abandonando su postura original, finca su punto de vista en que la Auditoría Superior sí les imprime un carácter coercitivo, que de no atenderse llevará eventualmente a procedimientos resarcitorios y posiblemente de responsabilidad respecto de los funcionarios públicos implicados; la primera parte de la argumentación, la sustenta en la eventualidad del inicio de procesos resarcitorios; ¿Por qué? El señor ministro y el proyecto, incluso, hablan de la eventualidad de que se inicien procedimientos resarcitorios del prolegómeno de un procedimiento sancionador, la respuesta es muy sencilla, porque no existe un apercibimiento en tal sentido, por parte de la Auditoría Superior de la Federación, porque en ninguna parte de los oficios amenaza al Poder Ejecutivo con el inicio del procedimiento, si es omiso en cumplir con las recomendaciones, entonces, lo cierto es que, esto resulta en una inferencia que no tiene un sustento en los oficios impugnados, pues en éstos no existe el elemento coactivo que es lo que da su calidad a las órdenes; el señor ministro Ortiz Mayagoitia en interesantes argumentos indica que estamos ante órdenes, por lo siguiente: a) No puede existir seguimiento a las recomendaciones, pues las mismas se elaboran por una sola ocasión y el Ejecutivo puede o no acatarlas; b) Que no tiene importancia decidir si por su naturaleza son órdenes u observaciones, pues lo que se debe dilucidar es si contienen órdenes y si la Auditoría Superior de Fiscalización tiene competencia para emitir órdenes concretas y precisas a los entes fiscalizados y concluye que en ninguno de los dos casos se pueden dar órdenes concretas a la administración pública, pues invade la esfera de competencias del Poder Ejecutivo; c) Por otra parte, da especial relevancia a los oficios dirigidos por la Secretaría de la Función Pública, en los que le solicita que vigile que los auditados dicten medidas para el cumplimiento del artículo quinto transitorio y le pide a la Auditoría que le informe sobre el resultado de su gestión, como si fuera su superior jerárquico; no comparto los asertos

anteriores, pues el hecho de que se dé seguimiento a una recomendación, no es una razón para transformar su naturaleza jurídica, ya que por la condición no vinculativa de las recomendaciones, esta situación no puede considerarse de ninguna manera como una invasión de competencias, con las recomendaciones se pretende que, ante la detección del incumplimiento de objetivos y metas de los programas, se regularice tal situación cuando no se haya producido un daño patrimonial, el diálogo que se realice a través de los oficios, de ninguna manera puede invadir competencia alguna ni menos aún, el hecho de darle seguimiento, puede transformar las recomendaciones en órdenes, lo indebido sería que la Auditoría Superior de la Federación no diera seguimiento a sus recomendaciones y que asumiera que con la emisión de su opinión se corrigieran automáticamente las irregularidades que detectó, por el contrario, es su obligación dar seguimiento a las recomendaciones y en caso de que se actualice un daño por la omisión de la administración pública de dar seguimiento a sus recomendaciones, iniciar, ahí sí, el proceso de observaciones, o bien el procedimiento para fincar responsabilidades resarcitorias.

En su segundo argumento el señor ministro Ortiz Mayagoitia considera que es innecesario determinar si se trata de recomendaciones o bien observaciones, sino de órdenes, pues bajo ninguno de los esquemas se puede obligar a un Poder a un actuar concreto y específico. Consideramos que esta opinión contradice el criterio sentado muy recientemente, el doce de abril de dos mil cinco, al resolver la Controversia Constitucional 61/2004, de la ponencia del señor ministro Díaz Romero, en donde se sostuvo, transcribo: "A partir de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y nueve a los artículos 74 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ente fiscalizador cuenta con atribuciones para emitir observaciones y recomendaciones, incluso con carácter imperativo a los órganos auditados", hasta aquí la

transcripción. Ahora bien, en la sentencia a la que se hace referencia, si bien se declaró la invalidez de los actos impugnados estableciendo como premisa inicial que los oficios emitidos por el Auditor Superior de la Federación, tienen un carácter imperativo en tanto que traen consigo el deber de cumplimentar las observaciones formuladas en un plazo determinado con el apercibimiento de dar inicio a los procedimientos administrativos correspondientes; sin embargo, se aclaró que tal circunstancia no los torna por sí mismo inválidos, en tanto que la Auditoría Superior de la Federación tiene atribuciones para emitir observaciones y recomendaciones con carácter imperativo. El motivo de la invalidez fue que los actos impugnados no eran relativos al tema de la gestión financiera; sin embargo, un mes después, el señor ministro Ortiz Mayagoitia nos propone como nuevo criterio el que la Auditoría sólo puede emitir sus recomendaciones y observaciones, quedando a la decisión discrecional del órgano fiscalizado la forma de solventarlas, sin que pueda existir imperatividad en aquellas pues se lesionaría el principio de división de poderes.

No compartimos los argumentos anteriores señor presidente, puesto que además de contrariar el criterio recientemente sentado por este Tribunal en Pleno, reduce a la Auditoría Superior de la Federación a un solo instrumento, el fincamiento de responsabilidades resarcitorias, en donde además, no es posible exigir la corrección de las irregularidades o ilegalidades detectadas por la Auditoría, lo que se traduce en la disminución de importantes facultades del Órgano de Fiscalización Superior y al incumplimiento del principio de legalidad. Por supuesto, por supuesto, el presidente de la Controversia Constitucional 61/2004, no es ningún obstáculo, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, puede tomar cualquier decisión, realizar nuevas reflexiones, pero solamente ha pasado un mes de su decisión en un juicio donde intervinieron las mismas partes.

En cuanto al último argumento, la situación de que se haya dado vista al secretario de la Función Pública, no denota que nos encontremos ante órdenes ni ante observaciones, sino que confirma que estamos ante simples recomendaciones, pues si se tratara de órdenes, la Auditoría no tendría razón para acudir ante la Secretaría de la Función Pública, a fin de que tutele el cumplimiento del artículo quinto transitorio, sino que inmediatamente pudo haber iniciado los procedimientos para fincar las responsabilidades correspondientes. La vista, se da a la Secretaría de la Función Pública para que dé seguimiento a las recomendaciones formuladas, sin perjuicio de que ejerza las facultades derivadas de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

Además, a continuación el oficio expone la razón de la vista a dicha Secretaría, que es la siguiente: "Punto de acuerdo por el que se exhorta a la Junta de Gobierno del IPAB, a convocar a las instituciones bancarias participantes, en el programa de capitalización y compra de cartera, para que cumplan con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario".

Esto fue aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en donde expresamente se exhorta a dicha Secretaría a que dentro de la esfera de sus atribuciones supervise el proceso y realización del programa a que se refiere el artículo quinto transitorio de la Ley del IPAB.

En este tenor, consideramos que la vista a la Secretaría de la Función Pública, de ninguna manera puede considerarse un elemento determinante, para estimar que nos encontramos ante órdenes.

En conclusión, estamos ante recomendaciones, porque no hay ningún elemento coactivo en la formulación de los oficios; por otra

parte, aun cuando se determinara que fuere su naturaleza, la Auditoría Superior, bajo el nuevo esquema constitucional o legal, puede emitir observaciones y recomendaciones con carácter imperativo, de acuerdo con lo que se sostuvo en la Controversia Constitucional 61/2004, razón por la cual debe declararse la validez constitucional de los oficios impugnados.

Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Díaz Romero y enseguida el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias señor presidente, quisiera empezar diciendo que es verdad que hemos tenido varios asuntos en donde se deciden diferentes aspectos de las leyes que rigen la actuación de la Auditoría Superior de la Federación, pero también quiero especificar que no todos los asuntos son iguales.

Viene la Suprema Corte de Justicia, estableciendo su criterio sobre diferentes puntos del desarrollo de esas facultades, que la Constitución y las leyes le otorgan a dicho Instituto.

Quisiera yo también manifestar que dentro de la parte que nos toca resolver, de aquí en adelante, en este asunto, tan bien presentado por la señora ministra doña Margarita Beatriz Luna Ramos, está como punto inmediato determinar si los oficios que se vienen impugnando tienen carácter imperativo o no, esto es, si se trata de simples recomendaciones en el sentido común y corriente de la palabra o si tienen algún aspecto de imperatividad que obligue al auditado ir con ella, pero esto no es mas que un punto de entrada, creo yo que aun tomando en consideración que se trata de órdenes o que tienen carácter imperativo, no creo que con eso se solventen los problemas que se están planteando, sino que es necesario ir más allá, trataré de

atenerme exclusivamente al dato objetivo si los oficios que se vienen impugnando, son simples recomendaciones, repito, en el sentido común de la palabra o si tienen carácter de imperativo. En la página 274 del proyecto, se da cuenta de los oficios señalados como reclamados que antecedieron a otros informes de la Auditoría Superior de la Federación, dirigidos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Instituto de Protección del Ahorro Bancario y a la Secretaría de la Función Pública; estos oficios que antecedieron a todos aquéllos, son, me parece que tres y es muy importante que tomemos en cuenta lo que se manifiesta en dichos oficios, previos a lo que después aparecen como recomendación; digo que es muy importante, porque creo yo que debemos juzgarlo de manera objetiva, haciendo caso omiso de cualquier otra calificación, más que tratar de encontrar en ellos el punto de referencia sobre si son simples recomendaciones o ya efectivamente tienen un mandato implícito.

Leo la parte correspondiente de esos oficios, dice lo siguiente (con comillas): “Como resultado de dicha revisión y con fundamento en los artículos 14, fracciones I, II, III, IV, V y VI, 31 último párrafo, 74 fracciones XII y XX y 77 fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y 6º, fracción X del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, esta entidad fiscalizadora formula las recomendaciones que se detallan en el anexo de este oficio a efecto de que la entidad fiscalizada a su digno cargo, adopte las medidas o ejerza las acciones que procedan y las haga del conocimiento de esta Auditoría Superior de la Federación, dentro del plazo improrrogable de 45 días, contados a partir de la recepción del presente; haciendo constar que en caso de no recibirse la información solicitada dentro del plazo concedido, 45 días, se promoverá la instauración de los procedimientos administrativos

correspondientes, con motivo del incumplimiento” a este requerimiento.

A mí me parece que si juzgamos desapasionadamente y con toda objetividad estos oficios, el contenido nos demuestra que ya hay una orden, que ya hay un mandato, que ya hay una imperatividad, puesto que no solamente se le manda a hacer algo al auditado, sino que también se le da un plazo de 45 días y no solamente eso, sino se dice: “en caso de no recibirse la información solicitada dentro del plazo concedido, se promoverá la instauración de los procedimientos administrativos correspondientes con motivo de ese incumplimiento. Posteriormente a estos oficios, que vienen siendo como el tronco común de los oficios que vienen posteriormente, aparecen treinta y tantos oficios en donde se dice lo siguiente: “Se reitera la necesidad de que esa dependencia a su cargo, en su carácter de fideicomitente del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (esto se le manda a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), implemente las acciones que permitan sustituir los créditos o disminuirlos de los pagarés o de las obligaciones el monto de tanto, a valor histórico, correspondiente a los tales créditos menores incluidos en la compra de cartera originadora de flujos del tramo tal de tal banco (aquí van cambiando los bancos) por el Fondo de Protección al Ahorro Bancario, previa la actualización del importe con sus respectivos intereses. Asimismo, como representante del Gobierno Federal, cancele su aval por dicho monto.”

Si leemos estos oficios que son posteriores al que leían primero, pues todo parece indicar que aquí no tiene ninguna fuerza imperativa, no parece un mandato; efectivamente, parece una simple recomendación: Haz esto, y ya. Pero esto es si los examinamos de manera aislada, pero no podemos hacerlo, porque es obvio que se está refiriendo a aquellos primeros oficios en donde, a mi modo de ver, sí hay una fuerza imperativa que hace que éstos

no sean más que simples recordatorios de aquello que ya se ordenó allá. Y no solamente eso, sino que también envía el auditor especial de la Auditoría a la Secretaría de la Función Pública otros oficios. Esto también nos lo mencionó ayer el señor ministro Ortiz Mayagoitia.

También se dice: “Se reitera la necesidad de que esa dependencia a su cargo vigile que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, implementen las acciones que permitan disminuir el monto de tantos millones de pesos a valor histórico, previa actualización de dicho importe, con sus respectivos intereses, del importe del pagaré y/o de la obligación de los derechos de crédito o la sustitución de los créditos menores a tantos pesos incluido en la compra de la cartera originadora de flujos del tramo ‘x’ de tal banco; asimismo para que se ajuste la provisión de los registros contables del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario.”

Yo pienso que si ponemos en armonía lo que dicen los primeros oficios con los otros que ya leí y que parecen una simple reiteración y este otro en donde ya se encomienda, se le dice, a la Secretaría de la Función Pública que vigile el cumplimiento de lo que se ha determinado en los oficios anteriores, haciendo una conjunción de todo ello, a mí me da la impresión de que objetivamente sí estamos en presencia de oficios, de actos que implican, órdenes que implican y que tienen una fuerza imperativa que se debe cumplir.

Ahora bien, esto es exclusivamente en lo que se refiere al análisis objetivo que a mí me lleva a la idea de que sí son imperativas estas actuaciones, pero otra cosa muy distinta es lo que sigue, creo yo, que es, primero, ¿qué procedimiento siguió la Auditoría Superior de la Federación para hacer estas auditorías? Esto es muy importante, porque ya se dijo ayer con base en la magnífica tesis que nos presenta a aprobación la señora ministra, que es de todo punto

decisivo que se establezca cuál es el procedimiento que sigue el auditor, la Auditoría, para hacer, para tomar en cuenta estas visitas y estas determinaciones correspondientes, porque de acuerdo con ello tenemos que juzgar y yo aquí no quisiera que se adelantara el criterio ni que por el momento se contaminara lo objetivo que yo acabo de mencionar con las calificaciones que puedan provenir con posterioridad, con motivo de seguir la secuencia que la propia Auditoría Superior de la Federación tomó en cuenta para seguir y para verificar si efectivamente es correcto, o no es correcto los oficios que se vienen impugnando, por eso yo aquí ya no sigo adelante, sino esperaré a que se defina esta parte objetiva y más adelante, si hay caso para ello, tomaré la palabra, si usted me la da señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Quiero manifestar que no tengo nada mejor que decir, que mis compañeros que me han antecedido en el uso de la palabra, respecto a que los oficios impugnados contienen reales órdenes que se superponen a las atribuciones del Ejecutivo, y por tanto me adscribo a su opinión; sin embargo, hay algunas cosas inquietantes que quisiera comentarles, y que surgen de las intervenciones del señor ministro Góngora Pimentel. El día de ayer, si bien recordamos, para abrir boca en la discusión, afirmó el señor ministro Góngora Pimentel: el fundamento de las auditorías que desembocaron en las órdenes que se impugnan, no fue el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario. Hoy, está diciéndonos que a su juicio, no se contienen en aquellos oficios órdenes, sino simples recomendaciones, y nos dice en la página seis del documento que nos entrega, que la vista se da a la Secretaría de la Función Pública en aquellos oficios para que de seguimiento a las recomendaciones formuladas, sin perjuicio de que

ejerza las facultades derivadas de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; además, a continuación nos dice el ministro Góngora: el oficio expone la razón de la visita a dicha Secretaría, el punto de acuerdo por el que se exhorta a la Junta de Gobierno del IPAB, a convocar a las instituciones bancarias participantes en el programa de capitalización y compra de cartera, para que cumplan con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario. Yo quisiera ir por partes: El día veinte de julio de mil novecientos noventa y nueve, la Quincuagésima séptima ó 57 Legislatura del Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, expidió un documento en el que dice, entre otras cosas: que es su voluntad celebrar el presente convenio, a efecto de hacer constar que los servicios objeto del contrato, se han prestado y recibido a entera satisfacción de la Cámara, por conducto del consultor, este resulta ser el señor Michael Mackey. La entrega del reporte final de los trabajos de revisión de la sección correspondiente de el programa". Sigue diciendo otras cosas pertinentes el documento, la cláusula séptima dice: "Que el presente convenio, la carta constancia y las actas descritas en las cláusulas segunda y tercera, constituyen, conjuntamente, el finiquito recíproco más amplio que en Derecho proceda, a favor de la Cámara y del consultor, no reservándose ninguno de ellos acción ni derecho que ejercitar en lo futuro, salvo lo previsto en este instrumento jurídico, con motivo del contrato." Pero, vamos al punto de acuerdo que menciona el señor ministro Góngora Pimentel, éste es del treinta de abril de dos mil tres; como vemos, años después de celebrado el finiquito a que se refieren los trabajos del artículo quinto transitorio. Aquí es la proposición de un punto de acuerdo, en el que se exhorta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que, en su calidad de miembro de la Junta de Gobierno -o sea al que nos refería el ministro Góngora- del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, someta al acuerdo de la misma, la celebración de un convenio con las instituciones bancarias participantes en el programa de capitalización y compra de cartera,

a fin de realizar las auditorías a estas instituciones –“ojo” con esto- que ordena el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro bancario, suscrita por legisladores de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación. ¿En qué quedamos entonces? ¿se habían concluido los trabajos a que se refería la cláusula quinta, el artículo de tránsito quinto que antes mencionamos, o no se habían concluido? Ya había un finiquito otorgado por la Cámara de Diputados.

Señores ministros, quería llamar su atención sobre algo muy importante: en este asunto nos estamos enfrentando y nos estamos encontrando, y lo digo con todo respeto, con un no seguimiento de normas jurídicas concatenadas por las partes involucradas; no podemos encontrar una pulcritud jurídica, cuando menos en la intención de las actuaciones de las partes involucradas. Hay cosas que, posiblemente, obedecen a situaciones meta jurídicas que no estamos en situaciones de juzgar, ni debemos hacerlo; pero el hecho de hacer afirmaciones de un documento, como si fuera un eslabón de una cadena secuencial de normas jurídicas, en este caso nos puede llevar a equívocos trascendentes. Véase en qué paró este punto de acuerdo suscitado en la Cámara de Diputados, dice, por ejemplo: “que la Cámara de Diputados contrató al auditor Michael Mackey, para efecto de que llevara a cabo y coordinara las auditorías correspondientes, según lo ordenado en el artículo quinto transitorio de la Ley para la Protección del Ahorro Bancario.” Y sigue diciendo una gran cantidad de cosas, más o menos pertinentes, y concluye en los siguientes acuerdos: “Se insta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que en su calidad de miembro de la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB), convoque a dicha junta, para que se someta al acuerdo de la misma, la celebración de un convenio con las instituciones bancarias participantes en el programa de capitalización y compra de cartera, a que se refiere el artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, a fin de

realizar las auditorías a estas instituciones, de conformidad con las siguientes condiciones: gestión fiduciaria, auditoría de legalidad, auditoría de identidad, auditoría de legitimidad.

Tercero.- Esta Cámara invita –dice-, a las instituciones bancarias participantes del programa de capitalización y compra de cartera, a saber: BBVA Bancomer, Banco Nacional de México, Banco Mercantil del Norte y Banco Internacional; así como al Instituto de la Protección al Ahorro Bancario, para que en aras de culminar este programa en lo referente a las auditorías, se realice la firma del convenio a que los exhortamos dentro de un plazo no mayor de días hábiles”.

De esto, ¿qué se sigue?, que la Cámara de Diputados sabía que no podía imponer a su dependencia a la Auditoría Superior de la Federación, para seguir practicando auditorías, e insta la firma de un convenio de lo que se sigue que, las auditorías –que entiendo que están por culminar o ya culminaron-, tienen su origen en el contrato no en la ley.

Lo único que digo finalmente es: cuidado con las expresiones parciales de escoger ciertos pasajes de la abundantísima documentación que sigue en la actualidad, para tratar de con un pasaje aislado, con un texto y, probablemente no con un contexto, de juzgar si las órdenes que dieron origen a la controversia que estudiamos tienen realmente un sentido de imposición y no de recomendación.

Yo, en eso concluyo.

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

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias, señor presidente.

Brevemente, solamente para referirme a una parte de la atenta nota del señor ministro Góngora, que en la hoja dos, dice: que en ninguna parte de los oficios, amenaza o se amenaza al Poder Ejecutivo, con el inicio del procedimiento si es omiso en cumplir con las recomendaciones; entonces, lo cierto es que esto resulta en una inferencia –de su servidor, supongo-, que no tiene un sustento en los oficios impugnados, pues, en éstos no existe el elemento coactivo que es lo que da su calidad a las órdenes.

Solamente voy a hacer referencia a tres de las llamadas consideraciones finales, de los oficios en cuestión.

En la primera de estas llamadas consideraciones finales, textualmente dice: “de conformidad con los antecedentes y fundamentos expuestos, se solicita que en el ámbito de sus atribuciones y facultades, proceda –va dirigido al secretario de Hacienda-, en su caso, a instrumentar las acciones promovidas enunciadas anteriormente para esa entidad fiscalizada a su cargo, en seguimiento de las revisiones al Programa de Capitalización y Compra de Cartera, registrada bajo el número 199, a que se refiere el presente, tomándose las medidas preventivas y correctivas para evitar daños a la hacienda pública federal, actuando conforme a la normatividad aplicable”.

En otra consideración final numerada como tercera, dice: “con fundamento en el artículo 79, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, y demás disposiciones aplicables, la Auditoría Superior de la Federación, fiscalizará la aplicación de los recursos que se ejerzan, promoviendo en su caso, ante las autoridades competentes, el fincamiento de las responsabilidades procedentes, incluidas las previstas en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; y, por último, hago referencia a

la quinta consideración final: “Esta auditoría especial a mi cargo, conforme al artículo 77, fracciones IV, VII, VIII, XI y demás relativas de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, tiene entre otras facultades para ordenar y realizar auditorías, visitas e inspecciones, formular recomendaciones y los pliegos de observaciones que deriven de sus resultados e instruir los procedimientos para el fincamiento de responsabilidades resarcitorias que correspondan; lo anterior permitirá además, que la Auditoría Superior de la Federación pueda informar a la Cámara de Diputados sobre la instrumentación procedente de las acciones promovidas”.

Aquí se advierte que aun cuando están en un lenguaje muy amigable, muy cordial, simultáneamente se está señalando a los servidores públicos que apliquen medidas preventivas a fin de evitar causar perjuicios al erario federal, pues en caso contrario, se procederá a iniciar el fincamiento de responsabilidades resarcitorias. Precisamente esto fue lo que me hizo cambiar la posición original. Muchas gracias señor presidente.

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

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente.

El dictamen del señor ministro Góngora Pimentel me impele para hacer algunas aclaraciones. Primero da cuenta en la página dos el señor ministro Góngora Pimentel, de tres argumentos que él califica de interesantes y los atribuye a mi persona como propios.

Estos son: “No puede existir seguimiento a las recomendaciones, pues las mismas se elaboran por una sola ocasión y el Ejecutivo puede o no acatarlas”. Dos: “No tiene mayor importancia decidir si

por su naturaleza los oficios son recomendaciones u observaciones, pues lo realmente importante es que en ellos se contienen órdenes concretas y precisas a los entes fiscalizados, lo cual se estima violatorio de la Constitución, pues en ninguno de los dos casos, recomendación u observación, la Auditoría Superior de Fiscalización puede dar órdenes concretas a los entes auditados”; y, un tercer argumento relativo a la vista así llamada, pero también con carácter imperativo que se ha dado a la Secretaría de la Función Pública.

En la página seis se da cuenta de un cambio de criterio, en el que la Auditoría solo puede emitir sus recomendaciones y observaciones, quedando a la decisión discrecional del órgano fiscalizado, la forma de solventarlas, para esta conclusión, considera el señor ministro Góngora que estamos abandonando lo resuelto muy recientemente en la Controversia 61/2004, --dice aquí--.

Quiero decir, primero: Las ideas no son mías, yo simplemente las afloré públicamente el día de ayer, pero todo está dicho en el proyecto, en la página doscientos ochenta y tres, se da cuenta de las Controversias 36/2003 y 61/2004, en la página doscientos ochenta y cuatro --ojalá tuvieran la bondad de seguirlo--, concretamente en la doscientos ochenta y cinco del proyecto, se viene transcribiendo la sentencia dictada en la controversia 36/2003 y en el párrafo segundo de esta página, doscientos ochenta y cinco, subrayado, aparece el siguiente texto: “Reconocerle al auditor, facultades para exigir de los auditados, acciones concretas que conduzcan a resultados por él deseados o considerados como acertados, convertiría al auditor en ordenador o administrador directo de los recursos públicos” y esto es contrario a la naturaleza de ente fiscalizador y haría de él un órgano con ascendencia sobre los propios auditados; imperio y coerción, son elementos ajenos a las funciones de un contralor, como lo fue la Contaduría Mayor de Hacienda, para este juicio la Auditoría Superior de la Federación.

La tesis que se redactó con motivo de esta controversia, aparece en la página doscientos ochenta y seis y lleva por rubro "AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.- No tiene facultades constitucionales para ordenar la realización de conductas específicas a los auditados, en relación con las irregularidades que detecte -entre paréntesis y se agrega- (régimen constitucional transitorio aplicable a la Cuenta Pública de 2002)."

Se hace un resumen en la página doscientos noventa y cinco, de lo dicho en la Controversia 36 y ahí se dice: "Como ha quedado precisado en la controversia constitucional, se definieron dos límites constitucionales a propósito de la demarcación de las atribuciones del ente fiscalizador: 1.- La Auditoría Superior de la Federación, actuando en sustitución de Contaduría Mayor de Hacienda, no tiene facultades imperativas en relación con los entes auditados, para ordenarles o conminarlos a la realización de actos específicos, precisos y concretos tendentes a superar lo que a su juicio dicho órgano técnico constituyen irregularidades. 2.- La Auditoría Superior de la Federación invade la competencia constitucional del Poder Ejecutivo si emite actos específicos, precisos y concretos tendentes a sustituir a dicho Poder en su función de ejecutor o administrador directo de los recursos públicos.

Luego se da cuenta en la página doscientos noventa y seis, de la controversia 61/2004, aquí en relación muy directa al comentario del señor ministro Góngora Pimentel, dice el segundo párrafo de la hoja doscientos noventa y seis: "En dicha controversia constitucional 61/2004, fallada en sesión del doce de abril de dos mil cinco, se resolvió, entre otras importantes cuestiones, que si bien la Auditoría Superior de la Federación, cuenta con facultades de imperio a partir de la revisión de la Cuenta Pública de dos mil uno; ello no conduce a determinar que se encuentre constitucionalmente autorizada para extender su competencia constitucional disminuyendo la del Poder Ejecutivo, particularmente en cuanto al ámbito decisorio del

otorgamiento de permisos relativos a la generación de energía eléctrica, ni tampoco para evaluar la legalidad del procedimiento administrativo que culminó con la emisión de tales permisos, considerando que la materia de la revisión de la Cuenta Pública se limita a la fiscalización de la gestión financiera que no comprende tales aspectos.

Y posteriormente se dan razones conforme a las cuales las facultades de decisión y de imperio, con las que actualmente cuenta la Auditoría Superior de Fiscalización, tienen que ver con la entrega de documentos, con la solventación de las observaciones y con el fincamiento de responsabilidades, pero nunca con la intervención directa en los programas administrativos que son a cargo de los entes auditados. Por eso, con todo respeto, afirmo que no se está proponiendo que se abandone o que se cambie ningún criterio de los que hemos sustentado, ya ha quedado claramente resuelto por el Pleno de esta Suprema Corte en qué términos está acotada la actuación de la Auditoría de Fiscalización Superior y ahora solamente se precisa por el contenido de estos oficios en que da instrucciones claras, precisas, concretas y por el entorno con que los ha desarrollado, de tal manera que las llamadas recomendaciones unívocamente solamente podrán solventarse con el cumplimiento de lo que ha decidido que se haga la Auditoría Superior de Fiscalización, estamos en presencia de una ingerencia dentro de la actividad que es propia del Poder Ejecutivo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúa el asunto a discusión. Señora ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y enseguida el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Sí, un poco era también hacer las precisiones que en este momento acaba de realizar el ministro Ortiz Mayagoitia, para determinar que no se está contradiciendo criterio alguno de los ya externados por

este Pleno, pero veo que él ha sido muy puntual en señalar, incluso las fojas del proyecto, en el que se precisa esta situación, porque evidentemente no hay contradicción alguna. También quería decir, que con muchísimo gusto yo agregaría al proyecto alguna de las cuestiones que el señor ministro Díaz Romero mencionó en su intervención para fortalecer precisamente, qué tipo de oficios o qué tipo de decisiones se están emitiendo en estos oficios y que por supuesto robustece lo que ya de alguna forma se está diciendo dentro del proyecto; también quería mencionar que el día de ayer en corto, platicando con el ministro Ortiz Mayagoitia le decía que otra situación que podría agregarse y que también sería en aras de mejorar el proyecto era esta otra razón, que decía ahorita el ministro Góngora Pimentel, que en el proyecto del ministro Juan Díaz Romero se había externado en el sentido de que la revisión de Cuenta Pública, es precisamente para determinar si se ha gastado lo que realmente fue presupuestado y que esa es una de las funciones fundamentales y primordiales de la Auditoría Superior de la Federación, por supuesto para rendir esta cuenta ante la Cámara de Diputados, pero que en un momento dado se había externado ya en el proyecto del ministro Díaz Romero, que no era la función de la Auditoría Superior, el tener que revisar si esos contratos de energía eléctrica estaban o no emitidos conforme a derecho; lo mismo diría que trasladaríamos ese argumento a nuestra Controversia Constitucional. ¿Por qué razón? Porque en este momento lo que se está pretendiendo a través de los oficios que se están impugnando, es que se revise el Programa de Capitalización y Compra de Cartera que de alguna manera fue emitido y concluido en un período anterior como fue 1995-1998 y en este momento, lo que podría revisarse a través del análisis de Cuenta Pública de dos mil uno, sería las cantidades que con este motivo se hubieren ejercido o erogado, no el programa en sí, no quiero decir que el programa no sea revisable, el programa es revisable pero no en el marco de revisión de Cuenta Pública y eso con muchísimo gusto también lo agregaría al proyecto, robusteciendo de esta manera las razones

que ya se han dado para determinar que los oficios deberían declararse inválidos.

Otra de las situaciones que se ha mencionado es que en un momento dado, bueno, que ayer quedaron a lo mejor un poco inconclusas, creo que la mayoría de los señores ministros quedaron muy complacidos en la forma en que en el proyecto se había tratado las cuestiones relacionadas con la fundamentación y motivación de estos procedimientos y que en este momento, alguno de los señores ministros también sacó a colación; creo que dijimos que era una situación importante ir construyendo un poco de doctrina constitucional en el sentido de que se pudiera determinar cuáles son las atribuciones específicas de la Auditoría Superior de la Federación, y por supuesto, yo creo que en la medida en que la Corte vaya acotando y precisando estas atribuciones, pues tendremos por parte de la Auditoría Superior, que también así lo han externado ellos, una fijación precisa de estos criterios, para poder normar sus actividades; y por otro lado, también nosotros de alguna forma, vamos construyendo esa doctrina constitucional que es necesaria para la realización de nuestras funciones.

Quisiera externarles que de alguna forma, me parece importante continuar con esta idea de la fundamentación y motivación de los procedimientos, no si esto fuera o no susceptible de concluir en este momento; creo que la Auditoría Superior de la Federación tiene dos facultades específicas que le otorga tanto la Constitución como la ley.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si me permite señora ministra, yo creo que en este momento, según se ha ido debatiendo, el problema que debemos de algún modo definir, es la naturaleza de estos oficios, si vamos añadiendo problemas, volvemos a confundir. Yo creo, que una vez que intervenga el ministro Góngora, y si no hay ningún otro ministro que quiera hacer uso de la palabra, yo

propondré que es lo que después de este debate pienso que lógicamente tenemos que definir, porque si no, con la base de que ya alguien tocó tal tema, pues nos lanzamos a ese tema, cuando incluso respecto de algunas de las intervenciones, ya esto no procedería. Entonces, yo sí le ofrezco una disculpa, pero creo que si usted empieza ya a exponer un tema relacionado con la fundamentación y motivación de la actuación de la Auditoría, pues introducimos un tema que propiciaría nuevas intervenciones, y no definiríamos un problema previo que está condicionando que pasos vamos a seguir.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Bien, me reservo señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No perdamos de vista, que en relación a la naturaleza de los oficios, hay un debate, y hay quienes sostienen que son: simples recomendaciones, y hay quienes sostienen que son observaciones con calidad de órdenes vinculativas. Entonces, según se acepte una cosa u otra, veremos que pasos vamos a seguir. Ministro Góngora, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente. Decía yo en la atenta nota, que se dio vista al secretario de la Función Pública, y esto denota, que no nos encontramos ante órdenes ni ante observaciones, sino que esto confirma que estamos ante simples recomendaciones, si se tratara de órdenes, la Auditoría no tendría razón para acudir a la Secretaría de la Función Pública, a fin de que tutele el cumplimiento del artículo quinto transitorio, sino que inmediatamente pudo haber iniciado los procedimientos para fincar las responsabilidades correspondientes, pero no, le da vista a la Secretaría de la Función Pública, licenciado Eduardo Romero Ramos, secretario de la Función Pública, aquí con fundamento en los artículos que le dan competencia a la Auditoría, constitucional y legal, y diciendo los números de los oficios relacionados y los

números de las recomendaciones, el folio 3 de esta vista que se da, se dice: Seguimiento de recomendaciones. Independientemente de lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 77, fracción VII de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, se formularon diversas recomendaciones, lo está diciendo la Auditoría, dirigidas a la entonces: Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, hoy, Secretaría de la Función Pública, de las que a continuación se indican según dictamen técnico elaborado por la Dirección General de Auditorías Especiales, se encuentran como no solventadas, lo que se hace de su conocimiento para los efectos correspondientes; y aquí va diciendo que es necesario que la Secretaría de la Contraloría en el ámbito de sus atribuciones, vigile que la Secretaría de Hacienda y el IPAB, dicten las medidas conducentes para el cumplimiento del artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario. En relación con el tramo a la disminución de 294.7 millones de pesos y sus correspondientes intereses del monto del pagaré y/o de la obligación de los derechos de crédito en moneda extranjera o la sustitución de créditos de la cartera originadora de flujos, con valor de cien mil y doscientos mil pesos, adquiridos por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, asimismo para que se ajuste la provisión en los registros contables del Instituto, y luego habla de una aclaración de la Comisión Nacional Bancaria, y después dice: “Consecuentemente, créditos por veinticinco punto ocho millones de pesos, que mantenían un saldo menor a cien mil pesos, pasan al rango de créditos entre cien mil y doscientos mil pesos, y créditos por sesenta y cuatro punto millones de pesos, que son superiores a doscientos mil pesos. En este sentido, el valor de la cartera bruta que mantiene el saldo entre cien mil y doscientos mil pesos, se modifica a un monto de doscientos cincuenta y seis punto cuatro millones del pesos, a valor histórico, que no debieron haberse incluido en la cartera originadora de flujos, adquirida por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro a Bancomer, importe que deberá descontarse de los pagarés, o bien proceder a su destitución”.

Una vez analizada y evaluada tanto a la recomendación como la información, se está dirigiendo a la Secretaría, la Auditoría, como a la información y documentación recibida para su atención, en el contexto del análisis de los papeles de trabajo generados en el curso de la auditoría, y en ejercicio de las facultades de la Dirección General de Auditorías Especiales, de la Auditoría Superior de la Federación, se dictaminó que la acción promovida de referencia, no está solventada, por lo que se reitera la necesidad de que esa dependencia a su cargo, vigile que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y el Instituto Para la Protección al Ahorro Bancario, implemente las acciones que permitan sustituir los créditos o disminuir del pagaré y/o, de la obligación de los derechos de crédito, el monto de doscientos cincuenta y seis punto cuatro millones de pesos, a valor histórico, correspondientes a los créditos entre cien mil y doscientos mil pesos, incluidos en la compra de cartera originadora de flujos del tramo primero de Bancomer, por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, previa actualización del importe, con sus respectivos intereses, asimismo, para que se ajuste la provisión en los registros contables del Instituto.

Esto es lo que está diciendo la Auditoría Superior de la Federación, para que la Secretaría de Hacienda y el IPAB, dicten las medidas conducentes para el cumplimiento del artículo quinto transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, del numeral tres, compra de cartera, con relación a la disminución de ciento ochenta punto cero millones de pesos, y sus correspondientes intereses del monto del pagaré y/o, de la obligación los derechos de crédito en moneda extranjera, o se sustituyan los créditos con valor entre cien mil y doscientos mil pesos, etcétera, y en otra parte, en este orden de ideas, resulta relevante destacar lo señalado en el numeral cuarto del punto de acuerdo por el que se exhorta a la Junta de Gobierno del IPAB, a convocar a instituciones bancarias participantes en el programa de capitalización y compra de cartera, para que cumplan con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la Ley de

Protección al Ahorro Bancario, aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión y publicada en la Gaceta Parlamentaria del trece de agosto de dos mil tres, en donde se exhorta a la Secretaría de la Función Pública, a que dentro de la esfera de sus atribuciones, supervise el proceso y realización del programa, al que se refiere el artículo quinto transitorio de la Ley del IPAB, luego, como no lo ejerció inmediatamente la Auditoría Superior de la Federación, sino que fue a la Secretaría de la Función Pública, pues a mí me parece que no se trata de órdenes, sino como ella misma lo dice, de recomendaciones; y el que se esté pidiendo a la Secretaría de la Función Pública que le diga a la Secretaría de Hacienda y al IPAB que cumplan con estas cosas que son créditos irregulares, es algo que a mí, desde mi punto de vista, me deja claro, para abrir boca.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro José Ramón Cossío, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias, señor presidente.

Como se ha mencionado varias veces, este asunto es la cuarta vez que lo vemos, yo recuerdo las sesiones del 11, 25 y 26 de abril; en esas sesiones yo expresé cuál era mi punto de vista y no he hecho uso de la palabra porque tomé una posición desde ese momento y esperaba ver si las razones que se expresaban el día de hoy podrían convencerme, reafirmandome en él o modificando mi criterio.

La verdad es que después de haber escuchado muy interesantes intervenciones, muy inteligentes argumentos respecto de un proyecto que como se ha dicho está muy bien elaborado, yo voy a

persistir en mi criterio y voy a dar las razones, ya en este momento, simplemente para sustentar el sentido de mi voto.

Se ha planteado el problema como un asunto de invasión de competencias entre la Auditoría Superior de la Federación y se dice, el Ejecutivo Federal, tal vez la administración pública federal en la modalidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; sin embargo, no estamos viendo el problema en abstracto, sino lo estamos viendo a partir de la naturaleza jurídica de los oficios emitidos por la Auditoría Superior de la Federación, respecto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Hemos utilizado, yo creo que muy convenientemente, una expresión neutra de carácter general, que son las instrucciones como un género, y dentro de esas instrucciones hemos tratado de distinguir, y lo hace el proyecto, tres especies normativas específicas, que son: las recomendaciones, las observaciones y las órdenes.

Se ha dicho que las recomendaciones y las observaciones difícilmente pueden invadir una esfera de competencias, en tanto no generarían –después voy a volver sobre estos dos criterios– ni el supuesto de un acto coactivo ni tampoco la sustitución de una autoridad sobre otra.

Por el contrario, las órdenes –se ha dicho aquí– podrían, sí efectivamente, dar lugar a esa invasión específica de esferas en la medida en que estarían llevando a cabo o la amenaza de un acto coactivo respecto de una autoridad, o la sustitución de una autoridad por otra.

Hasta este momento básicamente se han construido argumentos para sostener la obligatoriedad de estas instrucciones, en el sentido de que las mismas constituyen el supuesto de un acto coactivo, es decir, se invade la esfera de atribuciones de un órgano del Estado

porque otro órgano del Estado coacciona, de alguna manera, el ejercicio de estas atribuciones bajo la amenaza de una sanción.

Yo creo que este es un buen criterio de la invasión de esferas, pero me parece que también hay otro que tendría que ver con el de la sustitución de una autoridad por otra; como estos son los dos puntos de los que me parecen a mí técnicamente los correctos para saber si hay una invasión de esfera, quisiera muy brevemente expresar las razones por las que creo que ni en uno ni otro caso se da la tal invasión de esferas.

En primer lugar, yo pienso que la pregunta que me debo hacer –y conste que estoy simplemente justificando el sentido de mi voto, no tratando de convencer a nadie– es cuando estamos frente a una orden, creo que lo estamos cuando el incumplimiento de esa misma orden es la condición directa e inmediata de la aplicación de una sanción.

El incumplimiento de las instrucciones –vuelvo al término genérico neutro–, son la condición de una sanción en las condiciones apuntadas; desde mi punto de vista no, porque la razón de la sanción no es el incumplimiento de las instrucciones, sino la existencia de una causa de responsabilidad específica, la que no puede confundirse, en tanto implica o un quebrando o la falta de información, esto en términos de las dos fracciones primeras del artículo 46 de la Auditoría Superior de la Federación. Desde ese punto de vista, entonces me parece que no estamos frente a una orden.

Adicionalmente, tampoco me parece que estemos frente a una condición de sustitución que dé lugar a esta invasión de esferas. Me parece que hay una sustitución cuando un órgano pretende crear, válida y directamente, una norma jurídica o modificar una situación jurídica que en principio pudiera corresponder a otro

órgano del Estado. Creo que aquí la Auditoría Superior de la Federación, analizando el contenido específico de los oficios, no está ni creando normas jurídicas, ni modificando normas jurídicas; y por ende, me parece que utilizando este segundo criterio que yo me presento, tampoco se está dando esta condición de invasión de esferas.

Por estas dos razones, analizando estrictamente el contenido de los oficios, que es la parte del proyecto por la cual se nos consulta, yo estimo que no se da la invasión de esferas, en virtud de que la naturaleza jurídica, como suele decirse, de los oficios, no tiene o no satisface las condiciones para generar esa propia invasión de esferas.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Habiéndose dado una serie de intervenciones en relación con este tema que se identificó como tema 2, yo me permitiría, más que defender un punto de vista, el sugerir las siguientes cuestiones para votación.

El tema está enunciado de la siguiente manera: Las instrucciones contenidas en los oficios reclamados, invaden la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal. Yo creo que la enunciación del tema en esta forma y que el Pleno aprobó que así lo estudiáramos, ha dado lugar a diferentes tipos de intervenciones. Algunas intervenciones han ido en la línea de que esto debe desglosarse, estudiar primero exclusivamente la naturaleza de los oficios y ahí básicamente se formularía una pregunta. ¿Las instrucciones contenidas en los oficios reclamados constituyen órdenes dadas por la Auditoría Superior de la Federación con carácter vinculatorio, o se trata de simples recomendaciones sin carácter vinculatorio?.

Pienso que esto es lo primero que tenemos que resolver, la posición del señor ministro Díaz Romero fue muy clara al señalar: primero tenemos que decidir esto y luego ya veremos qué sigue; ni siquiera vamos a pronunciarnos por el momento sobre si invaden la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, porque hay el cuestionamiento, específicamente del señor ministro mencionado, de que él piensa que por lógica, lo que continúa es analizar si en el procedimiento se respetó la Constitución o no, y ya quizás más tarde, tendríamos que analizar si ese acto que en el procedimiento fue correcto, invadió o no la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal.

De manera tal, que por el camino que queramos seguir, debemos definir, en votación, la naturaleza jurídica de estos oficios. Esto puede llevar a dos posibilidades: Una, que la mayoría considere que no tienen calidad de órdenes, que no tienen efectos vinculatorios; yo creo que esto motivaría que analizáramos qué efecto tiene ese pronunciamiento.

Si la posición mayoritaria es: sí son órdenes vinculatorias, entonces ya procedería plantear qué pasos vamos a seguir.

Ha habido desde luego dos intervenciones, si la memoria no me falla, de los ministros Valls y Ortiz Mayagoitia, que ellos se pronunciaron claramente, me parece que por razones distintas a las que dio el ministro Cossío, sino porque realmente advirtieron que el contenido de esas órdenes eran de actos que corresponden al Poder Ejecutivo; y entonces ellos ya dijeron: nos parece que sí son invasoras de las atribuciones del Poder Ejecutivo. Pero esto quizás diera lugar a un planteamiento posterior, una vez que definamos este primer problema, de manera tal que yo propondría al Pleno, si están ustedes de acuerdo, que votemos simplemente el primer punto del Tema Dos, cuál es la naturaleza de los oficios que se

impugnaron. Es una naturaleza de órdenes imperativas, vinculatorias o es una naturaleza de simples recomendaciones.

Señor secretario, tome la votación.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Los oficios mencionados contienen órdenes pretendidamente vinculatorias según el emisor de los mismos.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Los oficios impugnados no contienen órdenes.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí contienen órdenes.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Son vinculatorias.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Tan no contienen órdenes que se le pasa a la Secretaría de la Función Pública para que ejerza su función.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí contienen órdenes.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Tan contienen órdenes, que ya se dio vista a la Contraloría para que vigile y le informe a la Auditoría de los Estados.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los mismos términos que el ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo tenía serías dudas, pero me han ido convenciendo que sí son órdenes.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: El contenido de los oficios es solamente de seguimiento a recomendaciones que no tienen ninguna facultad coactiva.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜITRÓN: Sí contienen órdenes, no quiero repetir ningún argumento de los que se han dado, no tendría mayores argumentos que añadir.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos en el sentido de que sí son órdenes imperativas y vinculatorias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, tiempo oportuno para que hagamos un receso y continuaremos posteriormente.

(RECESO)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión.

Como la votación mayoritaria fue en el sentido de que la naturaleza de los oficios es de órdenes vinculatorias, yo quería someter al Pleno para que en su caso se discuta y finalmente llegue a votarse, si el paso siguiente como se siguió de algún modo, de algunas de las intervenciones, es determinar si esas órdenes vinculatorias son invasoras de la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, o si por el contrario, habiendo definido la naturaleza de los oficios, convendría entrar al análisis de otras causas de anulación relacionadas con el procedimiento, con la fundamentación y motivación, en fin, lo que son problemas posteriores.

Someto a consideración del Pleno, no los temas concretos, sino más bien el mecanismo a seguir, después de haber hecho la votación anterior. Señor ministro Góngora tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: La señora ministra ponente, nos presentó un camino y con temas, ya vimos el primero y el segundo, pero faltan tercero, cuarto y quinto, el tercero es de una gran importancia también porque, se acusa a la Auditoría Superior de la Federación, de que aplicó la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia y esto tiene una gran trascendencia para el futuro de la Auditoría Superior de la Federación, porque no va a poder seguir los problemas que se originaron con la anterior ley con la nueva, yo pienso que deberíamos de ver el camino que nos mostró ya la señora ministra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo nada más aclararía que el problema radica que en el Tema Dos nos mostró un camino que supone determinar si hay invasión de esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, por ello yo estoy haciendo una variación al problemario, derivada sobre todo de la intervención del ministro Díaz Romero, a la que en este momento implícitamente se suma el señor ministro Góngora. Señor ministro Díaz Romero tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias señor presidente. Habiéndose decidido por mayoría de votos, que los oficios provenientes de la Auditoría Superior de la Federación, son vinculatorios, me parece a mí que el paso lógico siguiente es determinar en qué se fundó la Auditoría Superior de la Federación, para realizar las visitas, las auditorías y las determinaciones correspondientes, esto es siguiendo fundamentalmente la tesis que la propia señora ministra nos leyó el día de ayer y que tan comentada y alabada fue en este Pleno, aquí en esta parte, si es que se acepta este paso que a mí me parece lógico a seguir, debemos tomar en cuenta que la Auditoría en los oficios, cuando menos en los primeros oficios aludidos, se fundamentó para su emisión en los artículos 14, fracciones I, II, III, IV, V y VI, 31 último párrafo, 74, fracciones XII y XX, 77 fracción VII, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y 6° fracción X, del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, creo que si damos el seguimiento a estos preceptos que sirvieron de apoyo al auditor, podremos llegar a determinar en un primer momento, cuáles son los usos abstractos fundamentales que establecen estos artículos; y a continuación, en un segundo momento, cotejar lo que verdaderamente ocurrió, en este seguimiento ya concreto, para ver si se ajusta o no se ajusta, y de ahí, tal vez pudiéramos llegar a establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos correspondientes. Tomando en cuenta, pues, que de los artículos de la Constitución establecen algunos principios fundamentales, pero remiten a las leyes

correspondientes, la actuación de la..., no de la Contaduría, sino de la Auditoría; entonces, quisiera yo hacer referencia, si es que se acepta mi sugerencia, a los artículos que vienen sirviendo de punto de apoyo para actuación de la Auditoría.

Estos son pues, los artículos 14, en primer lugar, donde dice: La revisión, y fiscalización superior de la Cuenta Pública, tiene por objeto determinar: 1.- Si los programas, y su ejecución se ajustan a los términos y montos aprobados. 2.- Si las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, se ajustan o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas, - saltándome, me voy al artículo 31, que también se cita.- El informe del resultado a que se refiere el artículo anterior, deberá contener como mínimo lo siguiente: b). El apartado correspondiente a la fiscalización, y verificación del cumplimiento de los programas, con respecto a la evaluación de la consecución de sus objetivos y metas, así como de la satisfacción de las necesidades correspondientes, bajo criterio de eficiencia, eficacia, y economía, dice un párrafo más adelante. En el supuesto de que conforme al apartado b), de este artículo, no se cumplan con los objetivos y metas establecidas en los programas aprobados, la Auditoría Superior de la Federación, hará las observaciones y recomendaciones, que a su juicio sean procedentes.

Quisiera yo, para no cansarlos señores ministros, aludir también al artículo 46, que establece lo siguiente: 1.- Para los efectos de esta Ley, incurren en responsabilidad. 2.- Los servidores públicos de los Poderes de la Unión y entes públicos federales, que no rindan o dejen de rendir sus informes, acerca de la solventación de los pliegos de observaciones formuladas y remitidos por la Auditoría Superior de la Federación. 3.- Los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación, cuando al revisar la Cuenta Pública, no formulen las observaciones sobre las situaciones irregulares que detecte, pero aquí, hay algo muy importante

también, y que tiene que ver con la creación del IPAB, y la reforma a la ley, que ambas entraron en vigor, empezó a funcionar el IPAB, el primero de enero de dos mil uno y también, en ese mismo día, empezaron a regir las reformas que otorgan a la Auditoría Fiscal de la Federación, la autorización para señalar determinaciones vinculantes, quiero referirme a que el primero de enero de dos mil uno, empezó a funcionar el IPAB, solamente se quedó con una facultad que tenía el FOBAPROA, el FOBAPROA desapareció, pero solamente quedó como facultad fundamental para ser desarrollada por el IPAB, la capitalización de compra de cartera, en los términos de los artículos quinto transitorio, y séptimo transitorio que ustedes ya conocen, en suma, a mí me parece que si tomamos en cuenta esas características de las leyes, de las normas que estuvieron regulando o en que se apoyó la Auditoría para hacer las observaciones, recomendaciones, y órdenes o determinaciones vinculantes, eso nos puede servir, tal vez, pero es una sugerencia como punto de referencia, para verificar si se ajusta o no se ajusta, esos oficios a lo establecido por las leyes y por los artículos quinto y séptimo transitorios.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúa a discusión lo relacionado con los pasos que debemos seguir, entendí que el señor ministro Díaz Romero, hacia una especie de aproximación a la importancia de los temas que tendrían que debatirse, y que justificarían su posición, de que debe seguirse con la temática que se está proponiendo en el problemario, si ustedes toman su problemario, en la página quince, ahí se señala algo que es de tipo práctico, al declararse fundado el primer concepto de invalidez, ese pronunciamiento bastaría para abreviar la decisión del asunto, sin necesidad de examinar los demás argumentos de la demanda, y el efecto sería el de impedir que en lo futuro se revise nuevamente el programa de capitalización y compra de cartera, con la magnitud de lo dispuesto en los oficios reclamados; sin embargo, podría la Auditoría Superior de la Federación, seguir fiscalizando ese

programa, sin extralimitar sus facultades, de esto se seguiría de la lógica del problemario, se insiste primero en el propio problemario el que definamos la segunda parte de la interrogante, si realmente se puede considerar que invaden la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, los oficios en sí mismos, independientemente de lo que haya sucedido en los procedimientos, como que la lógica del problemario es, independientemente de lo que haya sucedido, esté bien o mal, si el resultado al que se llega es que se invaden las facultades del Ejecutivo, pues esto se anula y sobre esto habrá pronunciamiento, en cambio, las posiciones de los ministros Góngora y Díaz Romero, señalan, primero examinemos cómo fue dándose ese procedimiento y vayamos definiendo los criterios que presenta el problemario, pues dando oportunidad de que examinemos todo, que es una de las ventajas y desde luego, pienso que en ello debe agradecerse a la ministra ponente, que haya presentado su proyecto en esa forma, porque de otro modo, pues tendríamos que regresar el proyecto si es que prevaleciera la posición de los ministros Góngora y Díaz Romero, sobre este punto, y si les agradecería que por lo pronto no entraran, so pretexto de definir los pasos que vamos a seguir, al análisis de la problemática de los problemas posteriores.

Por favor señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Si, gracias señor ministro presidente, en la página doce del problemario, se propone el estudio del Tema Dos, y dice: “Las instrucciones contenidas en los oficios reclamados, invaden la esfera de la atribución del Poder Ejecutivo Federal”, este tema, dentro de la dinámica de la discusión, se dividió en dos cuestiones, la primera es, si contenían esas instrucciones órdenes, si eran imperativas o si se trataba de meras recomendaciones, esto fue lo que se votó por una mayoría según recuerdo de ocho votos, ahora falta, yo creo, dentro de esta dinámica, votar la segunda parte de la pregunta, si estas órdenes

invaden la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo, eso se discutió pero no se votó y a partir de esa votación habría que pasar a la siguiente votación, si se sigue la recomendación del problemario ruta crítica, sí hasta ahí termina el problema o si hay que continuar discutiendo los temas; entonces, sin salirme de la propuesta en que estamos, yo creo que faltan dos votaciones, Una.- ¿Invade la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo? y la Segunda.- es: ¿Hasta ahí termina el proyecto, ya no es necesario de acuerdo con la técnica entrar a los puntos o sí hay que abordar todos los puntos? Estos son señor presidente en síntesis lo que creo que sigue.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En relación con la exposición del señor ministro Gudiño, creo recordar que sí ha habido intervenciones en relación con el tema de si hay invasión de la esfera del Poder Ejecutivo, desde luego, en la ponencia se estudia. Después, intervinieron los ministros Ortiz Mayagoitia y Sergio Valls, en el sentido de la ponencia; intervinieron los ministros Góngora Pimentel, Juan Silva Meza y José Ramón Cossío, en el sentido de que no hay la invasión de esferas ¿Pregunto si estarían dispuestos a votar este segundo aspecto? Y desde luego, en su caso si alguien quisiera añadir razones o argumentos, pues desde luego, estaría en su derecho.

Pregunto, señor ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Muchas gracias señor presidente.

Poner a votación si hay invasión de esferas o no, implica necesariamente determinar, si la actuación del Auditor Fiscal o Superior de la Federación, tiene facultades o no tiene facultades para hacer las determinaciones vinculatorias al órgano auditado; por eso, creo yo que antes de resolver eso, tendría que someterse, pues a votación y tal vez a discusión, ¿Si tiene facultades el Auditor para hacer esos oficios obligatorios de carácter imperativo?, si no tiene facultades para ello, entonces es obvio que sí está invadiendo

la esfera competencial del Ejecutivo, pero sí tiene facultades para ello, está dentro de sus facultades. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, hay la proposición implícita del señor ministro Díaz Romero, de que se entre al estudio de si hay facultades de la Auditoría Superior de Fiscalización de realizar, de dar las órdenes imperativas y vinculantes, según la votación del Pleno que se contienen en los oficios; sobre esto, pienso que indirectamente ya ha habido algunos pronunciamientos, pero seguramente, tanto el señor ministro como alguna de las ministras quisieran hacer uso de la palabra sobre este tema.

Señor ministro Ortiz Mayagoitia, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Sí, señor presidente.

Yo creo que no es necesario el examen del conjunto de atribuciones de la Auditoría Superior de Fiscalización para poder votar este punto; en la página 296 del proyecto se da la explicación precisa de la propuesta y aquí se dice, en el segundo párrafo: "En dicha Controversia Constitucional 61/2004, fallada en sesión de doce de abril de dos mil cinco, se resolvió entre otras importantes cuestiones, que si bien, la Auditoría Superior de la Federación cuenta con facultades de imperio a partir de la revisión de la Cuenta Pública de dos mil uno, ello no conduce a determinar que se encuentre constitucionalmente autorizada para extender su competencia constitucional disminuyendo la del Poder Ejecutivo, particularmente en cuanto al ámbito decisorio del otorgamiento de permisos relativos de la generación, se habla allá, pero acá se usa el mismo argumento para darle órdenes precisas y concretas de un determinado qué hacer, quiero significar con esto que se retoma todo lo dicho en la controversia 61/2004, de que a partir del año dos mil uno, la Auditoría Superior de la Federación cuenta con facultades decisorias y de imperio, pero que esto no debe llegar al extremo de invadir la esfera competencial del ente auditado ordenándole precisamente qué es lo que debe hacer, es decir, una observación tiene un camino que la ley traza y la observación se da

a conocer al ente auditado para que la solventa en un término que señala la ley, si se da la solventación ahí terminó el problema, si no se solventa, empieza otro procedimiento que ya tiene carácter sancionador y que busca el fincamiento de un pliego de responsabilidades, más resarcimiento económico o denuncia de hechos hacia otros entes competentes, pero la determinación de que cuenta con facultades de imperio a partir de la revisión de la Cuenta Pública de dos mil uno, reiterándola se dice, no puede llegar al extremo de sustituir las formas a través de las cuales el ente auditado pudiera solventar la observación correspondiente, y en el caso concreto dado el contenido de los oficios el proyecto propone: que se invadió la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, es decir, independientemente, de que hasta aquí se hubiera llegado de manera ortodoxa a la emisión de los oficios, lo cierto es que se reprocha, Auditoría Superior de Fiscalización un exceso en su competencia –dice- no se puede permitir, no conduce a determinar que la Auditoría se encuentre constitucionalmente autorizada para extender su competencia constitucional; yo estoy en condiciones de votar este punto concreto, si las órdenes contenidas en los oficios invaden o no, no si la Auditoría tiene o no facultades imperativas, que sí las tiene, eso está dicho.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo añadiría que si seguimos en la página doscientos noventa y seis, ahí se aterriza en el caso concreto y dice: “Sin embargo, se reitera lo dicho, esa posibilidad no implica que la Auditoría Superior de la Federación, con o sin facultades de imperio, se encuentre en la posibilidad constitucional de prolongar su competencia, colisionándola con la del Poder Ejecutivo, emitiendo actos específicos y concretos que bien podrían haberse dictado a iniciativa de dicho Poder en su función de ejecutor o administrador directo de los recursos públicos, lo que sucede, cuando instruye al Ejecutivo a la disminución o sustitución de créditos y cancelación de aval en montos particulares y específicos,

y aunque se entiende, que ese no es su propósito, el resultado se traduce en un reemplazo de dicho Poder en las decisiones financieras derivadas del programa respectivo en orden a corregir posibles irregularidades, tomando en cuenta que para ello pueden existir distintas opciones que entran dentro del margen de discrecionalidad del Ejecutivo, o sea que el problema se estudia, podrá uno coincidir o no con el planteamiento que hace el proyecto, pero el problema se estudia, y diría yo que señala prácticamente el contenido de los oficios aun suponiendo que en todo lo relacionado con facultades se resuelva en el sentido de que sí tiene facultades la Auditoría para realizar todo lo que hizo; sin embargo eso tiene un límite que no puede finalmente sustituirse la Auditoría a lo que son atribuciones del Ejecutivo, como son las que ya se especifican en el proyecto.

Yo me permitiría someter a votación si consideran que hay elementos suficientes para que podamos votar la segunda parte de este Tema Dos de si se da invasión de esferas de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal, y de la votación pues tendría que derivarse la conclusión.

Señor ministro Díaz Romero tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Muchas gracias señor presidente. Aquí veo que el proyecto que nos presenta la señora ministra sigue los mismos pasos y fundamentalmente la misma consideración que tomó el Pleno en la Contradicción 61/2004, yo pienso que no es exactamente igual y permítanme decir porque en aquel asunto la Auditoría Superior de la Federación había tomado como censura fundamental la circunstancia de que una Secretaría de Estado había emitido contratos sobre cuestiones eléctricas, al margen de la Constitución y al margen de la legalidad correspondiente, entonces, si ustedes lo recuerdan y creo que el señor ministro Ortiz Mayagoitia nos los ha recordado hace un

momento, la Suprema Corte dijo, tienes facultades para verificar las cuestiones de la Cuenta Pública, pero no tienes facultades para decidir tu Auditoría Superior de la Federación si estos actos administrativos están conformes con la Constitución o con la legalidad, eso es algo que tú no puedes hacer, y esa es la razón por la cual se dijo, está invadiendo la esfera competencial del Ejecutivo, digo, a grandes rasgos y en resumidas cuentas, pero aquí yo veo algo un poco diferente porque aquí los artículos transitorios quinto y séptimo le están dando obligación al IPAB para que fundamentalmente tomando o retomando de las facultades que tuvo el FOBAPROA, la capitalización de compra de cartera, y para eso sí tiene facultades, y a mí me resulta bien interesante y muy importante ver que las facultades que se establecen en pro de la Auditoría que sustituye a la Contaduría Mayor de Hacienda y que empiezan el primero de enero de dos mil uno, curiosamente es exactamente la misma fecha en que empieza a funcionar el IPAB con aquella única facultad que contenía el FOBAPROA; entonces me parece que aquí, lejos de que esté invadiendo las facultades del Ejecutivo, en realidad está actuando conforme a lo que se establece en las leyes, en los artículos correspondientes. A mí me parece que aquí sí tiene facultades para ello, pero es mi opinión.

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

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias, yo para insistir, precisamente en lo que dice el señor ministro Díaz Romero, en el sentido de que esta precisión que se hace, esta mención que se hace en el proyecto, respecto de este precedente, que pareciera que no resultaba aplicable, en el caso se está hablando de otro tipo de motivación que es revisión de gestión financiera, y en aquel caso, fundamentalmente fue el análisis de debido o indebido otorgamiento de permisos para la producción de generación de energía eléctrica. Vamos, no, y esa fue la decisión que se tomó aquí.

Lo que si puede hacer auditoría en función de gestión financiera, revisión de Cuenta Pública, no puedes extralimitarte en función de consecuencia financiera, en función de otro tipo de situaciones, analizar este tipo de situaciones, no tienes atribuciones para ello, luego entonces, tus oficios son inválidos, pero no se estaba haciendo la referencia a gestión financiera, aquí en este caso, originalmente también lo que dice el ministro Díaz Romero, siento que aquí ya entramos también, dentro de este esquema, de lo que se podía legalmente o no se podía legalmente hacer, era en relación a la precisión a qué actos se está refiriendo, qué revisión está haciendo, porque pareciera que está realizando operaciones 95-98, pero lo que se tiene que revisar es a la Cuenta Pública dónde el IPAB, asumió las obligaciones del Fobaproa, y a partir de ahí determinar si tiene facultades o no tiene facultades, independientemente de que ahora ya se dijo estos oficios, constituyen, órdenes, instrucciones, bueno, ver si tiene facultades o no para entrar a la revisión de ese período.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúa, ministra ponente tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente, desde luego que tanto el proyecto como el problemario, presentado, pues son, como ya lo había mencionado en alguna ocasión el ministro Díaz Romero, papeles de trabajo, sobre los cuales es este Pleno el que decide la ruta crítica a seguir y si en un momento dado, están o no de acuerdo con la propuesta que se hace tanto en el proyecto, como en la decisión que se vaya tomando respecto de cada uno de los temas en la manera en que está propuesta en el problemario.

Yo quisiera hacer mención de que en un momento dado, pueden tomarse las dos rutas, y bueno finalmente, que ustedes decidan

qué es lo que quieren que hagamos, pero les voy a externar cómo veo esto, desde mi punto de vista, para en un momento dado, tomar la determinación de si seguimos el problemario tal como está propuesto o si quieren que lo hagamos de la manera que el señor ministro Díaz Romero ha mencionado.

Por qué razón, recuerden ustedes que cuando se inicia el análisis del asunto por lo que hace a la procedencia, una de las causales de improcedencia que se habían hecho valer, era precisamente el que tratándose de meras recomendaciones, la controversia constitucional era o no procedente, porque había o no una afectación, esta causa de improcedencia, se mandó prácticamente al estudio de fondo, porque se dijo, esto es algo que inmiscuye de alguna manera el determinar si se invaden o no las atribuciones del Ejecutivo Federal por parte del Auditor Superior de la Federación, entonces no lo vamos analizar en este momento, sino que lo pasamos al estudio de fondo.

Entonces, esto puede tener dos visos, y por eso lo someto de esta manera a la consideración de este Pleno, uno puede ser, el decir, bueno, se mandó al estudio de fondo, precisamente porque de alguna manera inmiscuía al análisis de competencia, y por esta razón se dijo, no se analiza como si hay o no afectación en la parte correspondiente a procedencia de la controversia correspondiente, pero esto no quiere decir que en un momento dado, ya con el determinar que son oficios vinculatorios, y que de alguna manera están estableciendo algunas órdenes, podamos determinar que hay o no violación de la esfera competencial entre una autoridad y otra, creo que esa es la postura del señor ministro Juan Díaz Romero.

Entonces, aquí en un momento dado lo que podemos hacer es, decidir, a lo mejor a través de una votación, si simplemente queda como el análisis que se pasa al estudio de fondo de una causa de improcedencia que de alguna manera estaba vinculado con esto, o bien, al estar vinculado con el análisis de fondo y determinar que sí

son oficios vinculantes, estar o no a la propuesta del proyecto en el sentido de que hay o no violación de esfera competencial.

Entonces, hay esas dos posibilidades, si quieren, podríamos someter a votación qué es lo que prefieren que se analice, y en el caso de que determinaran que no hay una violación a la esfera competencial del Ejecutivo, bueno pues están los otros temas que todavía están sometidos a la consideración, para que en un momento dado, pudiéramos continuar analizando lo demás y llegar a la conclusión de si debe o no declararse la invalidez de los oficios.

Yo nada más quisiera hacer una aclaración respecto de lo que menciona el ministro Díaz Romero y el ministro Silva Meza, en relación con los artículos quinto transitorio y 17 de la Ley del IPAB; por supuesto que el IPAB está sustituyendo a FOBAPROA y por supuesto que estos artículos transitorios de alguna manera lo que están determinando es cómo se va hacer ese canje, ese pase de lo que era la institución de FOBAPROA a lo que es la institución del IPAB, pero no perdamos de vista que los oficios que se están combatiendo a través de esta controversia constitucional, a lo que se están refiriendo es al análisis, bajo la óptica, de la revisión, de la Cuenta Pública de 2001, de si en un momento dado, en el ejercicio de esa Cuenta Pública de 2001, podía o no determinarse si el programa de capitalización y compra de cartera, estaba o no ajustada a derecho, que yo creo que son dos cosas totalmente diferentes, por qué razón, porque en un momento dado, lo que establece el artículo quinto transitorio y 17 de la Ley del IPAB, está refiriéndose a otro tipo de auditorías que tienen que darse para el efecto de que se de el canje correspondiente del pagaré, pero a lo que se están refiriendo los oficios de la Auditoría Superior de la Federación, es a la Auditoría 199, con el afán de determinar si la Cuenta Pública de 2001, estuvo o no correctamente ejercida; entonces, sobre esa óptica de analizar si la Cuenta Pública de 2001, estuvo o no correctamente ejercida,

podemos o no determinar si los oficios son o no correctos, yo nada más quisiera que no perdieran de vista en este momento esta situación y que no se revuelva lo que en un momento dado viene a ser una determinación de la Ley del IPAB, con una determinación de lo que implica la revisión de Cuenta Pública a través de la facultad que tiene en este aspecto el Auditor Superior de la Federación.

Entonces, yo lo que les propongo es determinemos, vamos a dejar exclusivamente la causal de improcedencia que se trasladó al análisis de fondo para decir que sí era procedente el juicio y que en un momento dado hay o no invasión de esfera competencial, ésta es una primera postura y la otra, es: no estamos de acuerdo en que haya invasión a la esfera competencial, bueno, pues entonces continuamos con el análisis de los siguientes temas y en un momento dado, pues ya se irá viendo en cada uno de ellos, cuál va a ser la postura que se va a adoptar.

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

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente.

En el primer concepto de invalidez, la parte actora nos propone un examen directo de constitucionalidad que es el que estamos haciendo, leeré breves párrafos.

En la página 42 dice: Los oficios impugnados violan lo dispuesto en los artículos 49, 74 fracción IV, 79, 89 fracción I y 133 constitucionales, en razón de que la Auditoría no tiene facultades para expedir órdenes o instrucciones a los entes fiscalizados para corregir supuestas irregularidades, da

razón de que se reformó y se cambió de Contaduría Mayor de Hacienda a Auditoría, dice: no obstante, ni antes ni después de la reforma, dicha entidad tiene facultades para dar órdenes o instrucciones a los entes fiscalizados; corresponde precisar que en ningún momento se cuestiona la atribución de revisar la Cuenta Pública, pero dicha atribución no implica facultades para expedir órdenes a los entes fiscalizados; dice: ningún precepto constitucional prevé que la Auditoría se sustituya en las funciones del ente fiscalizado e imponga medidas para corregir supuestas irregularidades detectadas; por otra parte, si la Auditoría tuviera facultades de dar órdenes, sustituiría en última instancia, al ente fiscalizado; es un concepto de interpretación directa de la Constitución.

En la página 286, el proyecto invoca la tesis de jurisprudencia sustentada en la Controversia número 36/2003, que dice: **“AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN.- No tiene facultades constitucionales para ordenar la realización de conductas específicas a los auditados en relación con las irregularidades que detecte.”** Éste es el primer planteamiento preciso de la demanda, no tiene mayor cosa que ver con la forma en que se haya desarrollado el procedimiento previo, sino con el preciso contenido de los oficios.

Yo creo que cualquiera que sea el camino que escojamos, más tarde o más temprano, tenemos que decidir si los oficios impugnados, que ya dijimos que contienen órdenes, ahora tenemos que decidir si estas órdenes invaden o no la esfera competencial del Poder Ejecutivo.

Yo por eso me sumo a la propuesta de Don José de Jesús Gudiño de que se termine la votación del segundo tema con esta otra propuesta y, hecha esa votación, decidamos si seguimos adelante con el examen de los demás temas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pregunto si sometemos a votación la proposición del ministro Ortiz Mayagoitia de que definamos esta segunda parte del tema dos.

Ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias, señor presidente.

Es muy importante esta votación. Creo que si se llega a determinar con motivo de la votación de que hay una invasión de esferas competenciales por parte del Auditor Superior de la Federación a aquello que corresponde al Poder Ejecutivo, creo que ahí se acaba lo otro, porque pues ya se tiene que decretar la inconstitucionalidad. No creo que podamos seguir más adelante; es solamente en caso de que se diga que no. De ahí la gran importancia de esta votación. Sólo quiero agregar que la tesis que nos leyó o a que hizo referencia el señor ministro Ortiz Mayagoitia y que deriva del asunto de la Controversia número 36, que en su momento estuvo a cargo del señor ministro Gudiño Pelayo, yo estoy plenamente de acuerdo con ella, nada más que se refiere a otro año, al año dos mil. Dice: "Auditoría Superior de la Federación.- No tiene facultades constitucionales para ordenar la realización de conductas específicas a los auditados en relación con las irregularidades que detecten (régimen constitucional transitorio aplicable a la Cuenta Pública de dos mil.)"

Pero aquí ya estamos en otro momento, ya estamos en dos mil uno, donde está vigente nuevas normas, diferentes de ésta; si estuviéramos en la etapa de dos mil, yo no tendría inconvenientes, inclusive en decir, pues bueno, no tiene facultades y me atrevo votar de una vez. Pero ya estando en el dos mil uno y tomando en consideración los precedentes a que me he referido en algunos aspectos, sobre todo en éste y en el otro, el de la Controversia 61, no coinciden con esto, al menos a mí me resultan dudas serias

sobre este aspecto. Yo más bien me inclino por lo contrario, porque no hay, hasta ahorita, hasta este momento, invasión de esferas.

Si el Pleno considera pertinente votar, yo votaría también en este sentido que digo, pero ojalá que tuviéramos un margen para pensar y verificar más a fondo sobre esto para poder hacer la votación que es realmente importante.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Sánchez Cordero, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Muchas gracias ministro presidente.

Yo me sumo a la petición del señor ministro Juan Díaz Romero en ese sentido. A mí me quedó claro, clarísimo, que estaba tan ligado el tema del sobreseimiento de la causal de improcedencia con el tema que votamos sobre si eran órdenes o recomendaciones, porque en un momento dado se podría llegar a sobreseer, en el momento en que pudiera haber salido de otra forma la votación, pero ya ahorita en estos temas, yo sí pediría que lo pudiéramos discutir y realizar la votación el jueves.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Gudiño tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Yo, contrariamente, me sumo al punto de vista del ministro Ortiz Mayagoitia, también ya me siento en las condiciones de votar este tema, pero tengo entendido señor presidente que lo que usted propuso es votar si se vota o no se vota.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y además por el tiempo que ha transcurrido, es muy probable que aunque se vote que se vote, tendremos que dejarlo para el próximo jueves. Tomemos la votación de si se vota este segundo aspecto del tema dos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Cómo no señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Que sí se vote.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Que se vote.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo estoy en condiciones que se vote este y cualquier otro tema del problemario.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Yo me inclino porque en este momento no se vote.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Igual.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Que se vote.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Estoy de acuerdo en que se vote, pero también en que no sea el día de hoy, para que los ministros que quieran reflexionar de aquí al jueves, puedan hacerlo.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los mismos términos.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Que se vote, pero no en este momento.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Que no se vote.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜITRÓN: Que se vote, pero dado lo avanzado de la hora ya no podrá ser posible en esta sesión, y por lo mismo quienes votaron en ese sentido, han advertido esa misma circunstancia.

Tiene la palabra el señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Nada más una moción, según entiendo, el sentido de la votación es que llegando el jueves, vamos a llegar a segunda votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Cuál es la votación señor secretario?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Hay mayoría de siete votos en el sentido de que sí se vote.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, en consecuencia, con un paréntesis de un día, el próximo jueves, seguramente ya todos habrán reflexionado, examinado los precedentes, y examinadas las distintas posiciones que se han adoptado, y entonces pues habrá la madurez para definirse ya en torno al voto que se va a emitir.

En consecuencia se cita a las señoras ministras, a los señores ministros a la sesión que tendrá lugar el próximo jueves a las once en punto.

Esta sesión se levanta.

(TERMINÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)