ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 18 DE AGOSTO DE 2014

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
40/2013 Y SU ACUMULADA 5/2014	ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD promovidas por diversos senadores y diputados de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso de la Unión. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ)	3 A 40 EN LISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES
18 DE AGOSTO DE 2014**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

**SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ,
PREVIO AVISO A LA PRESIDENCIA.**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:40 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar cuenta, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 85 ordinaria, celebrada el jueves catorce de agosto del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta. Si no hay alguna observación, les consulto si se aprueba en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA,** señor secretario.

Continuamos, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a las

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 40/2013 Y SU ACUMULADA 5/2014, PROMOVIDAS POR DIVERSOS SENADORES Y DIPUTADOS DE LA SEXAGÉSIMA SEGUNDA LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.

Bajo la ponencia del señor Ministro Valls Hernández, cuya ponencia hiciera suya la señora Ministra Luna Ramos y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Señoras y señores Ministros, para efecto de situar en el contexto el debate del día de hoy, recuerdo a ustedes que en sesión del jueves pasado comenzamos la discusión del presente asunto, con el análisis de los temas formales y procesales; avanzamos hasta llegar al considerando quinto, en principio, en cuyo contenido se establecía el marco general, entre otros, con el debate correspondiente. Después, respecto de la pertinencia de dicho estudio, éste fue aprobado, y nos situamos en el considerando sexto que analiza el tema sobre si la eliminación de la tasa fronteriza en la Ley del Impuesto al Valor Agregado respeta el principio de equidad tributaria.

En torno a este tema, se dieron las participaciones del señor Ministro Alberto Pérez Dayán y con posterioridad del señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quedando en uso de la palabra, pendiente para el día de hoy, el señor Ministro Luis

María Aguilar Morales a quien, para esos efectos, se la concedemos. Adelante, por favor.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Aunque comparto la conclusión adoptada en este apartado, consistente en que no se infringe el principio de equidad tributaria, considero que las razones podrían ser distintas.

El proyecto, en la página ciento cuarenta y uno, parte de una premisa fundamental, a saber; que la demanda de bienes y servicios, por parte de residentes en las zonas fronterizas, tiende a orientarse hacia el exterior, lo que afecta el nivel de consumo. Una vez establecida esta premisa, el estudio se dirige a determinar si el patrón de consumo diferenciado es o no un parámetro válido para distinguir entre tasas impositivas del impuesto al valor agregado.

Para tal efecto, se hace un estudio sobre los factores fundamentales que inciden en el patrón de consumo, para finalmente concluir que éste, es decir, el consumo, no puede constituir el parámetro para determinar una desigualdad sustancial, dado que la distinción para efectos del principio de equidad tributaria, debe hacerse a partir de principios propios de la materia tributaria, entre ellos, el hecho imponible y la capacidad contributiva.

Así, si en el proyecto se concluye que con la homologación de la tasa impositiva no se infringe el principio de equidad tributaria, por el contrario se respeta en la medida en que todos pagarán de la misma forma al actualizarse similar hecho imponible.

En efecto, es sabido que tratándose de impuestos indirectos, el creador del gravamen no puede conocer la auténtica capacidad contributiva de los gobernados; sin embargo, existe un elemento que constitucionalmente permite advertirla, y que consiste en que si un consumidor tiene la capacidad de realizar un gasto por un bien o un servicio, entonces tiene la capacidad de soportar el gravamen que generalmente incide en él.

En congruencia con lo anterior, la homologación de la tasa del impuesto al valor agregado no infringe el principio de equidad tributaria, porque a todo aquél que haga un consumo similar de un bien o de un servicio, o que importe los mismos bienes, se le impondrá la misma tasa impositiva.

No debe perderse de vista que en el gravamen de que se trata, la base se integra por el valor del bien o servicio que se enajena o adquiere, es decir, es el valor sobre el cual se aplica la tasa correspondiente; en ese contexto, a igual consumo, similar cantidad a pagar por concepto del impuesto referido, lo que respeta, para mí, el principio de equidad tributaria.

En ese contexto, respetuosamente estimo que resulta innecesario partir de una premisa que tiene que ver con un patrón de consumo en determinadas zonas del país, y hacer un estudio en el que se explican, desde el punto de vista de la teoría económica, las variables que inciden en ese patrón de consumo; es innecesario lo anterior, porque con independencia del resultado que tal estudio tenga, lo cierto es que no se infringe el principio de equidad, dado que, como lo sostiene el propio proyecto en la página ciento cincuenta y dos, al homologar la tasa, todos pagarán impuesto en la misma forma al realizar el mismo hecho imponible.

No desconozco que este Tribunal Pleno, en septiembre de mil novecientos noventa y siete, sustentó la tesis –que además está en el proyecto– que en su rubro dice: “VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY RELATIVA AL IMPUESTO CORRESPONDIENTE, QUE ESTABLECE LA APLICACIÓN DE UNA TASA MENOR CUANDO LOS ACTOS O ACTIVIDADES GRAVADOS SE REALICEN POR RESIDENTES EN LA REGIÓN FRONTERIZA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE ABRIL DE 1995).” En esa tesis se sostuvo que la tasa diferenciada para la zona fronteriza se justificaba, incluso por el fin extrafiscal que se advirtió oficiosamente, por cierto, consistente en no afectar la competitividad y estimular el comercio nacional en la frontera; en la propia tesis se expresó que el consumo en la región fronteriza no se actualiza en condiciones similares a las del resto del país. Sobre el particular, yo digo que en dicho criterio lo que se justificó constitucionalmente, en un momento histórico determinado, fue que una tasa impositiva menor en la región fronteriza no infringía el principio de equidad tributaria, dado que el trato diferenciado encontraba validez en razones de tipo extrafiscal; sin embargo, de dicho criterio no se infiere que este Alto Tribunal hubiese determinado que una tasa igual del impuesto al valor agregado para todo el país pudiese resultar inconstitucional, ése no fue ni el razonamiento ni la conclusión del precedente que generó esta tesis, pues no fue ése el camino que se siguió en la argumentación; debe tenerse presente que los fines extrafiscales, son aquellos que toma en cuenta el legislador para impulsar, conducir o desincentivar ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no para el desarrollo del país, luego, cuando esos fines extrafiscales persiguen una finalidad avalada por la Constitución es incuestionable que resultan apegados a sus postulados, se trata de políticas fiscales que

tienden a generar condiciones específicas, en este caso, de consumo, y favorecer ciertas circunstancias que se dan en un momento determinado.

De acuerdo con ello, el escrutinio constitucional al que se somete una medida extrafiscal es diverso al que se sujeta una norma con fines fiscales, es decir, con fines recaudatorios, pues mientras la primera deberá atender a prescripciones contenidas, entre otros, en el artículo 25 constitucional, la segunda tendrá que ajustarse estrictamente a los principios de justicia fiscal contenidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional. En este sentido, si en el criterio al que antes aludía este Tribunal Pleno justificó una medida impositiva con razones extrafiscales, es incuestionable que ese criterio no puede impedir el análisis de una nueva medida legislativa que tiene fines, ahora sí, puramente fiscales, máxime que, como lo apunta el proyecto, el legislador no está constitucionalmente obligado a adoptar instrumentos extrafiscales, porque dentro de una política económica integral puede hacer uso de diversas medidas.

En ese orden de ideas, considero que el proyecto, si bien es correcto en cuanto concluye que no infringe el principio de equidad tributaria por la igualación de la tasa impositiva, estimo que el estudio no debería encaminarse hacia la cuestión del consumo como estímulo fiscal, sino reducirse estrictamente al análisis del hecho imponible la base y la tasa, pues con esos elementos es suficiente para advertir que se trata de manera similar a quienes hacen igual consumo de bienes o servicios. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Luis María Aguilar. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor Ministro Presidente. Señora Ministra, señores Ministros, como lo señalé en la sesión pasada, me parecen convincentes, en términos generales, los argumentos que expone el proyecto, respecto de la derogación de la tasa del 11% del IVA en la zona fronteriza desde el aspecto estricto de la técnica fiscal del principio de equidad tributaria; sin embargo, como también lo señalé, éste es uno de los temas en los que, so pretexto de la libre configuración legislativa, se soslaya el estudio de razonabilidad solicitado por los promoventes de esta acción.

De las participaciones de los señores Ministros, en primer término, destaco la reflexión a la que nos llamó el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto a que los promoventes de la acción de lo que se quejan es de la derogación del artículo 2º de la Ley del IVA, en tanto preveía que en las zonas fronterizas del país, la tasa para el entero de dicho impuesto era del 11%, esto es, según entendí, le generaba inquietud si la materia de este medio de control lo es el acto derogatorio en sí mismo o bien la norma no modificada que establece una tasa genérica para el pago del tributo.

Este punto, me da la oportunidad para reiterar el voto que emití en la acción de inconstitucionalidad 65/2012 resuelta precisamente el veinte de enero de este año en la que una minoría legislativa del Congreso del Estado de Jalisco impugnó un decreto en el que se derogó la porción normativa de la fracción XI del artículo 9º de la Ley del Notariado de esa entidad federativa.

Ahí establecimos la procedencia de este medio para impugnar precisamente el actuar legislativo *stricto sensu*, que tiene como efecto final la abrogación o derogación de una norma general,

máxime si tomamos en cuenta que dicho acto es expreso al encontrarse contenido en las normas de tránsito del propio decreto que se impugna, tal y como ocurre en el presente caso.

En este sentido agradezco, por supuesto, al señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, que haya puesto el tema sobre la mesa de discusión, esto para que me dé oportunidad de reiterar mi postura, al margen de que este punto ya haya sido tratado también en el proyecto cuando analizamos el apartado de las causales de improcedencia.

Ahora, retomando el tema de equidad tributaria que nos plantea el proyecto en esta parte, como lo dije, puedo coincidir con los aspectos de estricta técnica fiscal que se utilizan para justificar la constitucionalidad; sin embargo, vuelvo a insistir que el soslayar el análisis de razonabilidad de la medida legislativa a través de la cual se derogó el artículo 2º de la Ley del IVA no agota la impugnación hecha por los actores y no permite, con los elementos proporcionados, decidir sobre su constitucionalidad o no, máxime como hemos escuchado ciertas reflexiones, como las del señor Ministro Pérez Dayán, en la sesión del jueves de la semana pasada, en las que, —así lo observo— bajo un ejercicio de razonabilidad de la medida legislativa, en sí misma, él llega a una conclusión totalmente distinta de la que propone el proyecto.

Para mí, en estricta técnica fiscal, incluso, desde el punto de vista abstracto, reitero, no puede existir *prima facie* mejor medida legislativa que la que sea acorde con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, que aquella que prevea que todos los mexicanos contribuyamos al gasto público de la Nación, bajo una misma tasa.

Esto es lo que básicamente nos propone el proyecto; por ello, estaré de acuerdo, hasta aquí, y bajo este parámetro con el sentido del mismo; sin embargo, ¿qué pasa cuando la eliminación de esa tasa diferenciada, establecida previamente por el legislador, es eliminada por él mismo?, ¿es dable exigirle al legislador una motivación específica para ello? o bien, ¿es posible analizar la razonabilidad de dicha medida derogatoria aun y cuando ello pueda implicar el escrutinio de una política pública tributaria?

Ya se ha dicho que la razón de ser, en su momento, para prever una tasa inferior para el IVA en la zona fronteriza, tuvo fines extrafiscales; esto es, incentivar la competitividad en esa franja, derivado de que los patrones de consumo en esa zona, son diversos respecto del resto del territorio nacional.

Ésta fue la razón legislativa que se externó para justificar dicha medida que ahora deroga, y ahora se dice en el proyecto, —y lo voy a parafrasear así por razones de tiempo—: “Cuando el legislador concede un beneficio para el contribuyente, basado en cuestiones extrafiscales, está obligado a justificar, de algún modo, el porqué va a otorgar un trato diferenciado a un grupo de contribuyentes respecto de otro”; es decir, por qué los va a excluir de la regla general, “pero el legislador —dice el proyecto— no está obligado a justificar el porqué suprime este beneficio fiscal, porque ello vuelve al contribuyente a la situación jurídica prevista como regla general; lo cual está dentro de su margen —se dice en el proyecto— de libre configuración.”

Es verdad que los diversos precedentes que relaciona de manera muy concreta el proyecto, básicamente señalan que el legislador no está obligado a justificar los motivos por los cuales se elimina una condición normativa diferenciada cuando existe una regla

general, pero vuelvo a insistir, ¿el medio de control en el que estamos nos permite ser más amplios en el escrutinio constitucional? Es decir, a mi entender, el concepto y precedentes desarrollados por este Alto Tribunal en materia de la libre configuración legislativa en materia fiscal, ¿no nos limita para que a través de la acción de inconstitucionalidad, podamos analizar la razonabilidad de la medida derogatoria, aun y cuando ello nos lleve como Tribunal Constitucional a analizar la razonabilidad de una política pública en materia tributaria?; la cual, por supuesto, debe ser acorde con los principios que la propia Constitución federal establece, máxime cuando puedan estar involucrados diversos derechos fundamentales de los ciudadanos, como en el caso.

Lo anterior, en mi opinión, no quiere decir que el Tribunal Constitucional, al ejercer su función de control de leyes, se esté arrogando la atribución del legislador de establecer una política pública, en este caso, tributaria; lo que ejerce el Tribunal es una función de jurisdicción constitucional, en la que, por mandato de la Norma Suprema, determina si la norma a través de la cual se fija una política de esa naturaleza, en cualquier materia, se encuentra o no apegada al texto de la Constitución.

Estoy consciente que éste ha sido un debate constante en la mayoría de los tribunales constitucionales del mundo, y que hay una doctrina jurisdiccional tanto en favor como en contra de esa labor, pero es un aspecto que debemos definir y, desde mi óptica, que no debemos soslayar, máxime cuando en el asunto que nos ocupa hay argumentos en las correspondientes demandas en la que los propios legisladores que participaron en la creación de la norma, sugieren la aplicación de un test de proporcionalidad de la medida derogatoria adoptada, además de que la naturaleza misma de este medio de control nos permite analizar con toda

amplitud cualquier argumento, ejercicio que hemos realizado constantemente en las diferentes acciones de inconstitucionalidad que se han sometido a nuestra consideración.

Lo anterior no quiere decir que el Tribunal Constitucional, al ejercer su función de control de leyes, se esté arrogando la atribución del legislador de establecer una política pública, en este caso tributaria, lo que ejerce el Tribunal es una función de que si la norma a través de la cual se fija una política de esa naturaleza, en cualquier materia, se encuentra o no apegada al texto y a los principios que la misma Constitución prevé, pues esto, obviamente en mi concepto, es lo que le da el carácter de Tribunal Constitucional; en esa medida, no alcanzo a diferenciar, o bien, no entendería razón, ni siquiera por la materia, para no someter a un juicio de razonabilidad en estricto sentido a las normas fiscales o la derogación de éstas, aun y cuando nosotros mismos hayamos sustentado en un medio de control diferente al que nos ocupa, que el legislador cuenta con un margen de libre configuración, y que lo único que permite es analizar normas fiscales a la luz de los principios tributarios que derivan de la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, puesto que el Ordenamiento Supremo no nos limita expresamente a realizarlo en este medio de control que tiene como finalidad verificar el apego de cualquier norma a la Constitución, con independencia de la materia específica que regule, o bien, que implique el establecimiento de una política pública en cualquier materia.

De ahí que considere que, más que una posibilidad, tenemos, como Tribunal Constitucional, la obligación en este medio, máximo si así se nos está solicitando, de analizar la razonabilidad

de cualquier norma que se combata, incluso su propia derogación.

Esta postura que asumo no implica que me esté pronunciando por la falta de razonabilidad de la medida legislativa y, por ende, su inconstitucionalidad; por lo que me estoy pronunciando es por la realización de este análisis, el cual, como ya se ha mencionado, no fue realizado, desde mi óptima personal, con apoyo en el argumento de la libertad de configuración en el proyecto; podría llegarse, por supuesto, al mismo resultado que nos propone la consulta.

Así, señora Ministra y señores Ministros, con independencia de que estoy de acuerdo en que la medida legislativa que analizamos no vulnera el principio de equidad tributaria en estricto sentido de la fracción IV del artículo 31 constitucional, considero que sí sería pertinente analizar esa medida, desde el aspecto de razonabilidad que los promoventes nos han solicitado expresamente. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Sánchez Cordero. Una aclaración del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Ministro Presidente. Simplemente para aclarar que jamás he sostenido, de hecho, sostuve en la sesión pasada, que sí se deben de someter las normas fiscales, como ésta, en escrutinio de racionalidad constitucional; apoyé la posición del Ministro Cossío en ese sentido.

Mi duda realmente era si podemos sujetar a una norma al escrutinio constitucional, a una tasa que no ha sido impugnada, la tasa del 16% no ha sido impugnada, no fue acto reclamado,

inclusive no formó parte del decreto que se modificó; en ese sentido planteaba mi duda; es decir, no existe omisión legislativa, si una norma que deroga, como el artículo 2º, nos alcanza para hacer un escrutinio de racionalidad de la tasa del 16% que no ha sido modificada.

Ésa realmente es mi duda, y por eso lo planteé así en mi intervención de la sesión pasada, no hablando de una omisión legislativa, inclusive, no hablando de la posibilidad de analizar la derogación o la norma que deroga una norma; si la derogación de esa norma nos alcanza para analizar si la tasa del 16% es racional o no es racional, la tasa del 16% no forma parte de la impugnación, y es de lo que los accionantes se duelen. Esa era mi duda y es donde la centro. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Las intervenciones muy cuidadosas del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y de la señora Ministra Sánchez Cordero, me dan la pauta para volver a molestarlos con una segunda intervención en el tratamiento de este asunto.

La primera, antes que nada, por la interesante reflexión que hace el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena sobre la posibilidad de que prospere una acción de inconstitucionalidad sobre la base de un acto derogatorio y, desde luego, como bien lo hizo la señora Ministra, sólo era el tema de recordar el resultado de la acción de inconstitucionalidad 65/2012 ya referido, en donde, con motivo de la derogación de una de las fracciones de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, este Tribunal Pleno sostuvo el criterio de

que la acción de inconstitucionalidad es procedente contra actos legislativos que derogan funciones normativas.

Esto dio lugar —incluso— a la propuesta de una tesis pendiente de ser analizada por la comisión correspondiente, y que muy probablemente por ser simple y sencillamente el reflejo de lo discutido en ese asunto, terminará por ser un criterio jurisprudencial orientador para todos nosotros y que, en el caso concreto, viene a colmar la duda aquí presentada.

Desde luego que el tema así visto, sí genera este tipo de reflexiones, con la fortuna de que, en algunas otras ocasiones, más ésta que acabo de citar, sea considerado precisamente que el acto derogatorio de un precepto es aquél que también puede justificar el punto central de una acción de inconstitucionalidad donde una minoría parlamentaria puede considerar violado el texto constitucional con la derogación de trato, y en esa medida, no necesariamente hoy, se limita a la existencia de una exposición específica, como bien de alguna manera lo dice el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

De suerte que, parece que el criterio entonces a seguir sería el que ya ha sostenido, si bien por mayoría de votos este Tribunal Pleno, que permite dar la amplitud necesaria y constitucionalmente correcta a este tipo de acciones, que también permiten a las minorías legislativas o a los órganos que se encuentren legitimados para ello, no sólo de combatir el texto concreto de una disposición legal, sino también aquél que deriva de un acto derogatorio del mismo.

Por lo que hace a la segunda parte, y es precisamente a la que me refiero en función de lo muy bien expresado por la señora Ministra Sánchez Cordero, desde luego que en el tema de la

libertad de configuración y en la fijación de políticas públicas, particularmente en la tributaria, difícilmente un órgano constitucional, como esta Suprema Corte, debiera participar para entender qué es lo bueno, qué es lo malo, qué es lo que va a conseguir o no, los objetivos; sólo es reiterar de alguna manera más ordenada lo que comenté en una primera intervención.

Dada la circunstancia de que este fenómeno ya se planteó un día bajo un formato de cuestionamiento constitucional, tenemos dos principales preguntas contestadas de manera diferenciada. En la primera a la que nos hemos venido refiriendo con la decisión de este Tribunal Pleno en donde hubo una concurrencia de opiniones del Ejecutivo, del Legislativo y de este Tribunal, para considerar que el impuesto al valor agregado, diferenciado en las fronteras, sí respeta el principio de equidad tributaria, esto es, se dijo: sí se respeta.

Hoy tenemos un proyecto en donde también considerando su contenido, habría otra concurrencia de opiniones: el impuesto al valor agregado homologado en toda la República, ¿respeta el principio de equidad tributaria? Y la respuesta del proyecto es: sí, lo respeta. Frente a estos dos cuestionamientos encontramos factores concurrentes: 1. impuesto al valor agregado; 2. respeto al principio de equidad tributaria, elemento diferenciador; en uno, se apela al impuesto homologado, y al otro, al impuesto diferenciado. Estas dos ideas se excluyen por naturaleza; si por una primera ocasión se dijo: el impuesto diferenciado es la única manera de considerar vigente el principio de igualdad, dado que las circunstancias de unos y otros son esencialmente diversas invocado, incluso, como hecho notorio; la única manera de poder resistir la verdad de la segunda expresión, es porque las condiciones que justificaron la primera, no aparezcan para la segunda, las cuales, —con todo respeto— insisto, no se

desprenden del contenido del proyecto, incluso, lo anticipé en mi primera intervención. Por ahora no imagino a alguna que lo justifique, pero, desde luego, la concurrencia de ideas, aquí lo puede encontrar; tampoco está dado en el tema de la iniciativa, ni tampoco en la discusión que esto generó; esto, entonces nos lleva a que sea este Tribunal el que genere esta justificación, o por lo menos la explicación y demostración de que los factores que, en un determinado momento, sostienen la verdad de la primera afirmación desaparecieron para dar lugar a otros.

Sólo los recuerdo: para aquella ocasión se habló de la diferencia de tasas entre 8% y 10% en el extranjero, frente al 15% que se estaba modificando, y esto generaba una importante diferencia en cuanto a los patrones de consumo de la zona fronteriza; esto también incidía en la diferencia de economías, notoria particularmente en el norte de la República, y llevó a un tercer punto de expresión o de fundamento para considerar que sólo así se respetaría el principio de equidad, ya sobre la base de un tema extrafiscal, el desaliento de las inversiones en la frontera más la pérdida de los empleos que eso significaría para todas aquellas empresas, industrias o prestadoras de servicios que con un impuesto más elevado sus competidores perderían esa capacidad de atender a las necesidades de la población, precisamente en esta parte de la República.

Es cierto que también se expresó que esto se justificaba sobre la base de los fines extrafiscales, pero dudo que este Tribunal hubiere sólo hecho prevalecer el tema de los fines extrafiscales, teniendo en consideración que también es criterio de este Tribunal que los fines extrafiscales sólo existen si respetan los principios constitucionales de los impuestos, y esto, entonces, viene a consideración en la medida en que para poder alcanzar una igualdad en circunstancias total y absolutamente

diferenciadas, la única manera de poder respetar este principio que busca dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales era, a partir de las desigualdades, generar el tributo necesario sobre la base específica.

Insisto, esta manera de ver las cosas hoy supone –como bien dijo la señora Ministra Sánchez Cordero– no un tema de intromisión de un órgano jurisdiccional competente en materia constitucional para revisar los motivos o las políticas públicas financieras de este país, pero sí para poder contrastar lo que en un momento justificó el respeto de un principio de igualdad, y hoy poder concurrir, probablemente hasta con quienes también intervinieron en esta norma, de que las condiciones ya no son las mismas.

Si esto es real, entonces las dos verdades se confirman, pero si esto no es real o no está demostrado, no creo que corresponda a este Tribunal practicar todo un examen económico para saber si efectivamente esto sucedió o no sucedió; es ahí en donde hoy revive el tema de la motivación, independientemente de que, en principio, no tenga que darse.

Por ello, yo concuerdo, como bien se dijo en la exposición de la señora Ministra, este Tribunal no invade competencia alguna cuando de confirmar las razones que hacen una modificación en un régimen tributario se trate, y para eso precisamente existe la acción de inconstitucionalidad. Ésas son las dos cuestiones que quería comentarles. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Alberto Pérez Dayán. Señor Ministro Cossío, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Estamos analizando el considerando sexto en su integridad, ¿verdad?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En cuanto a lo que se planteó en la sesión anterior por el Ministro Gutiérrez, considero que efectivamente es un punto importante a reflexión, pero como se acaba de señalar por la Ministra Sánchez Cordero y el Ministro Pérez Dayán, creo que el tema es que se impugnó el decreto en su totalidad, y eso está señalado en el proyecto, si bien no en relación con las causas de improcedencia, sí como la materia de estudio.

Lo que estaban señalando mis compañeros, anteriormente, creo que es muy importante en el sentido de que esta Suprema Corte, a efecto de ejercer a plenitud sus funciones de Tribunal Constitucional, analiza sistemas, no preceptos específicos. Si una norma derogatoria que viene dentro de un mismo decreto, impugnado como decreto y no como precepto específico destacado, tiene una afectación sobre el sistema, se señala un precedente, coincido con ese precedente porque de otra manera nosotros prácticamente lo que estaríamos haciendo es impedirnos, estaríamos restringiendo nuestras posibilidades de análisis.

Sé que no es lo que el Ministro Gutiérrez planteó, eso me queda clarísimo y él lo explicó ahora, creo que no hacía falta que lo dijera porque es muy claro que eso mismo estaba planteándolo como una forma de enfrentarnos al problema, pero sí me parece que señalar que sólo es respecto de los preceptos modificados,

pues finalmente acabamos nosotros afectando nuestra propia competencia.

En segundo lugar, a mí me da, y lo digo con mucha franqueza, un enorme temor empezar a introducir la expresión “políticas públicas”, porque la expresión “políticas públicas”, lo que termina es generando una deferencia al legislador o a la administración, y creo que eso sí conculca con mucha claridad nuestras funciones de Tribunal Constitucional.

Política pública, creo que no es más que la decisión que se toma para darle contenido y forma en una disposición, sea ésta constitucional, legal, reglamentaria o del sistema o de la porción del sistema de fuentes que se quiera, pero si nosotros empezamos a considerar que lo relevante, que lo que se pueda analizar o no es la política pública —insisto— me parece que adoptamos un lenguaje prejurídico o parajurídico; creo que aquí nosotros analizamos normas jurídicas. Si la política pública está inserta en una norma jurídica, analicemos la norma jurídica no la política pública; creo que éste es un asunto —insisto— muy importante para que lo tengamos presente, al menos para mí, porque si no empezamos a caer en una condición donde una ideología construida externamente a nosotros terminará imponiéndose en alguna de las maneras que podemos nosotros mismos realizar nuestra función constitucional.

En tercer lugar, se planteó como apartado A una cuestión interesante también, en la sesión anterior por el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, y voy a contestarla mediante la lectura de un breve documento, toda vez que se hace una serie de precisiones en este sentido: se ha afirmado que toda la argumentación de los promoventes se centra alrededor del consumidor de cómo incide la tasa y afecta al consumidor siendo

que en el impuesto al valor agregado, el sujeto pasivo, el contribuyente no es el consumidor, de ahí que se diga que la garantía de proporcionalidad y equidad, están previstas para los sujetos pasivos de las contribuciones y no alcanzan al consumidor; por tal motivo, se sostiene que este Tribunal no ha dado el paso de extender dicha protección constitucional más allá del sujeto pasivo, es decir a quien recibe la incidencia por lo que se sugiere que el escrutinio sea el de una equidad ordinaria, misma que se considera cumplida porque todos tenemos la condición de consumidores y no hacer un análisis comparativo de una situación de los consumidores con sujetos que se ubican en otra situación, en ese sentido pareciera que con el estándar ordinario de equidad queda cumplida esta condición; sin embargo, creo que debemos tener presente que el Pleno de este Tribunal ya ha establecido que, atendiendo al caso de los impuestos indirectos como lo es el IVA se grava el patrimonio que soporta la operación.

Desde que tratamos asuntos como el amparo en revisión 1844/2004, si bien es cierto que con una mayoría muy justa, se ha establecido que atendiendo al caso del impuesto al valor agregado, se aprecia que el contribuyente *de iure* cause el gravamen, por ejemplo, al enajenar un determinado bien, sin embargo, por mandato legal el impuesto es trasladado al cliente del causante, contribuyente de facto, quien finalmente desembolsa el importe nominal de dicho impuesto por tratarse del sujeto incidido.

Como puede apreciarse, el impuesto al valor agregado no grava directamente el movimiento de riqueza que corresponde a la operación, caso en el cual se debería atender a la afectación patrimonial positiva para el vendedor contribuyente *de iure*, sino que dicho gravamen atiende al patrimonio que soporta la

operación, el del consumidor contribuyente de facto, de tal manera que sin conocer su dimensión exacta y sin cuantificarlo positivamente el legislador considera que si dicho patrimonio es suficiente para soportar el consumo, entonces también es suficiente para pagar el impuesto.

Consecuentemente, puede apreciarse que el impuesto al valor agregado, no constituye un porcentaje de algún incremento neto en el patrimonio, del proveedor del bien o servicio de que se trate, apreciable de manera fáctica o susceptible de ser cuantificado sino que dicho gravamen se establece sobre operaciones que meramente suponen la existencia de cierta capacidad contributiva tomando una parte del patrimonio que soporta la operación, es decir, del que paga el precio del bien o servicio sin medirlo total o directamente y sin que siquiera sea relevante la dimensión definitiva de dicho patrimonio.

Es por lo anterior que, a mi juicio, el caso particular, sí debe ser analizado desde el punto de vista de la equidad tributaria como lo ha hecho este Tribunal en ocasiones previas —insisto— y no desde un enfoque de equidad genérica u ordinaria. Son éstas las razones por las cuales me lleva a coincidir en este aspecto el proyecto en cuanto al enfoque.

Ahora, en cuanto al apartado B, que se refiere al aumento desigual sólo en la región fronteriza, en este caso, sí creo que el proyecto tiene un problema importante y es al que se refería el Ministro Pérez Dayán, también, ¿qué es lo que se dijo en su momento? El legislador generó dos tasas al haber razones para ello, no entro en ellas, ya se han identificado, y esas razones están dadas porque hay circunstancias diversas. Ahora, se dice que debe haber una sola tasa y se trata de establecer cuáles son las razones que nos pueden llevar a esa tasa.

Se dice, entonces, que la tesis de equidad tributaria ya no va a aplicar, porque ahora ya no hay dos tasas, ya no hay contra qué comparar, sino que, habiendo una sola tasa no hay contra qué comparar, y una tasa que está hecha para comparar, pues no puede ser aplicable a aquello que no se va a comparar.

Pero éste, no creo que sea el problema que nos están planteando, ni creo que sea la solución que debemos adoptar. Lo que me parece que debiéramos responder, es precisamente por qué aquello que en su momento dijo el legislador que estaba muy bien para tener dos tasas, es correcto que ahora el propio legislador nos diga que es correcto tener una sola tasa.

No me parece que sea el problema –insisto– de tratar de encontrar sólo la posibilidad en la equidad, porque nosotros generamos ese estándar en esta materia de las tasas fronterizas para precisamente poder hacer la comparación. Ahora, pareciera que quedamos atrapados por un criterio, precisamente sobre estas dos cuestiones.

Entonces, creo que hay que hacer un análisis de razones para saber si estuvo bien o mal, si se justifica o no se justifica en ese mismo sentido, pero me parece que se tiene que hacer precisamente a partir de esta misma tasa o esta misma cuestión.

Esto me lleva al apartado C, a partir de la página ciento cincuenta y seis del proyecto, que es el tema de razonabilidad. Y aquí, en el tema de razonabilidad también encuentro que el proyecto tiene un defecto —desde mi punto de vista, me estoy refiriendo desde luego a una condición técnica— porque el proyecto lo que no hace, es lo que dijimos en el considerando quinto que íbamos a hacer; es decir, que íbamos a aplicar el estándar para saber si la

libertad de configuración del legislador en materia impositiva, que desde luego la tiene, estuvo bien o mal realizada.

Si la única manera de saber si el legislador ejerció bien o mal esa libertad configurativa es analizando las razones que dio el propio legislador —estoy hablando del legislador como una unidad, ya sé que lo forma el Presidente de la República y las dos Cámaras del Congreso y sus respectivas comisiones dictaminadoras—. Si las razones son buenas, entonces hubo un buen ejercicio de libertad de configuración; si no son buenas, entonces, se ejerció mal este mismo sentido.

Pero dado que el proyecto no nos da ningún argumento de cómo corrió esta situación, lo que tenemos que hacer es quedarnos con una condición sumamente abstracta que no permite ninguna confrontación en este aspecto; creo que esto lo señalaron muy bien también en la sesión del jueves pasado, los señores Ministros Pérez Dayán y Gutiérrez Ortiz Mena.

Voy a considerar no la libertad de configuración legislativa – insisto– como si fuera simplemente una posibilidad del legislador, sino las condiciones concretas de ejercicio de configuración legislativa en la razonabilidad de la unificación de tasas en este punto concreto.

En el proceso legislativo relacionado con el tema que nos ocupa, el Ejecutivo, en la iniciativa de reformas a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, inició con un preámbulo en el que, con base en estadísticas elaboradas por la OCDE, en el documento de nombre “Tendencias en Impuestos al Consumo 2012”, se concluyó que de manera comparativa la recaudación del IVA en México es inferior en 56% a la que, en promedio se registró en Argentina, Chile y Uruguay.

Asimismo, se refirió que, en dicho informe existe un indicador que permite medir la eficiencia recaudatoria del IVA para efectos de comparación a nivel internacional, conforme a éste, México —y son palabras del preámbulo de esta iniciativa— “ocupa el último lugar dentro de la OCDE y América Latina, en la medida en que en nuestro país se recauda el 35% de la recaudación potencial, mientras que, en promedio, en los países de la OCDE y América Latina se recauda el 59% y el 58% de la recaudación potencial, respectivamente.

De lo anterior, en la iniciativa se concluye que —y vuelvo a abrir la cita—: “Un diseño ideal del IVA es aquél en el que no hay excepciones ni tratamientos preferenciales y que, por lo tanto, todos los contribuyentes deban pagar la misma tasa del impuesto, ya que ello simplificaría la administración y control del impuesto; asimismo, evitaría la simulación de actividades que le permite al contribuyente ubicarse en un tratamiento más favorable”.

Más adelante, al avocarse específicamente al tema relativo a la homologación del IVA en la región fronteriza, se hacen las siguientes afirmaciones —están sintetizadas, no estoy citando textualmente—: La aplicación de una tasa reducida en dicha región, además de implicar una menor recaudación, dificulta la administración y un control del impuesto, por lo que se abren espacios para la evasión y elusión fiscales. La aplicación de la tasa reducida en la región fronteriza es regresiva, ya que ésta reduce el pago del impuesto a los habitantes de regiones que en promedio obtienen ingresos mayores a los del resto del país.

En su momento, el otorgamiento de dicho beneficio obedeció a la necesidad de mantener la competitividad entre los contribuyentes

que residen en la citada región. Su justificación estuvo basada en el aislamiento que existía de las poblaciones fronterizas y el resto del país. Actualmente, la región fronteriza cuenta con mejor infraestructura de comunicaciones y transportes que el resto del país.

El diferencial de tasas no ha beneficiado a los consumidores de la región fronteriza. Una comparación de los precios de diversos bienes sujetos a tasa general con el resto del país, indica que de hecho éstos tienden a ser mayores en la frontera.

Lo anterior, indica que la tasa reducida del citado impuesto, lejos de ser una herramienta efectiva para reducir los precios finales, beneficiando con ello a los consumidores, ha beneficiado a productores y comercializadores.

De acuerdo con lo anterior, se considera –todo esto, insisto, como parte de la iniciativa– que los factores que justificaron, en su momento, la aplicación de un tratamiento preferencial en materia de IVA en la región fronteriza han desaparecido, por lo que ya no se justifica mantener dicho tratamiento.

La eliminación de la tasa para la región fronteriza resulta constitucional, ya que su establecimiento fue una decisión de política tributaria, que atendía el fin extrafiscal de estimular el comercio nacional en la frontera, desalentando el consumo de bienes y servicios extranjeros en tal región, por lo que su otorgamiento no es exigible constitucionalmente.

Al desaparecer las razones de política tributaria que sustentaban el establecimiento de una tasa diferenciada, carece de una base objetiva para mantenerla vigente, por lo que su permanencia no resulta razonable.

A causa de la baja efectividad de las tasas regionales reducidas para alcanzar fines extrafiscales y los problemas que generen en materia de evasión y elusión fiscales, su uso en el ámbito internacional, no es aplicable. Nuestro país es el único que aplica una tasa diferencial en su región fronteriza. La evidencia internacional muestra que países con frontera común y tasas de IVA distinta, no hacen uso de una tasa reducida en la frontera.

En los países que conforman la Unión Europea, que tienen un grado similar de integración comercial que el de México con los Estados Unidos, y los cuales cuentan con tasas nacionales distintas, no se aplican tasas diferenciales en regiones fronterizas; ni en Estados Unidos, ni en Canadá existen tasas diferenciadas en las fronteras interestatales, y en éste último tampoco en la frontera con Estados Unidos.

En Turquía –país similar a México, por su nivel de desarrollo económico y por su cercanía con una economía altamente desarrollado como en la Unión Europea– tampoco existe un régimen de tasas diferenciadas. La aplicación de tasas diferenciadas en la región fronteriza en México, implica los siguientes efectos no deseados:

- a) Reduce la recaudación, tanto en operaciones domésticas como en importaciones, por el efecto de simulaciones realizadas con el fin de aplicar indebidamente la tasa menor.
- b) Abre espacio a la evasión y elusión fiscales y dificulta su fiscalización, ya que se requiere implementar mecanismos de control y verificación respecto de las operaciones realizadas en la región fronteriza.
- c) Impacta a la administración y al control del impuesto, limita las ventajas que representa la aplicación de un impuesto al consumo general, ya que requiere que la autoridad fiscal verifique de

manera adecuada y certera, que dichas operaciones efectivamente se realizan en la región fronteriza.

d) Atenta contra el federalismo fiscal, toda vez que no se justifica que el costo de este tratamiento sea absorbido por las entidades federativas que no gozan del mismo, ya que la distribución de la recaudación federal participable que incluya los impuestos federales, no se hace con la distinción de las que aplican el citado tratamiento, lo que da como resultado, una transferencia de recursos de las entidades federativas que no aplican este régimen hacia las entidades que sí gozan de la tasa reducida.

Éstas son –abreviadamente, insisto– las razones que dio el legislador para justificar una sola tasa. Me parece que esto es lo que debemos analizar si tiene la condición de razonabilidad o no; si lo que acabo de leer –otros señores Ministros podrán tener su lectura– es completo, es razonable, está bien justificado, entonces podemos decir que está bien la homologación de tasa; si esto no nos parece razonable, como en su momento sí nos parecieron razonables, los criterios para establecer la diferenciación a los que aludió el señor Ministro Pérez Dayán, entonces me parece que tendríamos que llegar a una condición, donde, por no haber justificado esta condición, se podría producir un problema de constitucionalidad.

Desde mi juicio, dado que en el considerando quinto establecemos cuáles eran las condiciones de libertad de configuración legislativa, éste es el momento que apreciemos si la forma en que ejerció esa libertad configurativa resulta o no constitucional. Señalé cuáles son estas cuestiones, seguiré oyendo desde luego el debate para estar preparado para el momento de la votación. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío. Señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Presidente. Y de antemano una disculpa por tanta intervención de mi parte, es realmente muy inusual.

Primero, me quiero referir al amparo en revisión 1844/2004, al que acaba de hacer alusión el Ministro Cossío.

La verdad, al preparar mi intervención de la vez pasada, estaba pensando precisamente en esta tesis, me parece que, efectivamente lo que leyó el Ministro Cossío da un poco el marco general, pero tiene una conclusión esta tesis, y me gustaría leer la conclusión, porque me parece que agota la materia de proporcionalidad y equidad en materia de impuesto indirecto, específicamente al causante y no al consumidor.

“Consecuentemente, –termina la tesis– en el caso del impuesto al valor agregado el citado principio constitucional exige, como regla general –es decir, exceptuando las alteraciones inherentes a los actos o actividades exentos y a los sujetos a la tasa cero, que se vincule el objeto del impuesto –el valor que se añade al realizar los actos o actividades gravadas por dicho tributo–, con la cantidad líquida que se ha de cubrir por dicho concepto, y para tal efecto, resulta necesario atender al impuesto causado y trasladado por el contribuyente a sus clientes, –¿quiénes son sus clientes? El consumidor, pero aquí está hablando del contribuyente– al impuesto acreditable trasladado por los proveedores al causante y, –es decir, el mecanismo de acreditamiento es donde se encuentra el análisis de equidad y proporcionalidad– principalmente, a la figura jurídica del acreditamiento, toda vez que ésta, al permitir que se disminuya el impuesto causado en la media del impuesto acreditable, tiene

como efecto que el contribuyente efectúe, –el contribuyente nuevamente en el centro de esta tesis–, una aportación a los gastos públicos –no al consumidor– que equivalente precisamente al valor que agrega en los procesos de producción y distribución de satisfactores”, no consumo; es decir, tiene una lógica que el análisis se haga en el acreditamiento y en el traslado del impuesto, ése es el valor agregado; y tiene otra lógica, el no hacerlo así sería como analizar si existe en la Constitución un control de precios; es decir, se va a subir el precio al consumidor, se va a bajar el precio al consumidor, ése es un análisis de precios.

Sinceramente no encuentro en el texto constitucional una obligación de controlar precios en ese sentido, y eso es lo que se haría si se lleva el análisis de proporcionalidad y equidad al consumidor, existe un aumento en precios, no existe un aumento en precios, afecta o no afecta.

Ahora, en cuanto al análisis de razonabilidad, no podría estar más de acuerdo con el Ministro Cossío, ahí es donde se debe centrar la discusión en cuanto a la razonabilidad del legislador en ese punto.

Me parece que los argumentos que leyó el Ministro Cossío cumplen con la razonabilidad en la medida en su cabalidad, me parece que el legislador dejó muy claro las razones por las cuales está tomando medidas tendientes a lograr un fin, pero me parece que ésa debe de ser la discusión, sin lugar a duda, en cuanto al análisis de razonabilidad, me parece que sí pasa el escrutinio ordinario que, desde mi punto de vista, se le debe hacer al legislador. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro. Señor Ministro Cossío, una aclaración.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Presidente. Dado que los dos estamos interpretando la misma tesis, que es una cuestión interesante para sustentar distintos criterios, quisiera, de manera muy breve, leer la primera parte de la misma. “Los impuestos indirectos, como el impuesto al valor agregado, gravan manifestaciones indirectas de riqueza, es decir, no gravan directamente el movimiento de riqueza que corresponde a la operación, –caso en el cual atendería a la afectación patrimonial positiva para el contribuyente normativamente determinado–, sino que atienden al patrimonio que la soporta, –el del consumidor contribuyente de facto–, de manera que sin conocer su dimensión exacta y sin cuantificarlo positivamente, el legislador considera que si dicho patrimonio es suficiente para soportar el consumo, también lo es para pagar el impuesto; de ahí que la sola remisión a la capacidad contributiva del sujeto pasivo no resulte suficiente para establecer un criterio general de justicia tributaria”.

Entonces creo, y lo digo en ánimo de contribuir desde luego a la discusión que estamos haciendo mención, si es que este va a ser un tema que a los demás también les resulte interesante, porque a lo mejor a los demás no les resulta tan interesante como a nosotros dos, para efectos de poder enfrentar el problema, pero creo que sí hay elementos de qué estamos entendiendo por consumidor, contribuyente, etcétera, y justicia tributaria en la primera parte, que me parece le dan sentido a la segunda, simplemente como aclaración. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío. Señor Ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Ministro Presidente. Estamos retomando un tema que ha sido materia de análisis en otros aspectos; creo que hoy es inédito por la puntualización del tema en cuanto a que, a diferencia de lo que es la generalidad que es probablemente aumento de impuestos lisa y llanamente, o de otro tipo, aquí se da la consideración de una homologación de impuestos y creo que esto ha obligado a todos a hacer una serie de reflexiones sobre los criterios que hemos adoptado en relación con la facultad que debemos reconocerle al órgano legislativo, que es el tema fundamental hasta donde yo encuentro ahora a la luz de las participaciones que se han tenido; por lo tanto, parto de esto, acepté y voté por el considerando quinto en función de que el mismo plantea básicamente los criterios que hemos sostenido hasta ahora en el Pleno, muchos de ellos por la Primera Sala y algunos de la Segunda Sala y creo que ésta es una base, lo decía el señor Ministro Pérez Dayán, que tenemos que tomar en cuenta, los vamos a seguir sosteniendo o no, me parece que el hecho de que sean en otros medios de impugnación en donde los hemos fijado no cambia conceptualmente la validez de los criterios, creo que pueden seguir teniendo validez y en gran medida estoy de acuerdo con ellos y por eso aprobé el considerando, lo retomo porque dije que eso no quería decir que estuviera de acuerdo con las consideraciones que después se daban al entrar al estudio de fondo del proyecto; y en este caso, estoy muy, muy cerca de lo que acaba de volver a retomar el señor Ministro Cossío que fue su primera intervención y ahora la retoma, en el sentido de que efectivamente me parece que el proyecto en este considerando –me voy a ceñir exclusivamente al considerando sexto- no es congruente con lo que votamos en el considerando quinto como marco de referencia y coincido totalmente en su planteamiento de que lo que dijimos en el considerando quinto, es que efectivamente tenemos el derecho

de hacer un análisis sobre esa facultad de libre configuración del legislador en materia fundamentalmente de política, y aquí no hablo de política pública, hablo de política tributaria y económica que obviamente plasmará en las normas que expide. Consecuentemente, lo que me parece aquí, el punto fundamental es el grado de intensidad para el escrutinio que debemos hacer sobre el análisis de lo que determinó el legislador; esto es lo que me parece muy importante, y voy a señalar un criterio de la Primera Sala que es aislado pero que retoma el proyecto en el considerando quinto, que me parece una base importante para esto.

Al hablar del “TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES” –y ese es el encabezado inicial de la tesis, no voy a leerla toda–, se señala: “cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Consecuentemente, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte en su carácter de Tribunal Constitucional, implica que el cumplimiento de los criterios que lo integran requiere de un mínimo y no de un máximo de justificación, –esto es lo que se refiere a quien a elaborado la norma– es decir, basta que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir tal finalidad no conlleva a exigirle al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo y no máximo de idoneidad y, finalmente, debe existir una correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el

fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.”

Este mismo criterio existe, no exactamente así, pero en otras tesis, tanto implícita o explícitamente, en decisiones que hemos tomado en el Pleno y en las Salas.

Ahora bien, al margen de las posiciones personales que hemos sostenido todos en relación con esos criterios, creo que lo más importante es definir si los vamos a mantener; estoy de acuerdo con estos criterios, que se han venido construyendo a lo largo del tiempo, en el Pleno y en las Salas; es decir, para mí es indiscutible que el legislador tiene una facultad muy amplia de libre configuración en materia, particularmente tributaria, que es lo que ahora nos ocupa, pero también, en ciertos aspectos, en la materia económica; y esto, obviamente, en tanto no se vulneren principios constitucionales directamente aplicables.

En el caso, no veo un derecho humano directamente afectado por esta decisión del Legislativo.

Consecuentemente, si lo importante es definir el criterio, ahora me voy a posicionar en relación a esto.

Me parece que el grado de intensidad con el que este Tribunal debe hacer este tipo de análisis es como lo han señalado los criterios que se señalan en el proyecto, y uno de los cuales acabo de leer, es el mínimo, en respeto de esa facultad que tienen. En un ámbito el Ejecutivo, pero fundamentalmente el Legislativo, al representar en las normas lo que considera que es lo más idóneo y lo más conveniente en un momento dado.

Me parece que el comparativo no se puede hacer aislado, no puede hacerse respecto de lo que se decidió hace cerca de veinte años, con lo que se está decidiendo ahora; las condiciones son muy diferentes.

El marco referencial, doctrinario y jurisprudencial, creo que es uniforme al señalar que en la materia de impuestos no es permanente, es cambiante por naturaleza, porque se tiene que hacer frente a las circunstancias económicas, sociales, políticas, inclusive, que pueden existir en un momento dado para poder tomar las determinaciones.

Consecuentemente, creo que no es labor del Poder Judicial Federal, sino de los órganos, vamos a llamarles “políticos”, el entrar al análisis de si las calificaciones hechas para, en un momento dado tomar una determinación, son las mejores, o si no hay otras, sino que tenemos que respetar este ámbito de decisión.

Consecuentemente, y agradezco mucho que el señor Ministro Cossío haya hecho la lectura de los documentos, porque iba a volverlos a leer aquí, así lo traía pensado, para señalar que desde el Ejecutivo, se expusieron una serie de razones puntuales, para sustentar que habían desaparecido las causas originales, y que hoy en día, la situación de las fronteras no es la misma, y dan datos económicos para sustentar que debe hacerse el cambio para homologar el IVA al 16% en todo el territorio nacional.

Este tipo de temas siempre han estado presentes, originalmente hubo varios amparos, porque muchos consideraron que porque en las fronteras, estaba en aquel entonces el IVA al 6%, se estaba vulnerando el principio de igualdad, porque ellos estaban

pagando más, en aquel entonces, esta Corte, atendiendo a las consideraciones que se dieron en ese momento, que por cierto tan bien fueron mínimas, consideró que no se violaba el principio de equidad.

Consecuentemente, me parece que esto es lo verdaderamente importante, vuelvo a insistir, ¿cuál es el grado de intensidad, de profundidad con que este Pleno se debe meter a analizar si las razones que se dan pueden contrastarse con otras razones? Adicionalmente, quiero señalar, que en mi opinión, todas las razones –no estoy minimizándolas– que se expusieron en las demandas tanto de senadores como de diputados, fueron materia de debate parlamentario, se discutieron en el Legislativo, y una mayoría –que es como se rige nuestro sistema democrático y por eso es el legislador– consideró que no eran suficientes para modificar la decisión que se estaba planteando de la homologación; consecuentemente, esos argumentos fueron derrotados en el ámbito democrático del Poder Legislativo, ¿nosotros podemos o debemos entrar al análisis de ese tipo de circunstancias para pronunciarnos si económicamente, si socialmente, etcétera, como se está planteando, ¿es una decisión equivocada? Yo creo que esto le corresponde –siempre lo he sostenido– en este caso, directamente al Poder Legislativo, y el Poder Legislativo deberá responder en el país y ante esas zonas en donde se están viendo afectados por la decisión que tomó el Poder Legislativo, y honestamente, creo que nosotros debemos seguir siendo prudentes en el énfasis que ponemos en el análisis de razonabilidad en estos casos, para la toma de la medida por el Legislativo.

Las puntualizaciones que hizo el Presidente de la República en su iniciativa, fueron tomadas –está expresamente reconocido en

los dictámenes— por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores, consecuentemente, son de ellos también.

En mi opinión, con el mayor respeto a todas las demás posiciones, reconociendo que éste es el análisis que debería hacerse en el proyecto, en este considerando, estimo que hay el mínimo de sustento razonable para la toma de la medida, y que esto fue motivo del debate legislativo, y fue el resultado de la determinación del órgano competente para hacerlo.

No encuentro una posibilidad de que nosotros vayamos más allá, a un análisis más profundo de estas razones, porque creo que no es competencia del Tribunal Constitucional. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Fernando Franco. Señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Desde luego, así como lo hizo el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, ruego me disculpen por esta adicional participación; en lo general, no la hubiera hecho, me quedé satisfecho con lo expresado por el señor Ministro Cossío cuando aterrizó el estudio de este punto en concreto en el tema de la razonabilidad en la medida y la necesidad de que esto se ponderara; al igual que él, no me encuentro satisfecho con que el proyecto diga que no pasa, no emprende este estudio de razonabilidad, sobre la base de que ya le pareció equitativo el tributo, pero la intervención del señor Ministro Franco, sí me lleva a por lo menos expresar alguna inquietud.

Es cierto, como lo dijo el señor Ministro Cossío, que hubo una serie de reflexiones que llevaron a la motivación de presentar una

iniciativa que fue tomada así por un cuerpo legislativo, que terminó con la homologación del impuesto al valor agregado, absolutamente cierto, y dio las razones que consideró, el Ejecutivo, para llegar a esta proposición, y lo que también convenció a las mayorías; sin embargo, para poder redondear este estudio, no sólo con lo que dijo el Ejecutivo, tenemos muy claramente lo que dice la acción de inconstitucionalidad, palabras más, palabras menos, dice: Ni en la iniciativa presentada por el Ejecutivo, ni en los dictámenes aprobados por las Cámaras del Congreso, se hace una valoración cuantitativa que demuestre que el comportamiento de consumo en las regiones fronterizas ha cambiado al grado de generar la necesidad de ajustar la tasa. Indica que este Alto Tribunal ha sostenido que es un hecho notorio que la vecindad al norte con Estados Unidos de América y al sur con Guatemala y Belice, propicia que los patrones de consumo se modifiquen, insiste, a propósito de la falta de recaudación, cuatro de los ocho Estados fronterizos en los que se aplica una tasa diferenciada del once por ciento, se encuentran dentro de los diez Estados que más recaudan, es falso que el establecimiento de una tasa diferenciada hubiese propiciado un aislamiento en las zonas fronterizas, entre los documentos que acompañaron al paquete económico, no existe alguno que permita evidenciar alguna comparativa de precios, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, el Presidente de la República debe presentar al Congreso un estudio en el que se advierta el impacto de las leyes o reformas que impulsa en materia fiscal.

Canadá, que también tiene frontera con los Estados Unidos, maneja una tasa de impuesto a las ventas de 5%; es decir, once puntos porcentuales por debajo de la mexicana. Y son muchas más las razones que constituirían este ejercicio comparativo al que se ha referido el señor Ministro Cossío Díaz.

La motivación para poder participar en este momento, ya no sólo era redondear las razones de un lado, conforme a las ponderaciones del otro, sino la preocupación que me llevaría a entender la propuesta del señor Ministro Franco González Salas en cuanto a que si esto fue motivo de discusión, ya no pudiera ser la esencia de un argumento de una acción de inconstitucionalidad; precisamente, la acción de inconstitucionalidad permite que las minorías expresen lo que en su momento probablemente también argumentaron en la discusión de una ley y que no prosperó y es precisamente que si esto, valuado en sus méritos, permite advertir una transgresión constitucional, como en el caso concreto sería la violación o no del principio de equidad, por más que hubiere sido discutido y derrotado en un Congreso, es la esencia de los conceptos que integrarán la defensa en una acción de inconstitucionalidad.

Renunciar a ello me dejaría entonces, sin materia alguna de la cual echar mano, para poder determinar que algo es inconstitucional o no, simplemente sobre la base de que lo argumentaron; entonces, la consecuencia sería: no lo argumentes, pues de argumentarlo, terminaría por no ser operante en una acción de inconstitucionalidad.

Ésa sería mi preocupación, desde luego no tengo aún una conclusión definitiva sobre este punto, pero con una aproximación inicial, creo que no habría ninguna limitante para que el argumento mismo que fue derrotado por una mayoría legislativa pudiera ser la razón con la que se terminara por definir que prospere una acción de inconstitucionalidad y en ese sentido, por lo menos a mi manera de entender, no tendría empacho alguno, en analizar un concepto que así se hubiere expresado y

que finalmente no hubiere prosperado en la discusión legislativa. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Pérez Dayán. Faltan unos cuantos minutos para ir a un receso, en principio, y levantarles esta sesión pública ordinaria, en tanto que tenemos programada también una sesión privada con temas administrativos de urgente resolución.

Voy a levantar esta sesión pública ordinaria, para convocarlos a la que tendrá verificativo el día de mañana en este lugar, a la hora de costumbre, para continuar con estos temas. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 12:55 HORAS)