

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA de veintiséis de febrero de 2008, dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 38/2006, promovida por el Procurador General de la República, en contra de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como los votos (concurrente) que formulan los señores Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano; (particular) de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón y Sergio Salvador Anguiano, y (particular) del señor Ministro Juan N. Silva Meza.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 38/2006.

PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

MINISTRO PONENTE: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

SECRETARIO: EDUARDO DELGADO DURAN.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veintiséis de febrero de dos mil ocho.

VISTOS; Y

RESULTANDO:

PRIMERO. Por escrito presentado el cuatro octubre de dos mil seis en el domicilio particular del Secretario autorizado para recibirla, según se advierte de la anotación de recepción que obra al reverso de la foja treinta y dos de autos, Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández, en su carácter de Procurador General de la República, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5o., fracción VII, 9o., párrafos primero y segundo, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre de dos mil seis, en la que solicitó su invalidez, emitida y promulgada por las autoridades que a continuación se precisan:

“I. Autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada:--- 1) Autoridad emisora: Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Diputados, (...) y la Cámara de Senadores, (...).--- 2) Autoridad promulgadora: Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (...).”

SEGUNDO. En la demanda se señalaron como conceptos de invalidez los siguientes:

“PRIMERO. Los artículo 9o., párrafos primero y segundo, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, conculcan los numerales 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. --- 1. Consideraciones previas. --- las normas generales que se impugna a través de las presente acción de inconstitucionalidad versan sobre la designación de los titulares de los órganos de gobierno del organismo autónomo descentralizado de la Administración Pública Federal. Por tanto, previo a la exposición del concepto de invalidez, se estima pertinente realizar algunas consideraciones, respecto de la Administración Pública Federal y de lo que debe entenderse por organismo público descentralizado. --- El autor Miguel Acosta Romero en su libro titulado “Teoría General del Derecho Administrativo”, señala que la administración pública es la forma en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del Poder ejecutivo, directa e indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado. --- Para que el titular del Poder Ejecutivo pueda llevar a cabo su tarea administrativa rápida, eficaz y convenientemente, es ineludible estructurar y ordenar las diversas unidades administrativas que dependen de dicho poder, directa e indirectamente, para lograr responder lo mejor posible a las necesidades de nuestro país. --- En este sentido, el precepto 90 de la Constitución Federal establece: (Se transcribe.) --- Como puede apreciarse, la Administración Pública Federal se divide en centralizada y paraestatal. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cumpliendo con el mandato de la disposición constitucional transcrita, detalla y regula la composición, estructura y funciones de ambas formas del quehacer administrativo. --- Dentro de la administración pública centralizada se encuentran las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería jurídica del

Ejecutivo Federal. --- Por su parte, la administración pública paraestatal comprende los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, los fideicomisos públicos, instituciones nacionales de crédito, instituciones nacionales de seguros, organizaciones auxiliares nacionales de crédito. --- La doctrina utiliza indistintamente los términos “paraestatal” y “descentralizada”, para designar aquellos órganos auxiliares de la Administración Pública Federal necesarios para la atención y el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión. --- La descentralización es una forma jurídica en que se organiza la administración pública, que se integra con entes públicos creados por el legislador o el Poder Ejecutivo, quienes los dotan de personalidad jurídica y patrimonios propios, y les asignan una actividad específica del interés público. --- Los objetivos de un organismo descentralizado necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria o estratégica, a la prestación de un servicio público o social y/o a la obtención o aplicación de recursos públicos para fines de asistencia o seguridad sociales; es decir, son ejecutores de objetivos que deben reputarse como propios del Estado o como fines públicos. --- Generalmente, los organismos descentralizados son instituidos para descargar a la administración central de ciertas actividades especializadas y tienen por objeto la realización de un servicio público, la explotación de bienes o recurso propiedad de la Nación, la investigación científica y tecnológica o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia social o seguridad social. --- A través de esta forma de organizaciones y acción administrativas, que es la descentralización administrativa, se atienden fundamentalmente servicios públicos específicos. La multiplicación creciente de los fines del Estado, particularmente de orden económico, justifica la adopción de esta figura jurídica para la realización de actividades estatales dirigidas a atender otros fines públicos. --- Respecto de la descentralización, Andrés Serra Roja señala en su libro “Derecho Administrativo” que descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control. Asimismo, señala que la descentralización administrativa es la técnica de organización jurídica de un ente público que integra a una personalidad, a la que se le asigna una limitada competencia territorial o aquella que parcialmente administra asuntos específicos, con determinada autonomía, y sin dejar de formar parte del Estado. En este contexto, podemos considerar a un organismo descentralizado como aquellas personas jurídicas colectivas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuyo objeto es la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, la prestación de un servicio público o social, o bien, la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia y seguridad social. --- Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su numeral 45, establece lo siguiente: (Se transcribe). --- Así tenemos que los organismo descentralizados tienen características muy particulares de su génesis jurídica, entre las que se encuentran: --- La administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano colegiado que podrá ser una Junta de Gobierno o un Director General. --- El Director General será designado por el Titular del Ejecutivo Federal, o en su caso por el Organo de Gobierno; --- La entidad paraestatal formulará sus presupuestos conforme a los lineamientos generales que en materia de gasto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o, en su caso, los que defina su coordinadora sectorial; --- La paraestatal manejará y erogará sus recursos propios, subsidios y transferencias, a través de sus órganos; --- Habrá un órgano de vigilancia de los organismos descentralizados, integrados por un Comisario Público Propietario y un Suplente que designa la Secretaría de la Función Pública; --- Dicha Secretaría puede realizar visitas y auditorías a las entidades paraestatales, cualquiera que sea su sectorización; --- El Ejecutivo Federal actuará en los casos en que el Organo de Gobierno, el Consejo de Administración o el Director General no den cumplimiento a las obligaciones legales que les atribuya la Ley para subsanar las deficiencias y omisiones, sin perjuicio de las medidas que se adopten en materia de responsabilidades. --- En virtud de lo anterior, aun cuando los organismos descentralizados gocen de personalidad jurídica y patrimonios propios y que, además, gocen de cierta autonomía de gestión en el desarrollo de sus funciones, no significa que su actuación esté libre o exenta del poder de control del Ejecutivo, ya que la Administración pública es una sola, y se

encuentra, en su totalidad, en la esfera y bajo la dirección del Poder Ejecutivo. Lo anterior tiene sustento en la tesis de jurisprudencia número P./J. 97/2004 visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XX, septiembre de 2004, página 809, cuyo rubro y texto es el siguiente: 'ORGANISMOS PUBLICOS DESCENTRALIZADOS, AUN CUANDO SON AUTONOMOS ESTAN SUBORDINADOS A LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL DE MANERA INDIRECTA' (Se transcribe). --- En este orden de ideas, es importante señalar que la ley que se analiza prevé en su artículo 2o. que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un organismo público descentralizado. --- Ahora bien, de conformidad con lo antes señalado, la Procuraduría se encuentra dentro de la Administración Pública Federal, en su rama paraestatal y aun cuando sus relaciones con el Ejecutivo Federal son indirectas, su subordinación continúa a éste, en términos del artículo 90 de la Constitución Federal. --- 2. Inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas. --- Precisado lo anterior, se pasa a demostrar que los numerales 9o., párrafos primero y segundo, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, vulneran los artículos 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atento a las consideraciones lógico-jurídicas que a continuación se vierten. --- Los artículos constitucionales que se estiman vulnerados establecen lo siguiente: Artículo 49. (Se transcribe). --- Artículo 89. (Se transcribe). --- Artículo 90. (Se transcribe). --- Por su parte, los artículos que se tildan de inconstitucionales señalan: --- Artículo 9. (Se transcribe). --- Artículo 12. (Se transcribe). --- Los preceptos legales citados prevén, por un lado, que la designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente estará a cargo del Senado de la República o de la Comisión Permanente, de entre la terna que proponga el Presidente de la República y, por el otro, que los consejeros integrantes del órgano de gobierno de dicho organismo serán designados por la Cámara de Senadores o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Asimismo, que el Procurador podrá ser ratificado por un nuevo periodo. --- Dichas disposiciones actualizan diversas violaciones a la Ley Fundamental, toda vez que son contrarias al principio de división de poderes, a la facultad de libre nombramiento del Presidente de la República, así como a las bases constitucionales respecto a la organización de la administración pública paraestatal. --- El principio de división de poderes, consignado en el artículo 49 de la Constitución Federal, tiene como fin limitar y equilibrar el poder público, impidiendo que un poder se coloque por encima de otro o que un individuo sea el depositario de dos o más poderes. --- Así, en el orden constitucional mexicano se establecen las funciones de cada uno de los tres poderes de la Unión, con el fin de distribuir y controlar el ejercicio del poder público. -- Tratándose de la existencia de cualesquiera de los poderes previstos en la Constitución General de la República --Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, debe partirse del supuesto de que cada poder cuenta con todos los elementos necesarios para subsistir y ejercer sus funciones en forma independiente, correcta y oportuna, sin que para ello necesite depender de otro poder, ya que de lo contrario este último absorbería a aquél y lo haría dependiente, lo cual redundaría en perjuicio de su quehacer público. --- La división de poderes no opera de manera tajante y rígida, sino que ha sido modulada con numerosas excepciones con el fin de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas entre los poderes federales, excepciones que se traducen en el establecimiento de un régimen de cooperación y coordinación entre ellos y que en muchas ocasiones funcionan como medios de control recíproco, lo que evita el abuso en el ejercicio del poder público y garantiza la unidad del Estado y la voluntad de éste para establecer y preservar un estado de derecho. --- El que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre los poderes del Estado existe una colaboración y coordinación, pero no debe ser entendida al grado de arrojarse (sic) facultades que correspondan a otro poder. --- La colaboración entre poderes opera por dos medios principales: --- Exigiendo la participación de dos de los poderes para la validez de un acto. --- Tal es el caso del proceso legislativo (artículos 72 y 89, fracción I), aprobación de tratados (artículo 76, fracción I), ratificación de nombramientos presidenciales por el Senado (artículo 76, fracción II), salida de tropas fuera del país (artículo 76, fracción III), disposición de la Guardia Nacional fuera de sus estados (artículo 76, fracción IV), designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia (artículos 76, fracción VIII, y 89, fracción XVIII) y aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación (artículo 74, fracción IV). --- B) Otorgando a

los poderes facultades que no les resulten propias. --- Tal es el caso de las facultades concedidas: I) al Presidente para legislar (artículos 29, 131), para reglamentar leyes (artículo 89, fracción I) o para conceder indultos (artículo 89, fracción XIV); II) facultades concedidas al Poder Legislativo para admitir nuevos estados, formar nuevos estados, crear y suprimir empleos públicos de la Federación, declarar la guerra, conceder licencia al Presidente de la República, designar a quien debe sustituirlo, en forma interina o provisional, y aceptarle la renuncia (artículo 73, fracciones I, III, XI, XII, XXVI, y XXVII) para conceder amnistías (artículo 73, fracción XXII); declarar que ha lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que incurran en delito (artículo 74, fracción V) o erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político (artículo 76, fracción VII), y III). Al Poder Judicial, para expedir reglamentos y acuerdos generales que le competen y los acuerdos generales para la adecuada distribución de los asuntos (artículos 94 de la Constitución y 11, fracciones II, IV y XXI, y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del mencionado poder), nombrar, promover y cambiar al personal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al designar, adscribir y cambiar a los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito y al Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional). --- Así las cosas, para que un poder ejerza funciones propias de otro poder, es necesario que así lo designe la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o que la atribución respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, así como que la función ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensablemente para hacer efectiva la facultad propia, tal como se explica en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Segunda Sala, volúmenes 151-156, tercera parte, página 117, de rubro y texto siguientes: 'DIVISION DE PODERES, SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.' (Se transcribe) --- En este contexto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las facultades que tiene el Presidente de la República, las que se pueden clasificar en legislativas 829, 71 y 131, segundo párrafo, constitucional), jurisdiccionales (89, fracción XIV) y administrativas, entre las que se destacan, para efectos del presente estudio, las relativas a nombramientos, establecidas en el artículo 89, fracciones II, III, IV, V y IX de la Carta Magna. --- Los nombramientos atribuidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Presidente de la República pueden clasificarse en tres grupos: --- a) Nombramientos absolutamente libres: Entre éstos se encuentran los nombramientos que se hagan de los secretarios de despacho y demás funcionarios o empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en la Ley (artículo 89, fracción II); --- b) Nombramientos sujetos a ratificación del Senado o, en su caso, de la Comisión Permanente: El Presidente de la República designa, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República (artículo 89, fracción IX); a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales (artículo 89, fracción III); a los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, y a los empleados superiores de Hacienda (artículo 89, fracción IV), y --- c) Nombramientos que deben hacerse conforme a lo dispuesto en la Ley: El Presidente de la República puede nombrar a los oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, con arreglo a las leyes (artículo 89, fracción V), y a todos aquellos funcionarios que de conformidad con la legislación secundaria tengan que ser designados por el Titular del Ejecutivo Federal (artículo 89, fracción II). --- Conforme a lo anterior, la facultad prevista en el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, reconoce la facultad originaria de libre nombramiento con que cuenta el Presidente de la República, la cual sólo puede ser limitada en la Constitución o en las leyes. --- Por lo que respecta a la limitación en la Constitución General de la República, en diversos artículos de la mismas se prevé la colaboración entre poderes para el nombramiento de determinados servidores públicos: --- Artículo 76: i) Prevé la ratificación por parte del Senado de la República del nombramiento que haga el Presidente del Procurador General de la República, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de hacienda y coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales. ii) Dispone la designación por parte de la Cámara de Senadores de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal (en los casos previstos en la propia Constitución). --- Artículo 26: Dispone la ratificación por parte de la Cámara de Senadores de la designación que haga el Presidente de la

República de los cinco miembros que integren el órgano de gobierno del organismo a cargo del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica. --- Artículo 27: Prevé que la Cámara de Senadores designe a los magistrados de Tribunales Agrarios, a propuesta del Ejecutivo Federal. --- Artículo 28: Faculta al Senado de la República para aprobar el nombramiento que haga el Presidente de la República de las personas que integren el Banco Central. --- Artículo 99: Establece que la Cámara de Senadores elegirá a los Magistrados que integren las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. --- Artículo 102: Prevé la designación por parte del Senado del Presidente Consejeros de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. --- En esa virtud, se considera que conforme al principio de división de poderes, en tanto una disposición constitucional no señale que le corresponde a otro poder realizar o intervenir en el nombramiento de servidores públicos de la Unión, dicha facultad le corresponde en exclusiva al Ejecutivo Federal. --- Fuera de los casos expresamente previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley ordinaria no puede facultar a las cámaras del Congreso de la Unión a intervenir en el nombramiento de funcionarios de un órgano de la Administración Pública Federal, ya que las cámaras no pueden tener más atribuciones que las expresamente señaladas en la propia Ley Suprema. --- En efecto, la propia Norma Fundamental (no un ordenamiento secundario) establece expresamente los casos excepcionales en los que, para el perfeccionamiento de un acto, se requiere la cooperación de cuando menos dos poderes. --- El anterior criterio ha sido reconocido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual es del rubro y texto siguiente: 'PODERES DE LA FEDERACION. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCION Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN' (Se transcribe) --- Por los argumentos anteriores, se concluye que la Cámara de Senadores tiene la facultad de ratificar únicamente el nombramiento de los servidores públicos ya señalados, sin que se haga alusión a funcionarios de organismos descentralizados, o a otro servidor que se comprenda dentro de la Administración Pública Federal. --- El mismo razonamiento debe ser aplicable para la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, que sólo puede intervenir en los nombramientos de la Constitución General de la República expresamente le autoriza. --- Por su parte, por lo que hace a la limitación que pueda estar prevista en las leyes, cabe señalar que el hecho de que el precepto 89, fracción II, de la Constitución Federal prevea la posibilidad de que el nombramiento de determinados funcionarios se determine en la ley secundaria, es decir, otro modo para el nombramiento de funcionarios distintos a los expresamente señalados en ese precepto constitucional, no significa que el legislador federal pueda establecer en las leyes que será él quien los haga o que intervenga en los mismos, sino que la ley de que se trate pueda determinar que sea otro funcionario quien autorice el nombramiento de otros empleado de la Unión, con el fin de que el Presidente de la República no tenga que intervenir de manera personal en todos los nombramientos y remociones. --- En adición a lo anterior, es importante señalar que la frase prevista en la fracción II del artículo 89 constitucional "cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo... en las leyes" no implica que en las leyes secundarias pueda establecerse la participación de dos poderes en el nombramiento de un funcionario. Como ya la Suprema Corte ha reconocido, la colaboración de dos poderes debe estar prevista a nivel constitucional. --- Cabe señalar que de una interpretación aislada de la frase en comento se podría argumentar que la Constitución Federal permite al legislador ordinario definir modos de nombramiento distintos al presidencial. Sin embargo, esto es incorrecto, ya que -como lo ha señalado el Poder Judicial en múltiples ocasiones- la correcta interpretación constitucional debe hacerse de manera sistemática. --- Sirve de apoyo lo anterior el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible en la tesis aislada con número de registro 233,476, pagina 22, del tomo 39, primera parte, Séptima Epoca, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 1972, cuyo rubro y texto es el siguiente: 'CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICORIOS ENTRE SI.' (Se transcribe) --- En este orden de ideas, la hipótesis contenida en la fracción II del artículo 89 se debe interpretar conjuntamente con lo que establece el artículo 49 constitucional, que dispone que un poder no puede tener más intervención en la esfera de otro poder que la prevista

expresamente en la Constitución Federal. --- Si se toma en cuenta que el titular del Poder Ejecutivo Federal es el encargado de la dirección administrativa del País, es a él a quien compete elegir y designar a las personas que, por su capacidad y nivel de especialización en las diversas ramas de la administración pública, lo auxilien en dicha tarea, sin que ello implique la injerencia de otro poder. De lo contrario se incurriría, como en el caso a estudio, en una flagrante trasgresión al principio de división de poderes, estatuido en el precepto 49 de la Constitución Federal. --- Es más, a pesar de que la fracción II del artículo 89 de la Constitución Federal faculta al Presidente de la República para “nombrar a los demás empleados de la Unión”, el titular del Ejecutivo Federal no interviene en el nombramiento de empleados de los otros poderes, fuera de los casos expresamente previstos en la Carta Magna, como es de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 96). --- Tampoco se podría, por ejemplo, darle participación al Presidente de la República en el nombramiento de magistrados electorales con el pretexto de que el artículo 99 de la Constitución prevé que respecto al nombramiento de dichos magistrados “La ley señalará las reglas y el procedimiento correspondiente”, entre las que se podría especificar --bajo una lógica equivocada, como la que se utilizó en el artículo impugnado-- el visto bueno o la objeción del Ejecutivo Federal. --- La interpretación que debe darse a la frase citada de la fracción II del artículo 89 constitucional, que a nuestro juicio es la correcta, es aquella que sostiene que la ley puede determinar que sea otro funcionario quien otorgue el nombramiento de otros empleados de la Unión, con el único fin de que el Presidente de la República no tenga que intervenir de manera personal y directa en todos los nombramientos y remociones. --- De esta manera, se tiene que las diversas leyes facultan a los titulares de órganos estatales a efectuar el nombramiento de funcionarios que no sean de primer nivel. Asimismo, en las leyes se pueden establecer requisitos para el nombramiento de los empleados (como también lo prevé el artículo 35, fracción II, constitucional), como son los de carácter profesional o académico, pero ello no significa que se pueda llegar al extremo de facultar a las cámaras para intervenir directamente en el nombramiento de empleados de la Administración Pública Federal, si no lo prevé expresamente la Norma Suprema. --- En consecuencia, el legislador federal, al haber emitido la norma combatida en el sentido en que lo hizo, menoscaba la facultad exclusiva del Ejecutivo Federal de nombrar y remover libremente a sus colaboradores y, por ende, lesiona el postulado fundamental de división de poderes. --- Cabe reiterar que para que exista colaboración entre dos poderes, es necesario que la misma se prevea a nivel constitucional, como ocurre en el caso de los nombramientos de empleados superiores de hacienda, ministros y agente diplomáticos o coroneles del Ejército. --- De sostener lo contrario, se llegaría al extremo de que las funciones que tiene encomendadas el Ejecutivo Federal, como en el caso que nos ocupa, se vean mermadas ante las decisiones de un órgano político, como es el Senado, por lo que ante tal situación, un cuerpo colegiado técnico, como es la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, no puede detener sus funciones ante el rechazo de las decisiones a los nombramientos que proponga el Presidente de la República. --- Adicionalmente, en relación a la posibilidad de que el Procurador sea ratificado en su cargo, debe quedar claro que en todo caso, dicha ratificación se deberá llevar a cabo única y exclusivamente por el Ejecutivo Federal, sin que el Senado de la República pueda tener participación alguna, ya que, como se demostró, dicho órgano legislativo no puede tener más intervención en los nombramientos de servidores públicos que los expresamente ha previsto la Ley Fundamental. --- Por otra parte, la facultad de libre nombramiento del Ejecutivo Federal se hace aún más patente cuando se trata del nombramiento de funcionarios que integran la administración pública, Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 90 constitucional, el Presidente de la República se auxilia de la Administración Pública Federal para la atención y el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión; además, el propio artículo, en relación con las entidades paraestatales, señala que la Ley Orgánica definirá “la intervención del Ejecutivo Federal en operación”; y que las “leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal”, con lo que se corrobora que la Ley Fundamental dispone la intervención del Ejecutivo en la operación de las entidades paraestatales, mas no así del Poder Legislativo. --- La libertad que tiene el titular del Ejecutivo para la designación de sus colaboradores encuentra su justificación en el hecho de que él

es responsable de la política interna y externa, así como de la buena marcha de la administración pública, por lo que resulta lógico que pueda seleccionar, sin estar sometido a ninguna limitación o intervención de otro Poder, a todas aquellas personas que sean capaces de responder a las exigencias del cargo. --- El hecho de que otro poder intervenga en el Administración Pública Federal implicaría, sin lugar a dudas, una invasión en la esfera de competencias que el Constituyente previno de forma exclusiva al Ejecutivo Federal. ---Nuestro máximo ordenamiento jurídico hace referencia a lo que es la administración paraestatal. Sin embargo, la doctrina utiliza indistintamente los términos paraestatal y descentralizada, para designar a aquellos órganos auxiliares de la Administración Pública Federal, para la atención y el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión. --- En este contexto, resulta válido adoptar la postura de circunscribir a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente dentro de la acción del Ejecutivo, pues se trata de un organismo descentralizado que tiene encomendada la ejecución de una ley, como lo es la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, función que compete en exclusiva al Poder Ejecutivo. Además, el organismo se encuentra bajo el control indirecto de ese Poder, lo que implica que la designación de sus directivos la debe hacer el Presidente de la República, para efecto de que las personas que lo integren se encuentren ligados a la administración pública central con la finalidad de lograr una orientación del Estado en el rumbo del organismo. --- Por tanto, es importante enfatizar que las actividades que realiza la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se encuadran únicamente en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ya que tiene por objeto garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal federal, mediante la asesoría, representación, defensa, recepción de quejas por actos de las autoridades fiscales federales por presuntas violaciones a sus derechos y, en su caso, formular recomendaciones públicas no vinculatorias, respecto a la legalidad de los actos de los responsables del cobro de impuestos. --- Dichas actividades no se realizan en forma coordinada ni en colaboración con otro Poder. En tal virtud, no es válido que la designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente ni de los consejeros de su órgano de gobierno sea realizada por el Senado de la República, ya que en su quehacer ordinario, como ya se dijo, no hay una participación con el Poder Legislativo Federal. Por tanto, debe operar de manera lisa y llana la facultad del Presidente de la República para designar libremente a sus colaboradores, porque, de lo contrario, se violentaría el principio de división de poderes. --- A mayor abundamiento, en el presente caso nos encontramos no solamente frente a una intromisión del Poder Legislativo en las facultades del Poder Ejecutivo, como sucedió cuando se aprobaron reformas a las leyes Federal de Telecomunicaciones, Federal de Competencia Económica y que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, en las que se determinó a ratificación de la Cámara de Senadores de los nombramientos que haga el Presidente de la República. Mas grave aún, las normas que se impugnan en esta acción de inconstitucionalidad despojan totalmente al Poder Ejecutivo de la facultad de libre nombramiento con que cuenta, de conformidad con el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal. --- Lo anterior es así, en virtud de que al prever la Ley que se tilda de inconstitucional la posibilidad de que el Senado de la República designe al Procurador de la Defensa del Contribuyente, de entre la terna que le someta el Presidente de la República, el Poder Legislativo se arroga la facultad de designación, sin contar con el sustento constitucional para ello. Ello también es cierto respecto de los consejeros, ya que el Senado tendrá la facultad exclusiva de designarlos, excluyendo al Presidente de la República. --- Por los razonamientos expuestos, se estima que el nombramiento del Procurador de la Defensa del Contribuyente, así como de sus consejeros y de cualquier otro titular de un órgano de la Administración Pública Federal, encuadran dentro del primer grupo de nombramientos descritos en párrafos anteriores y, por lo tanto, debe ser hecho de manera libre por el titular del Ejecutivo Federal. --- En adición a los argumentos anteriores, cabe señalar que si bien pudiera aceptarse que un miembro del Poder Legislativo se integre a un órgano colegiado que pertenece al Poder Ejecutivo, ello sólo puede darse en el caso de un órgano consultivo, en el que no se ejerzan funciones sustantivas y siempre y cuando se conserve una mayoría preponderante de integrantes provenientes del propio Poder Ejecutivo. De lo contrario, se estaría dando participación al Poder Legislativo en las funciones del Ejecutivo, cuando lo

Constitución no lo autoriza. --- Suponiendo, sin conceder, que dicha participación del Legislativo pudiera darse en un órgano con funciones sustantivas, la misma no puede verificarse al grado de que dicho Poder tome control del órgano de que se trate. Lo anterior sucedería, por ejemplo, cuando todos los integrantes del órgano pertenecieran a otro Poder o cuando designados (sic) por otro Poder. --- Dicho criterio encuentra sustento en lo manifestado por ese Máximo Tribunal, al resolver la controversia constitucional 30/2003 promovida por el Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes en contra del Poder Legislativo de la entidad, en la que se determinó que la designación de un integrante en un organismo descentralizado por parte del Legislativo no es inconstitucional, cuando el voto que corresponde a dicho poder no es determinante o de importancia en las decisiones de un cuerpo colegiado: (Se transcribe). --- Conforme a lo anterior, resulta inconstitucional que el Congreso de la Unión haya determinado en las normas que aquí se impugnan que el órgano de gobierno de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se integrará con consejeros independientes designados en su totalidad por la Cámara de Senadores o, en su caso, por la Comisión Permanente, ya que de las decisiones de dicho órgano serán tomadas siempre por los votos de dichos consejeros nombrados por el Senado, sin que participen representantes del Poder Ejecutivo, lo que se traduce en una intromisión dominante y decisiva del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo. --- SEGUNDO. El artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente conculca el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. --- El artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente que se tilda de inconstitucional señala lo siguiente: Artículo 5o. (Se transcribe) --- De la lectura del precepto transcrito se desprende que se impone a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, que depende del Poder Ejecutivo, la obligación de presentar un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de su función de la citada Procuraduría, lo que conculca el numeral 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, como ya se señaló, establece el principio de división de poderes y autonomía de los mismos. --- Lo anterior es así, toda vez que, en virtud del principio de división de poderes, para que un poder rinda un informe a otro, ello debe de encontrarse establecido en la propia Carta Magna, de manera explícita o implícita, y no puede preverse en una ley ordinaria. --- Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, visible en la tesis aislada P. CLIX/2000, página 28, del Tomo XIII, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre 2000, cuyo rubro y texto establecen: --- "INFORMES ENTRE PODERES. SOLO PROCEDEN CUANDO, DE MANERA EXPLICITA O IMPLICITA, ESTEN CONSIGNADOS EN LA CONSTITUCION" (Se transcribe) --- Cabe advertir que, de acuerdo al numeral 69 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República tiene la obligación de presentar al Congreso de la Unión, por escrito, un informe anual del estado que guarda la Administración Pública Federal. Por tanto, al ser la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, el informe que rinda el Ejecutivo Federal sobre su administración contendrá también toda la información relativa al desempeño de la Procuraduría. Con ello, se satisfacen las necesidades de dar publicidad a las actividades de éste organismo y, en caso de que cualquier cuestión deba ser analizada con mayor profundidad, el Poder Legislativo podrá hacerlo durante la glosa del informe. --- Por lo tanto, en el presente asunto nos encontramos ante una franca violación a la Constitución Federal, ya que se solicita en una ley ordinaria que un Poder le informe a otro sobre el desempeño de sus funciones. --- Luego entonces, procede que ese Alto tribunal declare inválida la fracción VII del artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente por conculcar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

TERCERO. Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se estiman infringidos son: 49, 89, fracción II, y 90.

CUARTO. Mediante proveído de seis de octubre de dos mil seis, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad 38/2006 y, por razón de turno, designó al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano como instructor del procedimiento y para que formulara el proyecto de resolución respectivo.

Por auto de nueve de octubre de dos mil seis, el Ministro Instructor admitió la acción de inconstitucionalidad, ordenando dar vista al Congreso de la Unión, por conducto de las Cámaras de Diputados y Senadores, quienes emitieron la norma impugnada, y al Poder Ejecutivo Federal que la promulgó, para que rindieran sus respectivos informes.

QUINTO. El Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, al rendir su informe, en síntesis, señaló:

1. Que de conformidad con lo dispuesto en el apartado C del artículo 72 de la Constitución, el Ejecutivo Federal se vio obligado, por mandato constitucional, a promulgar y ordenar la publicación del Proyecto de Decreto de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

2. Que si bien, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley Reglamentaria, corresponde al órgano ejecutivo que hubiese promulgado la norma impugnada, rendir un informe tendiente a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad intentada, lo cierto es que se coincide en lo esencial con los conceptos de invalidez hechos valer por el Procurador General de la República en su escrito de demanda.

3. El Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales, formuló en su oportunidad observaciones específicas que pusieron de manifiesto la inconstitucionalidad de los artículo 9o., párrafos primero y segundo, y 12, fracción II, de la ley que en esta vía se impugna, observaciones que fueron desatendidas por la Cámara de Senadores, generándose así la obligación del Presidente de la República de promulgar y publicar la Ley impugnada, a pesar de que el contenido de los citados preceptos significa una grave afectación a la esfera competencial del propio Poder Ejecutivo de la Unión.

4. En atención a lo anterior, el Ejecutivo Federal, a fin de que se regularizara el orden constitucional, y se restaurara el equilibrio de poderes, vulnerado por los artículos 9o. y 12 de la ley impugnada, promovió juicio de controversia constitucional en contra de los citados preceptos, la cual se radicó con el número 139/2006-PL y se encuentra en trámite ante este Alto Tribunal.

5. Con base en ello, en este informe no se contienen los argumentos que soportan la constitucionalidad de la norma impugnada, sino los tendientes a demostrar su inconstitucionalidad, por lo que el Ejecutivo Federal hace suyas las consideraciones y razonamientos jurídicos expuestos en su demanda por el Procurador General de la República, los cuales se solicita se tengan por reproducidos en este informe, como si se insertaran a la letra; además, se reproducen las consideraciones jurídicas que este propio Ejecutivo Federal hizo valer en la controversia constitucional 139/2006-PL, que en esencia refieren lo siguiente:

a) En nuestro orden jurídico, el axioma fundamental del principio de división de poderes, consagrado en nuestra Constitución, es que no pueden reunirse dos o más de los poderes constituidos en una sola persona o corporación; de manera que aunque el principio de división de poderes admite la colaboración entre éstos, tal colaboración únicamente puede darse en los casos específicos que expresamente establece la propia Ley Fundamental.

b) Por ello, corresponde exclusivamente al Constituyente Permanente determinar cuándo la validez de un acto requiere la intervención de dos o más Poderes; o bien, otorgar atribuciones a un Poder que materialmente corresponden a otro.

c) En congruencia con lo anterior, los casos en que para la validez de un nombramiento se requiere la intervención del Senado de la República o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, se encuentran expresa y limitativamente establecidos en la Constitución.

d) Asimismo, dado que el nombramiento y remoción de los servidores públicos de la Administración Pública Federal son actos materialmente administrativos que, como tales, son propios de la función ejecutiva, depositada por la Constitución en el Presidente de la República, para que un Poder distinto al Ejecutivo los lleve a cabo se requiere que así lo disponga expresamente la Constitución.

e) Por ello, la ley ordinaria no puede establecer o regular supuestos de colaboración entre Poderes que no están establecidos en la Constitución ni atribuir a un Poder funciones o facultades que son propios de otro.

f) En el caso concreto, el Congreso de la Unión, al otorgar al Senado de la República y, en su caso, a la Comisión Permanente las facultades a que se refieren los artículos impugnados, estableció un supuesto de colaboración de Poderes que no está previsto en la Constitución, además de que atribuyó a órganos del Poder Legislativo funciones que corresponden al Poder Ejecutivo de la Unión, razones que obligan a declarar su invalidez constitucional.

SEXTO. La Cámara de Senadores, por conducto del Presidente de la Mesa Directiva, en su informe respectivo, en esencia señaló que:

1. Es cierta la participación de esta autoridad, consistente en la creación de las normas generales que se demandan, consistentes únicamente en la iniciativa, discusión, votación y aprobación de los artículos 5o., fracción VII, 9o., párrafos primero y segundo, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre de dos mil seis.

2. Contrario a lo que se formula en la demanda, no se considera de que las normas generales sujetas a impugnación se derive o exista violación alguna a los artículos 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que se refutan, en su orden, los conceptos de invalidez hechos valer por el actor.

I. AL PRIMERO. Es falso que los artículos 9o., párrafos primero y segundo y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente conculquen los preceptos constitucionales antes citados, y en especial que se violente el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 Constitucional, toda vez que dicho precepto no resulta aplicable al caso, pues no se está en presencia de violaciones a ese principio, ya que ese precepto constitucional únicamente establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, y que no podrá reunirse dos o mas de dichos Poderes en una sola persona, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, consecuentemente, no puede hablarse de violaciones a ese principio constitucional, pues la litis se refiere única y exclusivamente a la facultad de nombramiento de diversos servidores públicos. Lo anterior, por las siguientes razones:

a) En nada afecta a la validez de los artículos impugnados el hecho de que la intervención del Senado en el nombramiento del Procurador y de los Consejeros de dicha Procuraduría no se encuentre prevista directamente en la Constitución, pues la circunstancia de que en diversas fracciones del artículo 89 constitucional se prevea la intervención del Senado en el nombramiento de diversos servidores públicos, no implica que una Ley en sentido formal y material no pueda prever que, para la designación de un servidor público, participen tanto el Poder Ejecutivo Federal como el Poder Legislativo a través de la Cámara de Senadores, toda vez que para el nombramiento de determinados tipos de servidores públicos, la propia Constitución remite a lo que específicamente señalan las leyes respectivas, pues la fracción II del artículo 89 Constitucional, desde su texto original de 1917, preveía la facultad del Presidente de la República de realizar determinados nombramientos, sujetándose a lo que estableciera la propia Constitución o a las leyes respectivas, sin que exista ninguna disposición a nivel constitucional que limite la facultad del legislador, para establecer en una ley la participación de dos poderes para el nombramiento de determinados servidores; luego, cuando la Constitución no establezca una forma determinada de hacerlo, puede el poder legislativo, en ejercicio de esa facultad, señalar un modo determinado de nombrar y remover a los demás empleados de la Unión.

b) Así, tenemos que el Procurador del órgano que fue creado por el artículo 18-B del Código Fiscal de la Federación, al ser uno de los demás empleados de la Unión, puede su ley orgánica fijar un modo específico para su designación y remoción; de aquí que el Legislativo mediante ley determinó el órgano y el procedimiento de designación y remoción del titular de dicho organismo, y por tanto, estableció un mecanismo de colaboración entre el Titular del Ejecutivo y el Senado.

c) Asimismo, no se trata de la designación de cualquier servidor público, sino precisamente de la designación del Titular de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, así como de los seis consejeros que integran el órgano de gobierno de la misma; por tanto, dado el ámbito de sus atribuciones, es indiscutible e innegable que el nombramiento de tales servidores públicos no pueden dejarse libremente a la voluntad del Ejecutivo Federal; además, la finalidad de establecer la intervención de dos poderes en su designación es la de dotar de una mayor autonomía a dicha Procuraduría, pues sería absurdo que dicho "ombudsman" en materia fiscal, fuera designado libremente por el Presidente de la República, porque, si así hubiera sido, se hubiera convertido en un esquirolo del Poder Ejecutivo, aunado al hecho de que dicha institución se convertiría en Juez y Parte, impidiendo que cumpla con su fin, que es garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal, pues el Procurador y Consejeros, dejarían de ser independientes, al estar sujetos al poder de mando del Ejecutivo Federal.

d) Cobra vigencia la jurisprudencia P.7J. 11/2005, cuyo rubro señala lo siguiente: "CONGRESO DE LA UNION. DENTRO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR EL ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCION FEDERAL, NO TIENE LA DE EMITIR DISPOSICIONES QUE CONMINEN A UNA DEPENDENCIA DEL EJECUTIVO A TRANSFERIR ACCIONES PROPIEDAD DEL GOBIERNO FEDERAL A EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA", de ahí que el Poder Legislativo tiene la facultad de fijar las bases jurídicas necesarias para el eficaz funcionamiento de los órganos desconcentrados, como en el caso concreto ocurre con la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, sin que esto atente contra el orden constitucional, al contrario, es un apoyo objetivo al adecuado desempeño que debe realizar el Procurador, titular de dicho organismo.

e) Además, no es la ley secundaria la que faculta al Congreso a intervenir en el nombramiento de funcionarios federales, sino que la propia Constitución faculta al Congreso a legislar en el nombramiento de funcionarios de la administración, con base en los artículos 90, 89 fracción II, y 73, fracciones XI y XXX, de la Constitución Federal.

f) Resulta aplicable el criterio jurisprudencial P./J. 135/99 y la tesis aislada P. CLIII/97, los cuales fortalecen la defensa acerca de la constitucionalidad de las normas generales que se impugnan en esta acción de inconstitucionalidad, bajo el rubro siguiente: "LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES POR EL SOLO HECHO DE QUE LAS INSTITUCIONES QUE REGULAN NO ESTEN PREVISTAS EN LA CONSTITUCION." y "AUTORIDADES. LA EXPEDICION DE NOMBRAMIENTOS CON MOTIVO DE SU CREACION, NO VIOLA EL ARTICULO 73, FRACCION XI, CONSTITUCIONAL".

II. AL SEGUNDO. No le asiste la razón al actor en su concepto de invalidez segundo, donde refiere que el artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente contraría el contenido del artículo 49 de la Constitución Federal, en virtud de que se impone a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente la obligación de presentar un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de su función, toda vez que según el Principio de División de Poderes, para que un poder rinda un informe a otro, debe encontrarse establecido en la propia Carta Magna de manera explícita o implícita. Lo anterior, porque evidentemente, dicha Procuraduría no tiene la característica de un Poder, como órgano primario constitucional, sino la de ser un organismo descentralizado dotado de autonomía; por lo siguiente:

a) El hecho de que dicho artículo 5o. de la citada Ley Orgánica establezca la obligación a la Procuraduría de informar anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de su función, tiene sustento en el artículo 93, segundo párrafo, de la Carta Magna, pues tal como se desprende del precepto constitucional, es evidente que los organismos descentralizados federales pueden comparecer ante el órgano legislativo para informar, cuando se discuta una Ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

b) En virtud de lo anterior, al establecerse en la Ley Orgánica dicha obligación, de ninguna manera se está trastocando o violentando el principio de división de poderes; por el contrario, se fortalece la función fiscalizadora del Congreso de la Unión, pues finalmente, con base en una ley en sentido formal y material, se impone la obligación a un organismo descentralizado, como lo es la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, de informar al Congreso de la Unión, respecto del ejercicio de su tan importante y trascendente función.

c) Asimismo, el artículo 5o. de la ley orgánica en revisión no contiene ningún acto prohibitivo de los señalados por los artículos 116 de la misma Constitución Federal, tal como lo establece el Alto Tribunal del País, en la jurisprudencia P./J. 80/2004, "DIVISION DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACION A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLICITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISION, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACION ENTRE LOS PODERES PUBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.", ello es así, pues en ningún momento se subordina el trabajo de la Procuraduría en cita a los intereses del Poder Legislativo, pues éste no se inmiscuye en el trabajo de dicho organismo y mucho menos genera algún tipo de subordinación, dado que lo único que se requiere es tener la información de la materia actualizada, para poder desarrollar el trabajo legislativo que le compete.

d) Además, existe la facultad del Congreso para solicitar los informes necesarios o adicionales al poder ejecutivo, a fin de enterarse del estado que guarda la Administración Pública del Estado e incluso solicitar la comparecencia de algún funcionario, y así poder analizar con mayor conocimiento el informe, tal como lo establece el artículo 93 de la Constitución, en relación con los dispositivos legales 7, párrafo cuarto, 45, 97 y 98 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y artículo 53 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que, al ser un órgano desconcentrado la citada Procuraduría, y como tal, forma parte integrante de la administración pública Federal, motivo por el cual, deberá presentar un informe al Congreso de la Unión.

SEPTIMO. La Cámara de Diputados, por conducto del Presidente de la Mesa Directiva, en su informe respectivo, substancialmente refirió lo siguiente:

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en su carácter de colegisladora del Poder Legislativo Federal, de acuerdo a su competencia y en ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales, expidió los artículos impugnados, los cuales fueron expedidos bajo el procedimiento legislativo previsto en los artículos 71 y 72, sin contravenir lo dispuesto en los artículos 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en todo momento se discutió, aprobó y expidió la norma general impugnada, conforme a las facultades que señala el artículo 73, fracciones VII, XXI y XXX, en relación con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

El actor en su primer concepto de invalidez argumenta que la norma general impugnada resulta violatoria de los artículos 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Federal, sin embargo, tales argumentos resultan infundados, tal y como se demuestra a continuación:

La norma impugnada no contraviene lo dispuesto por el artículo 49 Constitucional, que consagra el principio de división de poderes, pues el Congreso de la Unión se encuentra constitucionalmente facultado para expedir las leyes necesarias que garanticen el derecho a los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal en el orden federal. Dichas facultades no tienen limitación alguna, es decir, el Congreso de la Unión tiene la facultad de expedir los ordenamientos necesarios que cumplan con tales objetivos, y dicha facultad puede comprender tanto cuestiones sustantivas como orgánicas, pues cuenta con facultades para expedir leyes y crear órganos administrativos descentralizados.

Además, la competencia para legislar en la materia deriva de las disposiciones constitucionales en el ámbito federal en materia de impuestos que por su competencia requiere una legislación federal uniforme en toda la República; por lo tanto, al tener el órgano legislativo la facultad de expedir las leyes que garanticen el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal en el orden federal, también tiene la facultad de expedir las leyes que sean necesarias para regular cuestiones específicas sin restricción alguna, que se encuentren dentro de dichas materias; en este sentido, la norma que expidió el legislador federal garantiza seguridad jurídica al contribuyente, para que, al cumplir con sus obligaciones tributarias y al impugnar actos de autoridad en materia fiscal, pueden acudir a interponer medios de defensa que la ley les otorga bajo la actuación de las autoridades con apego pleno a los principios de legalidad, eficacia y honradez.

En este sentido, al ser la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente el órgano encargado de brindar protección a los contribuyentes, y a efecto de que el mismo goce de la independencia necesaria, el Procurador y los Consejeros que integren el órgano de gobierno deben ser designados con la participación del Senado de la República; por lo tanto, con la norma general impugnada no se está violando lo dispuesto por el artículo 49 Constitucional, toda vez que dicho órgano legislativo tiene la facultad constitucional de legislar sobre la materia antes señalada.

El Congreso de la Unión se encuentra facultado para crear, a través de leyes o decretos, organismos descentralizados, tal como se desprende de la interpretación armónica y sistemática del artículo 90 Constitucional y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por lo que en uso de sus facultades constitucionales, el legislador federal en la ley que se expidió estableció la naturaleza jurídica del organismo público descentralizado y, de manera específica, en la norma general impugnada determinó la manera en que debe designarse al Procurador y a los consejeros que integran el órgano de gobierno, por lo que tal decisión no implica una violación al principio de división de poderes.

Además, también el Congreso de la Unión se encuentra constitucionalmente facultado para establecer en las leyes que expide las relaciones entre los organismos públicos descentralizados y el Ejecutivo Federal, por ello el Congreso de la Unión estableció que la designación del Procurador será realizada por el Senado de la República o en su caso por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República; por lo tanto, la norma impugnada no resulta violatorio del principio de división de poderes, en razón de que el legislador exclusivamente se limitó a establecer las relaciones existentes entre el organismo público descentralizado y el Ejecutivo Federal.

De una interpretación teleológica del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión se encuentra constitucionalmente facultado para establecer en las normas que expide la manera en que debe designarse a los empleados de la Unión, distintos de los Agentes Diplomáticos, Secretarios de Despacho y Empleados Superiores de Hacienda, ya que exclusivamente se reservó como facultad del titular del Poder Ejecutivo Federal la designación de los empleados de la Unión, cuando en las leyes que expide el legislador no se señale procedimiento alguno para hacerlo ni se determine quién puede hacer tal designación; además, de la lectura del precepto constitucional en cita el nombramiento y remoción de algunos empleados de la Unión, que no sean secretarios de despacho, agentes diplomáticos ni empleados superiores de hacienda, puede excluirse de la hipótesis general de que el Presidente de la República lo decida de manera libre y exclusiva, con lo cual se abre la posibilidad para que el Congreso de la Unión decida mediante la expedición de los ordenamientos generales, procesos de nombramiento de funcionarios, como el previsto en los artículos 9 y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Con respecto al artículo 12 de la ley impugnada, el legislador ordinario consideró que dicha designación se realizará directamente por el Senado de la República, preservando un adecuado equilibrio al hacer dicha designación, con el objeto de que dichos consejeros cuenten con amplia experiencia en la materia fiscal y contable y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y puedan contribuir a mejorar las funciones de esa Procuraduría.

La norma general impugnada no contraviene lo dispuesto por el artículo 90 constitucional, ya que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente forma parte de la administración pública paraestatal, al ser un organismo descentralizado creado por una ley expedida por el Congreso de la Unión, por lo que válidamente el Poder Legislativo Federal en la ley que expidió, acorde a lo dispuesto por ese precepto constitucional, puede regular las relaciones que existen entre dicho organismo descentralizado y el Poder Ejecutivo Federal, y entre dichas relaciones se encuentran las establecidas en la norma general impugnada, lo cual, además es congruente con lo establecido con la fracción II del artículo 89 constitucional, ya que dicho precepto autoriza de manera expresa al Congreso de la Unión a establecer la manera en que debe nombrarse a los demás empleados de la Unión.

Resulta inaplicable la cita de la parte actora de la controversia constitucional 30/2003, promovida por el Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes en contra del Poder Legislativo de dicha entidad, en virtud de que por analogía resultan improcedentes, si tomamos en consideración que la designación del Procurador y de los Consejeros de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es a nivel Federal y la cita de la designación de los integrantes del órgano de administración del Instituto Aguascalientes de las Mujeres es a nivel estatal, lo que implica una gran diferencia, ya que no puede ser tomada en consideración en el caso que nos ocupa.

1. El artículo 5, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente no conculca el artículo 49 Constitucional, por lo siguiente:

a) El Congreso de la Unión se encuentra constitucionalmente facultado para legislar en todo lo relativo a las contribuciones, como lo señala el artículo 73, fracciones VII, XXIX y XXX, con relación al artículo 31, fracción IV, todos de la Constitución Federal, por tanto, el Poder Legislativo Federal cuenta con facultades para crear órganos descentralizados encaminados a que los ciudadanos tengan la certeza jurídica necesaria para cumplir con su obligación de contribuir para los gastos públicos en que residan, en manera proporcional y equitativa, en tal virtud válidamente, en uso de esas facultades, estableció que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente presente un informe anual al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de sus funciones, por la necesidad de conocer el funcionamiento de la citada Procuraduría, dada la naturaleza e importancia de su actividad.

b) Además, tal determinación ayuda a que la Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, y el Congreso de la Unión, al establecer las contribuciones en uso de sus facultades constitucionales, tengan los elementos necesarios para realizar su trabajo legislativo de una manera más apegada a los principios constitucionales establecidos en la Carta Magna, sobre igualdad, equidad, legalidad y proporcionalidad.

c) Los artículos 90 y 93 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establecen implícitamente la posibilidad de que los órganos descentralizados rindan un informe al Congreso de la Unión, pues dicha obligación está a cargo tanto del Presidente de la República, como de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal.

OCTAVO. Recibidos los informes de las autoridades, los alegatos de las partes y encontrándose instruido el procedimiento, por auto de veintiuno de noviembre de dos mil seis, se puso el expediente en estado de resolución.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso e), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre diversos artículos de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. Por razón de orden y método, en primer lugar se debe analizar si la acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente.

El artículo 60, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal dispone:

“ARTICULO 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnados sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. ...”

En el caso, el promovente de la acción de inconstitucionalidad solicita se declare la invalidez de los artículos 5o., fracción VII, 9o., párrafos primero y segundo, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, los cuales fueron publicados el cuatro de septiembre de dos mil seis en el Diario Oficial de la Federación; por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo transcrito, el plazo para la promoción de la presente acción transcurrió del martes cinco de septiembre de dos mil seis al miércoles cuatro de octubre del mismo año.

En el caso, la demanda de la acción de inconstitucionalidad se presentó el cuatro octubre de dos mil seis en el domicilio particular del Secretario autorizado para recibirla, según se advierte de la anotación de recepción que obra al reverso de la foja treinta y dos de autos; por tanto, su presentación fue oportuna, en términos de la última parte del primer párrafo del artículo 60 citado.

TERCERO. Acto continuo, se procede a analizar la legitimación de los promoventes.

Suscribe el escrito por el cual se promueve la presente acción de inconstitucionalidad Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández, en su carácter de Procurador General de la República.

El artículo 105, fracción II, inciso e), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

“ARTICULO 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señala la Ley Reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano...”

En el caso, obra en autos, a foja treinta y tres, copia certificada del nombramiento de Procurador General de la República en favor del licenciado Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández, otorgado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, licenciado Vicente Fox Quesada, el veintiocho de abril de dos mil cinco, con lo que se cumple el requisito señalado, por lo cual se concluye que la parte promovente cuenta con la legitimación necesaria para ejercitar la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. No habiendo causas de improcedencia que hicieran valer las partes o que de oficio advierta este Alto Tribunal, por ser una cuestión de orden público; se procede al estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por el Procurador General de la República.

En primer lugar es pertinente señalar que este Tribunal Pleno, en sesión pública de veintiséis de febrero de dos mil siete, desestimó la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 9o., párrafos primero y segundo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada el cuatro de septiembre de dos mil seis, en virtud de que la propuesta de declarar su invalidez no fue aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos que exigen los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, que disponen:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

(...)

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

(...)”

“Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.”

En consecuencia, al no obtenerse la votación calificada de cuando menos ocho votos exigida por las disposiciones constitucional y legal transcritas, para que se declare la invalidez de una norma general, lo procedente es desestimar la presente acción de inconstitucionalidad, respecto del artículo precisado.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis de jurisprudencia P./J. 10/99, que dice:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISPOSICIONES GENERALES. SE REQUIERE EL VOTO DE OCHO O MAS DE LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE, PARA DECLARAR SU INVALIDEZ. De conformidad con el artículo 105, fracción I, penúltimo y último párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 42 de su ley reglamentaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno, tiene atribuciones para declarar la invalidez de disposiciones generales, siempre que se alcance, por lo menos, una mayoría de ocho votos; de no alcanzarse esa mayoría calificada, se declarará desestimada la controversia.” (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, abril de 1999. Tesis: P./J. 10/99. Página: 284)

Así como la tesis de jurisprudencia P./J. 15/2002, que es del tenor siguiente:

“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCION MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORIA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTICULO 105, FRACCION II, ULTIMO PARRAFO, DE LA CONSTITUCION FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCION Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO. Del análisis sistemático de los artículos 59 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con los numerales 41, 43, 44, 45 y 72 de la propia ley, se desprende que al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los Ministros (mayoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutivo de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, sí podrán redactarse votos por los Ministros de la mayoría no calificada y por los de la minoría, en los que den los argumentos que respaldaron su opinión.” (Novena Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, febrero de 2002. Tesis: P./J. 15/2002. Página: 419)

En estas condiciones, únicamente se examinarán los conceptos de invalidez donde se planteó la inconstitucionalidad de los preceptos, respecto de los cuales no se desestimó la presente acción de inconstitucionalidad, y que en esencia refieren lo siguiente:

PRIMER CONCEPTO DE INVALIDEZ:

a) El artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente conculca los numerales 49, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que son contrarios al principio de división de poderes, a la facultad de libre nombramiento con que cuenta el Presidente de la República, así como a las bases constitucionales respecto de la organización de la administración pública paraestatal, al establecer la designación a cargo del Senado de la República o de la Comisión Permanente de los consejeros integrantes del órgano de gobierno de dicho organismo.

b) La facultad prevista en el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, reconoce la facultad originaria de libre nombramiento con que cuenta el Presidente de la República, la cual, sólo puede ser limitada en la Constitución o en las leyes, en esa virtud, se considera que conforme al principio de división de poderes, en tanto una disposición constitucional no señale que le corresponde a otro poder realizar o intervenir en el nombramiento de servidores públicos de la Unión, dicha facultad le corresponde en exclusiva al Ejecutivo Federal, toda vez que la ley ordinaria no puede facultar a las Cámaras del Congreso de la Unión, ni a su Comisión Permanente a intervenir en el nombramiento de funcionarios de un órgano de la Administración Pública Federal, ya que las cámaras no pueden tener más atribuciones que las expresamente señaladas en la propia Ley Suprema; luego, el hecho de que el dispositivo constitucional en cita prevea la posibilidad de que el nombramiento de determinados funcionarios se determine en la ley secundaria no significa que el legislador federal pueda establecer en las leyes que será él quien lo haga o que intervenga en los mismos, sino que la ley de que se trate pueda determinar que sea otro funcionario quien autorice el nombramiento de otro empleado de la Unión, con el fin de que el Presidente de la República no tenga que intervenir de manera personal en todos los nombramientos y remociones; además, la frase “cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo... en las leyes”, prevista en el precepto constitucional de mérito no implica que en las leyes secundarias pueda establecerse la participación de dos poderes en el nombramiento de un funcionario, pues la colaboración de dos poderes debe estar prevista a nivel constitucional.

SEGUNDO CONCEPTO DE INVALIDEZ

a) El artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente conculca el artículo 49 de la Constitución Política Federal, al imponer a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, que depende del Poder Ejecutivo, la obligación de presentar un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de su función, pues en virtud del principio de división de poderes, para que un poder rinda un informe a otro, la propia Carta Magna debe ordenarlo de manera explícita o implícita, y no puede preverse en una ley ordinaria.

b) De acuerdo al numeral 69 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República tiene la obligación de presentar al Congreso de la Unión, por escrito, un informe anual del estado que guarda la Administración Pública Federal. Por tanto, al ser la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, el informe que rinda el

Ejecutivo Federal sobre su administración contendrá también toda la información relativa al desempeño de la Procuraduría, pues con ello se satisfacen las necesidades de dar publicidad a las actividades de éste organismo y, en caso de que cualquier cuestión deba ser analizada con mayor profundidad, el Poder Legislativo podrá hacerlo durante la glosa del informe.

QUINTO. Corresponde ahora examinar el fondo de la cuestión planteada.

Por razón de orden y método, en primer lugar se emprende el estudio y decisión del segundo concepto de invalidez, en el cual la parte actora sostiene medularmente que el artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente conculca el artículo 49 de la Constitución Política Federal, al imponer a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente la obligación de presentar un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de su función, pues en virtud del principio de división de poderes, para que un poder rinda un informe a otro, la propia Carta Magna debe ordenarlo de manera explícita o implícita, y no puede preverse en una ley ordinaria; además, de acuerdo al numeral 69 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República tiene la obligación de presentar al Congreso de la Unión, por escrito, un informe anual del estado que guarda la Administración Pública Federal; por tanto, al ser la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, el informe que rinda el Ejecutivo Federal sobre su administración contendrá también toda la información relativa al desempeño de la Procuraduría.

El artículo 5o., fracción VII, de la Ley impugnada, en la parte que interesa, dice textualmente:

"Artículo 5. Corresponderá a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente:

(...)

VII. Informar anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de su función y comparecer siempre que sea convocado para ese efecto, ante el Pleno o las Comisiones camerales correspondientes; (...)"

Ahora bien, la lectura del concepto de de invalidez en estudio revela que el actor se duele exclusivamente de una pretendida violación al principio de división de poderes, al imponer a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente el deber de Informar anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de su función y comparecer siempre que sea convocado para ese efecto, ante el Pleno o las Comisiones camerales correspondientes, aduciendo que tal medida transgrede el citado principio, en razón de que dicha procuraduría depende del Poder Ejecutivo y, por tanto, basta el informe que rinda el Presidente de la República ante el Congreso de la Unión, para tener por cumplida la obligación de información y comparecencia de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

El concepto de invalidez en estudio deviene fundado, en atención a las siguientes consideraciones:

El principio de división de poderes, cuyo contenido se estima violado por el artículo impugnado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal, que dice a la letra:

"ARTICULO 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

Del contenido del numeral transcrito se desprende que el principio de división de poderes consiste, en esencia, en que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; división que, según los distintos preceptos legales que integran la Carta Magna, tiene como finalidad establecer la especialización (aunque no de manera excluyente) de las principales atribuciones del Estado, a saber, la emisión de normas, su aplicación o materialización, y finalmente, la resolución de conflictos por un órgano imparcial.

Con relación a este punto, es dable consultar la tesis aislada 948 del Pleno de este Alto Tribunal, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-2000, tomo I, materia constitucional, sección precedentes relevantes, página 659, del siguiente rubro y texto:

"DIVISION DE PODERES. Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional. "

La división de poderes también implica un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un Poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías, como lo establece la Jurisprudencia del tenor siguiente:

"DIVISION DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volúmenes 151-156, Tercera Parte, página 117, con el rubro: "DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.", no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías." (Jurisprudencia. Tribunal Pleno P./J. 52/2005. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, julio de 2005. Página 954)

Dicho de otra manera, el principio de cuenta pretende evitar la concentración de atribuciones en un Poder, de manera que avasalle y someta indebidamente a los otros dos, en perjuicio de la integridad del orden constitucional.

Sobre este tema en particular, es necesario tener en consideración los diversos planteamientos plasmados por el Constituyente originario para adoptar un régimen presidencial, en vez de uno parlamentario, lo que incide en la concepción del principio de división de poderes en nuestro sistema jurídico.

Venustiano Carranza, al presentar el proyecto de la Constitución de 1917, señaló que **"La división de las ramas del poder público obedece, según antes expresé a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación ... de manera que uno no se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aún llegar hasta alterar el orden y la paz de la República".¹**

En relación al Poder Legislativo dijo que **"... por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en la de los otros, (y) estaba dotado en la Constitución de 1857 de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo ...".²**

En este orden de ideas, se advierte la preocupación de poner límites preestablecidos y perfectamente delimitados a los órganos del Estado, a efecto de hacer efectivo el principio de división de poderes, y se reconoce que el Legislativo, en atención a la importante facultad que le es inmanente, emisión de normas, que pueden incidir en la esfera de competencia de los otros dos poderes, su naturaleza política como órgano de Estado, y la condición humana de los miembros que lo conforman, se ve constantemente tentado a someter a su voluntad al Ejecutivo y al Judicial, no obstante que los tres se encuentren en un mismo nivel jerárquico, aunque con atribuciones distintas.

Una vez precisado lo anterior, se afirma que, como lo señala la parte demandante en el concepto de invalidez que se examina, el artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, al imponer al titular de dicho órgano descentralizado la obligación de presentar un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de su función, conculca el artículo 49 de la Constitución Política Federal, pues para hacer vigente el principio de división de poderes, así como la autonomía funcional de cada uno de ellos, con el fin de lograr el necesario equilibrio entre los distintos Poderes, es indispensable que la obligación de rendir informes de uno a otro poder esté consignada en la Constitución Federal, ya sea de manera explícita o implícita, tal como pospone, entre otros, el artículo 69 de la Constitución Federal, que impone al Presidente de la República el deber de asistir a la apertura de sesiones ordinarias del primer período de sesiones del Congreso de la Unión y de presentaren ese momento, ante dicho Poder, un informe por escrito, en el que manifiesta el estado que guarda la administración pública del país.

¹ Extraído de la obra Derechos del Pueblo Mexicano, coeditada por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el Instituto de Investigaciones de Jurídicas de la UNAM y editorial Porrúa, séptima edición, México, 2006, tomo II, página 20.

² Idem.

Lo anterior encuentra apoyo en la tesis del tenor siguiente:

“INFORMES ENTRE PODERES. SOLO PROCEDEN CUANDO, DE MANERA EXPLICITA O IMPLICITA, ESTEN CONSIGNADOS EN LA CONSTITUCION. Tomando en consideración que el Poder Constituyente estableció en el artículo 49 de la Constitución, el principio de división de poderes y el complementario de autonomía de los mismos, imprescindible para lograr el necesario equilibrio entre ellos, debe inferirse que la obligación de rendir informes de uno a otro poder debe estar consignada en la Constitución, como sucede expresamente respecto del deber que señala el artículo 69 al presidente de la República de asistir a la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de sesiones del Congreso y de presentar informe por escrito en el que manifieste el estado que guarde la administración pública del país. También se previenen las obligaciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de informar en asuntos específicos, a los órganos correspondientes del Poder Judicial de la Federación en juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, lo que deriva implícitamente de los artículos 103, 105 y 107 de la propia Constitución. También, de la misma Carta Fundamental, se desprende que los tres Poderes de la Unión deben informar a la entidad de fiscalización superior de la Federación, en tanto que el artículo 79 de ese ordenamiento, en su fracción I, establece: ‘Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión ...’, y, en su penúltimo párrafo, previene que: ‘Los Poderes de la Unión ... facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.’ Finalmente, de los artículos 73, 74 y 76 relativos a las facultades del Congreso de la Unión y de las exclusivas de las Cámaras de Diputados y de Senadores, se infieren implícitamente obligaciones de informar a esos cuerpos legislativos respecto de cuestiones relacionadas con esas atribuciones que sólo podrían cumplirse debidamente mediante los informes requeridos, como ocurre con la aprobación de la cuenta pública (artículo 74, fracción IV), y las cuestiones relacionadas con empréstitos y deuda nacional (fracción VIII del artículo 73), o del presupuesto de egresos (fracción IV del artículo 74).” (Jurisprudencia P. CLIX/2000, dictada por el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, septiembre de 2000. Página 28)

De esta manera, es claro que la necesidad de que sea la propia Constitución Federal la que establezca los casos en que uno de los Poderes rinda informe ante otro responde a un deseo del Constituyente de salvaguardar el principio de división de poderes comentado y de garantizar el equilibrio en el ejercicio de sus funciones; de donde se sigue que la obligación de los Poderes de rendir informe ante otro ha de encontrar su justificación en sede constitucional, a fin de proteger su naturaleza de autónomos que les otorga la propia Constitución; luego, es claro que no es posible que una ley secundaria, como el artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, establezca ese deber de rendir informe de un Poder a otro, pues ello equivaldría a que una norma de menor jerarquía permita que un Poder se sobreponga a otro, en detrimento de su esfera competencial y de su carácter de autónomo, y sobre todo, en franca violación del principio de división de poderes en que se sustenta la organización del Poder Público en nuestro país.

Además, debe recordarse que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente forma parte de la Administración Pública Federal, en términos del artículo 90 Constitucional, en relación con el artículo 2o., primer párrafo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, que rezan textualmente:

“Art. 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La (sic) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.”

“Artículo 2.- La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un organismo público descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, funcional y de gestión.

(...)”

En estas condiciones, es dable sostener que, en todo caso, la obligación de informar al Poder Legislativo Federal sobre el desempeño del aludido órgano descentralizado federal corresponde en exclusiva al Presidente de la República como titular de dicha Administración Pública, a través del informe que expresamente le obliga a rendir ante el Congreso de la Unión el artículo 69 de la Constitución Federal, y no al titular de la indicada Procuraduría.

En estas condiciones, como el artículo 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establece un deber de rendición de cuentas ante el Congreso de la Unión al titular de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, sin que tal obligación esté expresa o implícitamente consignada en la Carta Magna, debe concluirse que tal disposición contraviene el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal, sin que sea óbice para lo anterior la circunstancia de que artículo 93, segundo y tercer párrafos, de la Ley Fundamental disponga que cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión puede convocar a los organismos públicos descentralizados, para que rindan informes, respecto de sus funciones, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades, y que las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados.

Lo anterior, toda vez que la lectura de ese precepto permite constatar que la facultad que se otorga a las Cámaras del Congreso de la Unión para convocar a los organismos públicos descentralizados para que rindan informe respecto de sus funciones constituye un caso extraordinario acotado a los casos expresamente señalados en ese numeral, a saber, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades, luego, tal potestad no puede ser entendida como una atribución de carácter ordinario, sino extraordinaria, que puede ejercerse únicamente en el supuesto antes referido; además, también se contempla la posibilidad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados, en los casos de excepción y de acuerdo con la condición de que lo pida una cuarta parte de los miembros de la Cámara de Diputados y la mitad de la Cámara de Senadores, cuestiones que permiten establecer que se trata de situaciones extraordinarias, que no pueden tomarse como la regla general, sino precisamente como una excepción, máxime si se toma en consideración que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, por lo que su vínculo con el Ejecutivo es indirecto y mediato, es decir, no existe una relación ni directa ni de subordinación jerárquica; de aquí que la propia Ley que se combate, expresamente le confiere autonomía de gestión.

En este orden de ideas, ante lo fundado del concepto de invalidez en estudio, lo conducente es declarar la invalidez del 5o., fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

SEXTO. En su primer concepto de invalidez, la parte actora sostuvo esencialmente que el artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de Procuraduría de la Defensa del Contribuyente vulnera el principio de división de poderes, previsto en el artículo 49 de la Constitución Federal, así como el contenido del artículo 89, fracción II, de la propia Ley Fundamental, al establecer la intervención de la Cámara de Senadores y, en su caso, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, respecto del nombramiento y/o ratificación de los consejeros independientes que forman parte de dicho organismo descentralizado.

El precepto legal impugnado de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establece, en su parte conducente, lo que sigue:

"Artículo. 12. El Organo de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera:

I. (...)

II. Seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

El Senado de la República preservará un adecuado equilibrio al designar a dichos consejeros, tomando en cuenta a los representantes de las principales universidades del país, a los representantes de asociaciones profesionales, así como a las principales cámaras empresariales. Estos nombramientos deberán recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la materia fiscal y contable y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y puedan contribuir a mejorar las funciones de la Procuraduría.

Al aceptar el cargo cada consejero independiente deberá suscribir un documento donde declare, bajo protesta de decir verdad, que no tiene impedimento alguno para desempeñarse como consejero, así como aceptar los derechos y obligaciones derivados de tal cargo.

Los consejeros independientes deberán cumplir para su nombramiento, los mismos requisitos que el Procurador, exceptuando lo dispuesto en la fracción III del artículo 7.

Cada Consejero Independiente tendrá un suplente. El suplente se designará junto con el nombramiento del consejero independiente de que se trate. El cargo de consejero es honorífico y durará en su encargo hasta cuatro años.

El Organismo de Gobierno sesionará de manera ordinaria, cuando menos, una vez cada tres meses y extraordinariamente cuando sea necesario. En ambos casos, se requiere un quórum de mayoría simple de sus integrantes para su funcionamiento, y las resoluciones que adopten para su validez serán tomadas por la mitad más uno de los consejeros presentes con derecho a voto.

Todos los miembros del Organismo de Gobierno tienen derecho de voz y voto.

Las sesiones del Organismo de Gobierno serán convocadas por el Procurador, o mediante solicitud que formulen a éste cuando menos tres de sus miembros. Las demás reglas para el debido funcionamiento del Organismo de Gobierno se establecerán en el Estatuto Orgánico."

El presente asunto implica determinar si es o no válido que a través de una ley se configure un sistema de colaboración entre el Ejecutivo y el Senado para nombrar a uno o varios servidores públicos de un organismo descentralizado, en virtud de que estos organismos, si bien poseen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central del Estado, están vinculados de manera indirecta y mediática con la Administración Pública Federal, dada su función de protección y defensa de los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Ahora bien, los principios de soberanía nacional y de división de poderes se encuentran previstos en los artículos 39, 40, 41 y 49 de la Constitución Federal, cuyos textos conviene transcribir a continuación:

"ARTICULO. 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

"ARTICULO. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

"ARTICULO. 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.(...)"

"ARTICULO 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

De la interpretación de los artículos 39, 40 y 41, párrafo primero y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo que, a su vez, delegó en el Poder Constituyente la facultad de emitir una Norma Suprema que, sirviendo de base para todo el ordenamiento jurídico mexicano, estableciera los derechos fundamentales mínimos (no únicos) de los gobernados, la forma de gobierno adoptada y, a nivel federal, la creación de los tres Poderes de la Unión, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sus atribuciones, prohibiciones e interrelación entre ellos. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de que, como ha sucedido con el tiempo y la evolución de la sociedad, pudieran llegarse a establecer los organismos constitucionales autónomos, tales como el Instituto Federal Electoral, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, que se han incorporado al texto constitucional.

Sobre el particular, puede consultarse la jurisprudencia 20/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de identificación, rubro y texto rezan a la letra:

"ORGANOS CONSTITUCIONALES AUTONOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERISTICAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad." (No. Registro: 172,456. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, mayo de 2007. Tesis: P./J. 20/2007. Página: 1647)

De esta manera, se habla de un Poder Constituyente que establece las bases mínimas de conformación del Estado mexicano, así como de los poderes constituidos; sin embargo, estos últimos siempre deberán respetar los lineamientos establecidos por aquél, expresados en la Constitución, en la que radica en el transcurso histórico la Soberanía originaria del pueblo. El Poder Constituyente originario ejerció esa Soberanía, pero al cumplir con esa misión trascendente, desapareció, dejando en la Constitución el sustento de los Poderes Constituidos y sus atribuciones. Además, previó el sistema idóneo para actualizar la propia Constitución a través del procedimiento establecido por el artículo 135 de la Carta Magna, única fórmula en que es factible modificar las bases esenciales del Estado Mexicano; esto es, el Constituyente Permanente, también denominado Poder Reformador de la Constitución, se convierte en el recipendario de la Soberanía popular para modificar una norma fundamental, y circunscribe a ello y durante el periodo requerido, su función renovadora.

Resulta ilustrativo el siguiente criterio del Pleno de este Alto Tribunal:

"PODER PUBLICO. El poder público sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originalmente la soberanía nacional, y los tres poderes en los cuales se divide, no pueden hacer más que lo que el pueblo, en su Ley Fundamental, establece". (Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo VIII. Página 410.)

Por otra parte, como ya se puntualizó en párrafos anteriores, el principio de división de poderes, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal, consiste, en esencia, en que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; división que, según los distintos preceptos legales que integran la Carta Magna, tiene como finalidad establecer la especialización (aunque no de manera excluyente) de las principales atribuciones del Estado, a saber, la emisión de normas, su aplicación o materialización, y finalmente, la resolución de conflictos por un órgano imparcial.

Asimismo, conviene reiterar que la división de poderes también implica un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un Poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías, como lo establece la Jurisprudencia del Tribunal Pleno P./J. 52/2005, del rubro: "DIVISION DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL.", cuyo contenido fue transcrito más arriba.

Dicho de otra manera, el principio de cuenta pretende evitar la concentración de atribuciones en un Poder, de manera que avasalle y someta indebidamente a los otros dos, en perjuicio de la integridad del orden constitucional.

En este orden de ideas, tal cual se apuntó anteriormente, desde un principio el Constituyente originario tuvo la preocupación de poner límites preestablecidos y perfectamente delimitados a los órganos del Estado, a efecto de hacer efectivo el principio de división de poderes, reconociendo que el Legislativo, en atención a la importante facultad que le es inmanente, a saber, la emisión de normas, que pueden incidir en la esfera de competencia de los otros dos poderes, su naturaleza política como órgano de Estado y la condición humana de los miembros que lo conforman, se ve constantemente tentado a someter a su voluntad al Ejecutivo y al Judicial, no obstante que los tres se encuentren en un mismo nivel jerárquico, aunque con atribuciones distintas.

Ahora bien, el dieciocho de enero de mil novecientos diecisiete, se discutió por el Constituyente Permanente la redacción del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal. El diputado Pastrana Jaimes propuso la instalación de un régimen parlamentario, al proponer que el nombramiento de los Secretarios de Estado fueran aprobados por el Senado de la República, a efecto de imponer una barrera al Poder Ejecutivo.³

Sin embargo, tal postura no prosperó. El diputado Herrera Manuel, al rebatir tal propuesta, expresó **"... el sistema presidencial es un sistema de equilibrio, para equilibrar los dos poderes o, más bien, los tres poderes ... tiene elementos perfectamente iguales cada uno de ellos y sus atribuciones están equilibradas para la marcha armónica ..."**; en cuanto a la intervención del Legislativo en el nombramiento de los Secretarios de despacho, dijo que el Presidente de la República **"... debe tener un programa trazado, una política que bajo ningún concepto debe estar supeditada a otro Poder; para esto debe tener una libertad de acción, su acción debe ser franca y esa acción, de la que él es el responsable, debe ejercerla únicamente sin que el Poder Legislativo intervenga, y he aquí el afianzamiento del Poder presidencial"**.⁴

La última intervención sobre tal tema correspondió al diputado Martínez Escobar, quien negó tajantemente la posibilidad de que el Legislativo interviniera en los nombramientos de los Secretarios del despacho del Ejecutivo federal, ya que ello fomentaría **"... el deseo sin límites de figurar, y en ese Congreso de la Unión, señores diputados constituyentes, existirá una enorme ambición de poder, y los representantes sólo lucharán por ver ocupar tal o cual ministerio, y entonces la intriga caerá, pues seguramente, en un momento dado ganarán unos y en otro momento ganarán otros, y el vencido jamás se conformará..."**.⁵

Aunque los argumentos expuestos están dirigidos a los Secretarios de despacho del Presidente de la República, y no a los órganos desconcentrados o descentralizados, ya que obviamente aquéllos no existían como tales, pues son fruto de la evolución de la práctica y la teoría administrativa, válidamente pueden aplicarse para resolver el caso que nos ocupa, en atención a que subsiste el hecho de que la Constitución, a la fecha, contempla un régimen presidencial, en el que las atribuciones de los poderes constituidos estén perfectamente delimitados.

De esta manera, la separación de los poderes, se insiste, tiene como fin limitar y equilibrar el poder público, a efecto de impedir que un poder se sobreponga a otro y evitar que un individuo o corporación sea depositario de dos o más poderes, con lo cual se establece la premisa de que, en nuestro diseño constitucional, ninguno de los Poderes Públicos posee un poder ilimitado.

En efecto, en la Constitución Federal se establecen de manera genérica las funciones que corresponden a cada uno de los tres poderes, con el fin de distribuir el ejercicio del poder público y, al mismo tiempo, controlarlo.

En lo tocante al principio de división de poderes, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que dicho principio puede ser vulnerado en diversos grados, por lo que la autonomía de los poderes públicos importa, respecto de los otros, la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación, tal como se desprende de la tesis siguiente:

"DIVISION DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACION A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLICITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISION, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACION ENTRE LOS PODERES PUBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe implícitamente tres mandatos prohibitivos dirigidos a los poderes públicos de las entidades federativas, para que respeten el

³ Op cit. Tomo III, páginas 327 a 329.

⁴ Idem, páginas 329 y 330.

⁵ Idem, páginas 330 a 335.

principio de división de poderes, a saber: a) a la no intromisión, b) a la no dependencia y c) a la no subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a los otros. La intromisión es el grado más leve de violación al principio de división de poderes, pues se actualiza cuando uno de los poderes se inmiscuye o interfiere en una cuestión propia de otro, sin que de ello resulte una afectación determinante en la toma de decisiones o que genere sumisión. La dependencia conforma el siguiente nivel de violación al citado principio, y representa un grado mayor de vulneración, puesto que implica que un poder impida a otro, de forma antijurídica, que tome decisiones o actúe de manera autónoma. La subordinación se traduce en el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que no sólo implica que un poder no pueda tomar autónomamente sus decisiones, sino que además debe someterse a la voluntad del poder subordinante; la diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el poder dependiente puede optar por evitar la imposición por parte de otro poder, en la subordinación el poder subordinante no permite al subordinado un curso de acción distinto al que le prescribe. En ese sentido, estos conceptos son grados de la misma violación, por lo que la más grave lleva implícita la anterior.” (Jurisprudencia P./J. 80/2004. Pleno de este Alto Tribunal. Tomo XX, septiembre de 2004, Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Página 1022)

Ahora bien, aunque las normas constitucionales establecen supuestos en los que a cada poder son otorgadas las atribuciones necesarias para ejercer sus funciones, ello no significa que la distribución de aquéllas siga forzosamente un patrón rígido que únicamente atienda a la lógica formal de cada poder, pues, aunque esto opera en términos generales, existen excepciones y temperancias que permiten la interrelación de los poderes; sin embargo, éstas deben siempre llevarse a cabo dentro del marco que la Constitución Federal establece.

De acuerdo con ello, si bien la autonomía de los poderes públicos implica, en general, la no intromisión o dependencia de un poder respecto de otro, la propia Constitución Federal impone particularidades que tienen por objeto la colaboración de los poderes para la realización de algunos actos o bien el control de ciertos actos de un poder por parte de otro.

Establecido lo anterior, es conveniente precisar que el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: ***“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.’”***

Como se advierte, el Poder Ejecutivo es unipersonal, y salvo disposición expresa en la Carta Magna, el ejercicio de las atribuciones que se le confieren en la Constitución General le corresponden directamente a su Titular, es decir, al Presidente de la República.

En este contexto, el impugnado artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente prevé que el Organismo de Gobierno de la Procuraduría estará constituido como un cuerpo colegiado, integrado, entre otros, por seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Ahora bien, a efecto de analizar si efectivamente el artículo impugnado se invade la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, se hace necesario transcribir los artículos 73, fracciones XIX y XXX, 89, fracción II, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los numerales 1o., 3o. y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

“CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ARTICULO 73. El Congreso tiene facultad:

(...)

XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones;

(...)

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

“ARTICULO 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

(...)

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; (...)

“ARTICULO 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

“ARTICULO 1o. La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

“ARTICULO 3o. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I. Organismos descentralizados;

II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y

III. Fideicomisos.”

“ARTICULO 45. Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”

Del contenido de los numerales antes citados debe destacarse lo siguiente:

a) Que es facultad del Congreso de la Unión la creación y supresión de empleos públicos federales, así como la expedición de todas las leyes que sean necesarias, a efecto de hacer efectivas, no sólo las atribuciones que a éste se confieren, sino también las demás que en favor de los poderes públicos se consagran.

b) Que corresponde, en exclusiva, al Presidente de la República, el nombramiento y remoción de los secretarios de despacho, así como la remoción de los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda. De igual forma, respecto del nombramiento y remoción de los demás empleados de la Unión, cuyo procedimiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

c) Que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la ley orgánica que, al efecto, expida el Congreso, la que definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación, correspondiendo a la legislación ordinaria determinar la relación que deberá existir entre ellos.

d) Que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece las bases de organización de ambas ramas de la administración, determinando, por lo que respecta a la paraestatal, que los organismos descentralizados, como entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, pueden ser creados por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal.

Ahora bien, aunque ya se transcribió el contenido de la fracción II del artículo 89 constitucional, es conveniente traer a colación también sus fracciones III, IV, V y IX, que a la letra dicen:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

...

IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.

X. ..."

De las fracciones normativas en comento se aprecia, en materia de nombramientos, lo que doctrinariamente se ha clasificado de la siguiente manera:

a) Nombramientos absolutamente libres: Son aquellos en los que la voluntad del Titular del Ejecutivo Federal es absoluta, y puede decidir de manera libre el **nombramiento y remoción** de los Secretarios del despacho, así como la **remoción** de agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda.

b) Nombramientos sujetos a ratificación: Son aquellos en los que expresamente la Carta Magna autoriza la intervención del Senado, como son al Procurador General de la República, Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, así como a los empleados superiores de Hacienda.

c) Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley. En este caso, el Titular del Ejecutivo deberá observar los requisitos y nombramientos que establecen diversas normas, como es la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, entre otras; tratándose de miembros de las fuerzas armadas, deberá apegarse a lo señalado en la normatividad castrense.

Por su parte, el artículo 76 de la Carta Magna dispone, en relación a la intervención del Senado respecto a los nombramientos de servidores públicos del Poder Ejecutivo, lo siguiente:

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

...

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

...

XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya."

Como se aprecia del precepto legal reproducido, su contenido coincide, esencialmente, con lo previsto por el artículo 89, fracciones III, IV, V y IX, de la Norma Fundamental, donde se dispone que los nombramientos realizados por el Presidente de la República de los ministros, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coroneles y demás oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, empleados superiores de Hacienda, así como del Procurador General de la República - cuyo nombramiento también se encuentra previsto en el artículo 102, apartado A, párrafo primero, de la Constitución Federal - deberán ser ratificados por el Senado.

Por otra parte, de una interpretación literal de la fracción XII en estudio, se aprecia que las demás facultades del Senado deberán estar necesariamente previstas en la Carta Magna, esto es, que el propio Constituyente le haya conferido alguna atribución en concreto, a efecto de evitar que el Congreso de la Unión, por la vía legislativa, le confiera alguna que constitucionalmente no le corresponde. También es factible, como ha acontecido con los órganos constitucionales autónomos, que en las reformas a la Constitución en las que se establecieron se le otorgue al Poder Legislativo alguna atribución relacionada con el nombramiento de quienes los integren.

Entre las demás atribuciones que la Carta Magna encomienda a la Cámara Alta del Congreso de la Unión, en materia de nombramientos, se encuentran las siguientes:

a) Presidente y miembros del organismo encargado del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, designados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado (artículo 26, apartado A, párrafo tercero).

b) Magistrados de Tribunales Agrarios, designados por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal (numeral 27, fracción XIX).

c) Gobernador y miembros de la Junta de Gobierno del Banco de México, designados por el Titular del Ejecutivo con aprobación del Senado o de la Comisión Permanente, en su caso (artículo 28, párrafo séptimo).

d) Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, designados por el Senado de entre una terna propuesta por el Presidente de la República (artículo 96).

e) Dos Consejeros de la Judicatura Federal designados por el Senado (artículo 100, párrafo segundo).

f) Presidente y Consejeros de la Comisión Nacional de Derechos Humanos elegidos por el Senado (artículo 102, apartado B).

g) Gobernadores interinos, en caso de la desaparición de poderes en una entidad federativa, nombrados por el Senado de una terna propuesta por el Presidente (artículo 76, fracción V).

h) Jefe de Gobierno sustituto, en caso de su remoción, nombrado por el Senado a propuesta del Ejecutivo Federal (artículos 76, fracción IX y 122, apartado C, base segunda, fracción I, párrafo tercero).

Corroborar las anteriores argumentaciones el texto del artículo 73, fracción XXX, de la Constitución que establece:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

El análisis cuidadoso de esta norma permite apreciar que en ella se contemplan las llamadas facultades implícitas, pero también que las mismas se encuentran vinculadas con las "**anteriores**", es decir, las consignadas en las fracciones I a XXIX de la propia Constitución como facultades del Congreso y "**todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión**". Facultades ajenas a la Carta Magna sólo pueden ser las implícitas que se pueden establecer por el Congreso en leyes ordinarias, pero las mismas tienen que estar destinadas a "**hacer efectivas**" las facultades concedidas por el Pacto Federal, lo que implicaría tener que probar en cada caso. Tratándose del Senado y de la Cámara de Diputados, la relación tendría que ser con las facultades expresamente consignadas en los artículos 74 y 76, o en otros preceptos de la propia Norma Fundamental.

Precisado lo anterior, y atendiendo a una interpretación literal y sistemática de los preceptos constitucionales que se han referido, válidamente puede colegirse que el Poder Legislativo únicamente puede intervenir en el nombramiento de autoridades dependientes del Ejecutivo Federal, cuando la propia Carta Magna así lo disponga.

En otras palabras, el Legislativo, ya sea por alguna de sus cámaras, o en su defecto, a través de la Comisión Permanente, no está facultado para intervenir en algún nombramiento dentro de la Administración Pública Federal, a menos que así lo prevea expresamente la Carta Magna.

Apoya a la anterior conclusión la jurisprudencia P./J. 9/2006 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe a continuación:

"PRINCIPIO DE DIVISION FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERISTICAS. El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas" (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época. Tomo XXIII, febrero de 2006. Página 1533.)

De esta manera, el poder de nombramiento que se concede al Presidente de la República, como resultado de la relación jerárquica respecto de órganos o entes, por un lado, subordinados, como ocurre con relación a los secretarios del despacho, o por su relación administrativa, como pasa con los organismos descentralizados independientes en cuanto ejercen sus facultades y atribuciones de manera autónoma, con

personalidad y patrimonio propios, consiste en la facultad de intervenir en la designación de los miembros del órgano o entidad respectivo, pudiendo condicionarse su intervención a la ratificación de alguna otra autoridad o con sujeción a lo dispuesto en la ley.

Específicamente, en relación con la facultad derivada de la fracción II del artículo 89 de la Constitución General de la República, se tiene que el Titular del Poder Ejecutivo Federal puede:

* Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho (facultad de nombramiento y remoción absolutamente libre).

* Remover libremente a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda (facultad de remoción absolutamente libre).

* Nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes (facultad de nombramiento y remoción que debe ejercerse con sujeción a lo dispuesto en ley).

* Como se advierte, por lo que respecta a las dos primeras facultades, el Presidente de la República tiene absoluta libertad para hacer los nombramientos y remociones respectivos, sin que su determinación se encuentre sujeta al cumplimiento de alguna condición en particular, es decir, queda al arbitrio del Ejecutivo Federal la designación o destitución de los empleados públicos a que éstas se refieren.

Por lo que respecta a la mencionada en último término, si bien, en principio, el titular del órgano ejecutivo cuenta con igual margen de maniobra, el ejercicio de dicha facultad se encuentra condicionado a que ni en el texto constitucional ni en la legislación ordinaria se establezcan reglas procedimentales para el nombramiento o remoción de los funcionarios a que en ella se alude; esto es, si la Constitución Federal o la legislación secundaria establecen un modo particular de proceder, en relación con la designación o destitución de este tipo de funcionarios, el Presidente de la República no podrá actuar con total libertad, sino que tendrá que ajustarse a lo que en cualquiera de los ordenamientos señalados se disponga.

No cabe duda que, de acuerdo con la parte final de la fracción II del artículo 89 de la Constitución Federal, el procedimiento a que se ha hecho referencia puede contemplarse tanto en la Norma Fundamental como en ordenamientos secundarios. De estar previsto en la Carta Magna, su instrumentación no generará mayor problema, pues, en términos de la disposición antes citada y en aplicación del principio general de derecho "la ley especial deroga a la general", deberá prevalecer aquel procedimiento establecido de manera específica para el nombramiento o remoción del funcionario de que se trate; sin embargo, la circunstancia de que tal procedimiento se encuentre regulado en la ley ordinaria plantea una serie de interrogantes a las que habrá de darse respuesta.

La primera cuestión a dilucidar es hasta qué punto el legislador ordinario puede condicionar la facultad originaria de libre nombramiento y remoción del Titular del Ejecutivo Federal; es decir, qué tipo de reglas puede establecer a este respecto, las cuales, a final de cuentas, se traducirán en limitaciones a la aludida facultad.

En este sentido, en los procedimientos para la designación o destitución de los "demás empleados de la Unión", que se contemplen en ley, pueden preverse disposiciones relacionadas con requisitos, impedimentos, prohibiciones y demás formalidades que deban regir la materia, así como actos de concurrencia de los poderes públicos, como parte del principio de división de poderes, para lo cual es necesario que los órganos que en ellos intervengan, se encuentren expresamente facultados por la Constitución para ejercer las funciones que la ley les encomienda.

Sirven de apoyo a lo anterior, las tesis jurisprudenciales de rubro y texto siguientes:

"PODERES DE LA FEDERACION. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCION Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN. Del análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte, por una parte, que en su artículo 49 establece como nota característica del Gobierno Mexicano, el principio de división de poderes al señalar expresamente que "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.". Determinando en su segundo párrafo, como regla general, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder. Por otra parte, también se aprecia que ambos principios no implican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones (73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas Cámaras en que no requieren de la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de

la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 99, facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación), del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes, como ocurre, por ejemplo, en la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que participan el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se designe. Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisan como facultades del Congreso de la Unión la de "... expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión ..."; y la de "... expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.", deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios."

"DIVISION DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volúmenes 151-156, Tercera Parte, página 117, con el rubro: "DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.", no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías."

"DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier

caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.”

De la lectura de las tesis antes transcritas, se desprende que el principio de división de poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales, sino que tiende a ser más bien flexible, permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada.

En muchas ocasiones, la concurrencia de los poderes públicos se manifiesta como asunción de funciones propias del órgano con el que se colabora; así pues, las excepciones que, en este sentido, prevea la ley, deben cumplir dos requisitos -que, de alguna manera, encierran el mismo propósito-, para ser constitucionalmente válidas:

a) Deben consignarse expresamente en la Norma Fundamental, o bien, la función respectiva debe ser estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades exclusivas del órgano con el que se colabora.

b) La función correspondiente debe ser ejercida sólo en los casos expresamente autorizados, o bien, cuando resulte indispensable para hacer efectiva una facultad propia del poder con el que se colabora.

De no cumplirse con alguna de las exigencias antes señaladas, se estaría en presencia no de un comportamiento autorizado, sino de una arrogación ilegítima de facultades por parte del órgano colaborador, toda vez que, como se ha mencionado, no basta que el concurso de los entes públicos se funde en el principio de división de poderes, con base en el cual se diseña un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de uno solo de ellos, sino que debe estar previsto expresamente en el texto de la Ley Fundamental; es decir, a nivel constitucional o, en su defecto, resultar absolutamente necesario para el ejercicio de las facultades propias del órgano al que se auxilie.

Sentado lo anterior, se tiene que, en la especie, el fundamento que sirvió de base al legislador ordinario para la expedición de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente tiene como origen el mencionado principio, siendo su principal objetivo la creación de un organismo descentralizado que pudiera servir a los intereses de los contribuyentes en su asesoría y defensa legales frente a los actos de los poderes públicos, en especial del Poder Ejecutivo (en cargado de hacer efectivas las normas tributarias) a través de la consolidación de la autonomía técnica y de gestión necesaria para el cumplimiento de sus fines.

Así se expresa la exposición de motivos de la iniciativa de ley presentada al efecto:

***“(…) Somos de la opinión de que en nuestro país ha llegado el momento de crear un órgano de esta naturaleza que surja por mandato y designación del Poder Legislativo, en este caso, a través de propuesta y nominación a cargo del Senado de la República, con ratificación por parte de la H. Cámara de Diputados, y que tenga la responsabilidad de informar anualmente y comparecer siempre que sea requerido ante las Cámaras del Congreso de la Unión, en la forma y términos que determine la Ley. --- Siguiendo esas prácticas suficientemente exploradas del orden jurídico vigente se propone denominar a la persona asignada a tal función Procurador de la Defensa del Contribuyente, aun cuando la competencia de su actuación, comprende tanto la materia administrativa que es el género de donde deviene lo fiscal, como lo impositivo propiamente dicho, ya que tal denominación ilustra la parte más sentida en los reclamos de los gobernados que son los conflictos fiscales; por otro lado, el estado como contraparte, constituye un ente ante el cual los ciudadanos se encuentran en desventaja natural y lo que surte el derecho del ciudadano a un orden jurídico que le garantice una defensa eficiente es precisamente, esa condición de desventaja y el hecho de que es contribuyente de los gastos de dicho ente superior.--- Además se concibe como una figura dotada de plena autonomía de gestión, puesto que de esta forma se garantiza la independencia de la autoridad para actuar en defensa de los derechos de los ciudadanos así mismo, en esta iniciativa se dota al organismo de los elementos indispensables para el cumplimiento de dicha responsabilidad, se puntualizan sus funciones y las de los asesores jurídicos, así como los requisitos que debe reunir para su designación, los procedimientos que se seguirán para su nombramiento y eventual remoción, así como, el término que durará en su encargo. (…)* ---**

De igual forma se manifestaron los integrantes de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda (Cámara de Origen), al elaborar el dictamen relativo a la iniciativa de ley a que se ha hecho alusión:

“I. Análisis de la iniciativa. --- La iniciativa que se dictamina regula la estructura de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, mediante disposiciones de orden público e interés social; la cual tendrá a su cargo la asesoría, representación y defensa de los contribuyentes en materia fiscal y administrativa. --- Expresa que el órgano en cita prestará sus servicios de manera gratuita siempre y cuando el monto del asunto no exceda de siete mil salarios mínimos del Distrito Federal elevados al año; los cuales serán servicios de asesoría, representación y defensa a petición de los interesados. --- La Procuraduría estará a cargo de un Procurador, quien contara con el apoyo de asesores jurídicos suficientes para atender los asuntos de su competencia. --- Se establecen los requisitos que deben cubrirse para ser Procurador y se especifica será nombrado por el Senado de la República y ratificado por la Cámara de Diputados o, en su caso, por la Comisión Permanente. --- II. Consideraciones de las Comisiones. --- Las que dictaminan estiman conveniente la aprobación de la iniciativa que nos ocupa por las siguientes razones: --- Primeramente, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente representa un gran avance en el sistema jurídico mexicano, puesto que otorgará una garantía de seguridad jurídica para los contribuyentes que presenten alguna controversia con el fisco o con alguna autoridad administrativa, y sobre todo, en el caso de aquéllos que carezcan de recursos para asistirse de un abogado. --- Asimismo, derivado del buen funcionamiento de la Procuraduría se incentivará que las autoridades actúen de manera eficaz y apegadas a la legalidad, en virtud de que representa una instancia de fácil acceso para los particulares que requieran impugnar actos de autoridad en materia administrativa y fiscal, y que tengan alguna imposibilidad económica para cubrir los medios de defensa que la ley les otorga, máxime que en estas materias, atendiendo a la complejidad de algunas leyes, se requieren de conocimientos técnicos y especiales para acudir a las instancias jurisdiccionales. --- También se considera que por virtud de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se fortalecerá el Estado de Derecho y la actuación de las autoridades con apego pleno a los principios de legalidad, eficacia y honradez. (...)”

Posteriormente, el dictamen emitido en primera instancia fue aprobado por la Cámara de Diputados (Cámara Revisora), la cual hizo algunas precisiones con relación al contenido del artículo 12, en la parte que nos ocupa, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, señalando al respecto:

“(...) --- Respecto de la minuta enviada por la H. Cámara de Senadores, así como de la iniciativa presentada por el Diputado Juan Carlos Pérez Góngora, y toda vez que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es el órgano encargado de brindar protección a los contribuyentes, las que dictaminan estiman que por realizar funciones de representación, defensa y asesoría a los contribuyentes, y a efecto de que goce de la independencia necesaria, el Procurador de la Defensa del Contribuyente debe ser designado exclusivamente por el Senado de la República. --- Asimismo, en concordancia con la naturaleza jurídica del órgano que se crea, se estima necesario que durante el ejercicio de su encargo no pueda realizar ningún otro encargo o comisión salvo que se trate de cuestiones estrictamente académicas, por lo que el artículo noveno del proyecto de ley que se someta a su consideración quedaría de la siguiente manera: (...)--- Aunado a lo anterior, en cumplimiento a lo supuesto por el (sic) 15, fracción VI, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, resulta procedente determinar la estructura, organización, funciones y atribuciones del Organismo de Gobierno --- Asimismo, y a efecto de dotar de mayor autonomía al citado órgano de gobierno, se prevé que éstos sean designados también por el Senado de la República, por lo cual estas (sic) Dictaminadores someten a su consideración de esta Asamblea el siguiente texto: ‘Artículo. 12.- El Organismo de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera: --- I. El Procurador de la Defensa del Contribuyente, quien tendrá voto de calidad en caso de empate en las decisiones del Organismo de Gobierno, y --- II. Seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el Senado. --- El Senado de la República preservará un adecuado equilibrio al designar a dichos consejeros, tomando en cuenta a los representantes de las principales universidades del país, a los representantes de asociaciones profesionales, así como a las principales cámaras empresariales. Estos nombramientos deberán recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la materia fiscal y contable y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y

puedan contribuir a mejorar las funciones de la Procuraduría. --- Al aceptar el cargo cada consejero independiente deberá suscribir un documento donde declare bajo protesta de decir verdad, que no tiene impedimento alguno para desempeñarse como consejero, así como aceptar los derechos y obligaciones derivados de tal cargo, sin que por ello se le considere servidor público en los términos de la legislación aplicable. --- Los consejeros representantes de la sociedad civil deberán cumplir para su nombramiento, los mismos requisitos que el Procurador, exceptuándose la fracción III del artículo 7o. --- Cada integrante propietario tendrá un suplente proveniente del mismo sector. El cargo de consejero es honorífico y durará en su encargo hasta cuatro años. --- El Organismo de Gobierno sesionará de manera ordinaria, cuando menos, una vez cada tres meses y extraordinariamente cuando sea necesario. En ambos casos, se requiere un quórum de mayoría simple de sus integrantes para su funcionamiento, y las resoluciones que adopten para su validez serán tomadas por la mitad más uno de los consejeros presentes con derecho a voto. --- Todos los miembros del Organismo de Gobierno tienen derecho de voz y voto. --- Las sesiones del Organismo de Gobierno serán convocadas por el Procurador, o mediante solicitud que formulen a éste cuando menos tres de sus miembros. Las demás reglas para el debido funcionamiento del Organismo de Gobierno se establecerán en el Reglamento.' (...)

Finalmente, las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, emitieron dictamen en el que dieron contestación a las observaciones planteadas por el Presidente de la República el veintiuno de junio de dos mil cinco. Con relación al tema que interesa, respondieron lo que sigue:

"(...) 3. ORGANOS DE LA PROCURADURIA. --- El Presidente de la República estima que los artículos 9o. y 12 del proyecto de Ley orgánica son inconstitucionales pues, al disponer la participación del Senado en el nombramiento del Procurador y de los Consejeros independientes de la Procuraduría, violan el principio de que la colaboración entre poderes para el nombramiento de servidores públicos sólo se puede realizar cuando exista precepto constitucional expreso que la imponga. --- De igual forma, el Ejecutivo juzga que el artículo 12, fracción II, de la Ley viola el principio de independencia que debe regir a los Consejeros "independientes" de la Procuraduría, pues se refiere a ellos como "representantes de la sociedad civil" o, pero aún (artículo sexto transitorio) como representante "de las instituciones que correspondan", lo cual por en duda su indebida parcialidad, al poder actuar a nombre de sus representados. --- En lo tocante al régimen de responsabilidades de los servidores públicos de la Procuraduría, el Presidente de la República opina que el Procurador no debe responder únicamente por sus actos u omisiones en materia administrativa, sino también por las eventuales responsabilidades penales y políticas en las que incurra de conformidad con el régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos. Por lo que hace a los consejeros independientes, el artículo 12 tercer párrafo del proyecto de Ley al establecer que los citados Consejeros no deben considerarse servidores públicos, viola lo dispuesto por el artículo 108 constitucional. (...) --- 3. En relación con las observaciones referentes a los órganos de la Procuraduría, concretamente en cuanto a que los artículos 9o. y 12 del proyecto de Ley adolecen de inconstitucionalidad al disponer la participación del Senado de la República en el nombramiento del Procurador y de los Consejeros independientes de la Procuraduría, cabe mencionar que es totalmente erróneo e infundado lo argumentado por el Ejecutivo Federal, ya que el artículo 89, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la letra señala que: 'Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: --- I. (...) II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; --- III. a XX. (...)' --- Como se desprende del precepto constitucional citado, el nombramiento de los servidores públicos corresponde libremente al Ejecutivo Federal siempre y cuando no exista un procedimiento de nombramiento previsto en alguna Ley, como acontece en la especie. En efecto, la disposición observada por el Ejecutivo Federal está contenida en un ordenamiento que formal y materialmente reúne las características de una ley, con lo cual se acata lo dispuesto por el citado artículo 89, fracción II, de la Constitución. --- De ahí que las Comisiones consideran conveniente mantener el esquema de nombramiento planteado en el proyecto, toda vez que la impartición del Senado de la República hace posible la autonomía autárquica del órgano de gobierno. --- En lo que se refiere a la observación vertida a la fracción II del artículo 12 del Proyecto, en el sentido de que el proyecto se refiere a los Consejeros independientes

como ‘representantes de la sociedad civil’ o, peor aún (artículo sexto transitorio) como representantes ‘de las instituciones que correspondan’, lo cual pone en duda su indebida parcialidad al poder actuar a nombre de sus representados, estas Comisiones estiman conveniente atender la observación del Presidente y por tanto, se homologa la denominación de los consejeros independientes tanto en el párrafo cuarto de la fracción II, del artículo 12, como en el artículo sexto transitorio. (...)”

Del análisis del procedimiento legislativo de mérito se advierte la intención del legislador ordinario por crear un organismo concebido como una figura dotada de plena autonomía de gestión de sus funciones, puesto que de esta forma se garantiza la independencia de la autoridad para actuar en defensa de los derechos de los ciudadanos, puesto que el Estado, como contraparte, constituye un ente ante el cual los ciudadanos se encuentran en desventaja natural, circunstancia que surte el derecho del ciudadano a un orden jurídico que le garantice una defensa eficiente, que pueda eficazmente menguar esa condición de desventaja.

Por lo anterior se torna clara la intención del legislador de configurar a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente como un organismo descentralizado, libre en sus facultades de gestión, en aras de garantizar su auténtica independencia y consolidación como asesor y defensor de los contribuyentes, sobre todo de los que poseen menos recursos y menor preparación, como lo señala la propia exposición de motivos, al decir:

“ (...) el acceso a la justicia fiscal y administrativa enfrenta diversas dificultades que aleja esta magnífica instancia de impartición de justicia de los gobernados, a quienes está destinada precisamente esta jurisdicción, como es el caso de causantes de bajos recursos económicos, que no pueden pagar los servicios profesionales de asesoría y representación, así como los gobernados que se allanan por desconocimiento o porque resulta más complicado o tardado someter a juicio sus asuntos, aun cuando sean irregulares o ilegales.”

Cabe recordar que, en el momento de contestar las observaciones propuestas por el Presidente de la República, respecto de la manera de nombrar a los consejeros de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, hicieron énfasis en que la participación del Senado en su nombramiento garantiza la autonomía autárquica del órgano de gobierno.

En estas condiciones, es claro que el legislador juzgó necesario los consejeros independientes de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente contarán con el mayor respaldo político posible, lo que resulta entendible, dada la naturaleza propia de sus funciones, que en la práctica procesal se encaminan a defender los intereses de los contribuyentes en oposición a las pretensiones tributarias del Estado.

De esta forma, las Comisiones referidas estimaron que, con la inclusión del Senado en el nombramiento de ese órgano de gobierno, no se vulneraba precepto constitucional alguno, ni se trastocaba el régimen de división de poderes, pues, a su decir, además de no representar invasión a la esfera competencial de éste último, permitiría asegurar que la designación que a este respecto se hiciera, no constituyera una determinación unilateral, sino respaldada por otro de los poderes públicos, en un sistema jurídico de colaboración.

De lo anterior se sigue que la facultad del Presidente de la República de nombrar o remover a los demás empleados de la Unión, prevista en el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, si bien está acotada a este sistema de colaboración con otro de los Poderes, como es una de las Cámaras del Legislativo Federal, de cualquier manera, garantiza al Ejecutivo Federal la potestad de poder participar en el procedimiento relativo al nombramiento y remoción, en su caso, de los funcionarios y empleados de la Unión, en los términos que establezcan las leyes aplicables; de donde se sigue que, aún supeditado a las limitaciones que establezca la ley, de cualquier manera, el titular del Ejecutivo Federal ha de tener participación expresa de la ley dentro del procedimiento de nombramiento y remoción de esos funcionarios, porque así se desprende del contenido de la porción normativa constitucional en comento; luego, es claro que si un precepto secundario, al establecer la mecánica de nombramiento o remoción de los funcionarios de los organismos públicos descentralizados niegan al Presidente de la República toda intervención dentro de ese procedimiento, su texto acusará violación al artículo constitucional en consulta y a los principios de soberanía y de división de poderes explicados en párrafos precedentes.

Una vez precisado lo anterior, este Tribunal en Pleno considera que el artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, al establecer que los seis consejeros independientes, que integran el órgano de gobierno de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, serán designados por el Senado de la República, o en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, vulnera el principio de división de poderes examinado, así como el contenido del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, toda vez que en el texto del precepto impugnado no se da intervención alguna al presidente de la República en el proceso de nombramiento de los consejeros independientes, con lo cual se excluye por completo la colaboración entre los dos Poderes de la Unión para el nombramiento o remoción de esos funcionarios, como lo dispone el precepto constitucional en consulta.

Lo anterior cobra relevancia si se toma en consideración el contenido de las funciones que los mencionados consejeros independientes desempeñan, a fin de determinar si la exclusión del Ejecutivo Federal en el nombramiento y remoción de estos funcionarios afecta o no las funciones que el Ejecutivo busca

satisfacer a través del quehacer de este organismo público descentralizado, para lo cual es pertinente transcribir, en su parte conducente los artículos 12 y 13 de la propia Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

“Artículo. 12. El Organismo de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera:

I. (...)

II. Seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

El Senado de la República preservará un adecuado equilibrio al designar a dichos consejeros, tomando en cuenta a los representantes de las principales universidades del país, a los representantes de asociaciones profesionales, así como a las principales cámaras empresariales. Estos nombramientos deberán recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la materia fiscal y contable y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y puedan contribuir a mejorar las funciones de la Procuraduría.

Al aceptar el cargo cada consejero independiente deberá suscribir un documento donde declare, bajo protesta de decir verdad, que no tiene impedimento alguno para desempeñarse como consejero, así como aceptar los derechos y obligaciones derivados de tal cargo.

Los consejeros independientes deberán cumplir para su nombramiento, los mismos requisitos que el Procurador, exceptuando lo dispuesto en la fracción III del artículo 7.

Cada Consejero Independiente tendrá un suplente. El suplente se designará junto con el nombramiento del consejero independiente de que se trate. El cargo de consejero es honorífico y durará en su encargo hasta cuatro años.

El Organismo de Gobierno sesionará de manera ordinaria, cuando menos, una vez cada tres meses y extraordinariamente cuando sea necesario. En ambos casos, se requiere un quórum de mayoría simple de sus integrantes para su funcionamiento, y las resoluciones que adopten para su validez serán tomadas por la mitad más uno de los consejeros presentes con derecho a voto.

Todos los miembros del Organismo de Gobierno tienen derecho de voz y voto.

Las sesiones del Organismo de Gobierno serán convocadas por el Procurador, o mediante solicitud que formulen a éste cuando menos tres de sus miembros. Las demás reglas para el debido funcionamiento del Organismo de Gobierno se establecerán en el Estatuto Orgánico.”

“Artículo 13. El Organismo de Gobierno tendrá las siguientes atribuciones:

I. (...)

II. Fijar lineamientos y aprobar los programas anuales de actividades y las políticas de la Procuraduría, así como los lineamientos generales de actuación de ésta y de su Procurador y, velar por el cumplimiento de las reglas del servicio profesional de carrera;

III. Aprobar el Estatuto Orgánico de la Procuraduría, en el que se determinará la estructura y funciones de cada unidad u órgano que lo integren, así como el ámbito competencial de cada uno de ellos;

IV. Evaluar y, en su caso, aprobar el proyecto de informe anual del Procurador de la Defensa del Contribuyente;

V. Determinar las bases y lineamientos para la promoción de la cultura tributaria;

VI. Aprobar el nombramiento de los delegados estatales o regionales de la Procuraduría hechos por el Procurador, y

VII. Las demás que se establezcan en esta Ley, en el Estatuto Orgánico, o en cualquier otra disposición.”

Así, del contenido del artículo 12 impugnado se advierte que cada uno de los Consejeros Independientes cuenta con voz y voto y que los nombramientos de Consejero han de recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la materia fiscal y contable, que por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y puedan contribuir a mejorar las funciones de la Procuraduría; asimismo, el artículo 13 del mismo cuerpo legal establece que los Consejeros independientes, como integrantes del órgano de gobierno, dotan de un contenido a la actividad que realiza la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, ya que se encargan de fijar los lineamientos y aprobar los programas anuales de actividades y las políticas de la Procuraduría, así como el nombramiento de funcionarios y el proyecto de

presupuesto de egresos, presentado por el procurador; es decir, otorgan una orientación y sentido a la actuación de ésta, e inclusive vinculan al Procurador con sus decisiones, toda vez que esas actividades entrañan facultades de decisión, pues no se trata de funciones meramente consultivas.

De lo anterior se sigue que, dada la naturaleza de las funciones de los Consejeros Independientes aquí comentadas, y su incidencia en las tareas propias de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, se vuelve injustificada la exclusión del Ejecutivo Federal en el proceso de nombramiento y remoción de tales funcionarios, por lo cual debe concluirse que es inconstitucional el artículo 12, fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, porque teniendo facultades de decisión y administración al interior de la Procuraduría, existe un desplazamiento total del presidente de la República, en el nombramiento de los consejeros independientes; luego, este vaciamiento de facultades vulnera el artículo 89, fracción II, en relación con el diverso artículo 90, ambos de la Constitución Federal.

Además, cabe recordar que en ninguno de los preceptos constitucionales que otorgan facultades exclusivas tanto al Senado como a la Comisión Permanente -artículos 76 y 78, respectivamente, de la Constitución Federal-, ni en algún otro en que se comprendan facultades que en su favor consagran la Norma Fundamental, se prevé la relativa a su participación exclusiva, con exclusión del Presidente de la República, en el nombramiento de titulares de entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal, dentro de las que se incluye a los organismos descentralizados, como en la especie la procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

De esta manera, es dable afirmar que la anotación en la parte final del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, que permite que una ley secundaria contemple un procedimiento distinto para el nombramiento de los demás empleados de la Unión, debe interpretarse que tal procedimiento ha de estar enmarcado y limitado por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios.

De esta manera, debe apuntarse que atendiendo a la naturaleza del órgano de la administración pública, que en el asunto en estudio es descentralizado, no se justifica la intervención del Senado en el nombramiento de los funcionarios a que se ha hecho referencia.

Lo anterior si se toma en cuenta que el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

"Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos".

Al interpretar el numeral en comento, el Pleno del Máximo Tribunal de la República, al resolver la controversia constitucional 1/2001, estableció:

"Así la Administración Pública Federal, se divide en Centralizada y Paraestatal.

Por tanto, esta Administración Pública está constituida por los órganos que dependen directa (centralizada) o indirectamente (descentralizada o paraestatal) del Poder Ejecutivo y que adopta una forma de organización jerarquizada para lograr una unidad de acción, de dirección, de ejecución y de distribución de los negocios del orden administrativo, encaminados a la consecución de los fines del Estado.

Esta circunstancia de que la Administración Pública Federal está constituida por dos partes, la central y la paraestatal, implica jurídicamente que la relación jerárquica rige para las dos partes".⁶

Siguiendo los razonamientos expuestos, este Tribunal Constitucional ha determinado que los órganos descentralizados, no obstante su autonomía, están subordinados a la Administración Pública Federal de manera indirecta, por lo cual, se insiste, es claro que no existe justificación alguna para considerar que el Senado pueda en exclusiva nombrar a los servidores públicos de referencia, con la exclusión expresa del Ejecutivo Federal en ese procedimiento, toda vez que el artículo 90 del Pacto Federal no establece tal atribución, ni tampoco se encuentra expresamente contemplada en algún otro mandato constitucional.

⁶ Controversia planteada por el Gobernador Constitucional del Estado de Durango, contra actos de la Comisión Federal de Competencia, resuelta en sesión de 6 de enero de 2004. La parte considerativa transcrita se resolvió por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

En estas condiciones, una vez precisado que correspondía al legislador ordinario establecer formas de colaboración entre poderes en las que, sin extralimitarse en sus funciones, es decir, sin atribuir facultades a un órgano al que constitucionalmente no se le confieren, y sin excluir al Presidente de la República, que constitucionalmente debe intervenir en el nombramiento y, en su caso, remoción de los Consejeros Independientes del organismo descentralizado de referencia, pudiera alcanzarse el objetivo primordial trazado por la ley de la materia, se impone resolver que el dispositivo en se autoriza solamente a la Cámara de Senadores o, en su caso, a la Comisión Permanente, a intervenir en el procedimiento de designación de los Consejeros Independientes de la procuraduría de la Defensa del Contribuyente, involucra una invasión a la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo, al no estar previsto a nivel constitucional tal circunstancia.

De conformidad con lo expuesto, lo procedente es declarar la invalidez del artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada el cuatro de septiembre de dos mil seis en el Diario Oficial de la Federación.

SEPTIMO. De conformidad con los artículos 73 y 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105⁷ de la Constitución Federal, la invalidez decretada respecto de los artículos 5o., fracción VII, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente surtirá efectos a partir de la legal notificación de esta sentencia al Congreso de la Unión.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez de los artículos 5o., fracción VII, y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada el cuatro de septiembre de dos mil seis, en el Diario Oficial de la Federación.

TERCERO. Se desestima la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 9o., párrafos primero y segundo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada el cuatro de septiembre de dos mil seis en el Diario Oficial de la Federación.

Notifíquese por medio de oficio a las partes interesadas y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de diez votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón, Sergio A. Valls Hernández, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, se aprobó la propuesta de declarar la invalidez del artículo 5, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Orgánica de la Procuraduría del Contribuyente, y el Señor Ministro Juan N. Silva Meza votó en contra y se reservó su derecho para formular voto particular.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón, Sergio A. Valls Hernández y Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, se aprobó la propuesta de declarar la invalidez del artículo 9, párrafos primero y segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, y los señores Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Genaro David Góngora Pimentel, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, votaron en contra y se reservaron su derecho a formular votos particulares o, en su caso, voto de minoría, y los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas y Sergio A. Valls Hernández, se reservaron su derecho para formular, en su caso y oportunidad, votos concurrentes o un voto concurrente conjunto.

Por unanimidad de once votos se aprobó la propuesta de declarar la invalidez del artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, y los Señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón, Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza

El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

El Presidente, Ministro **Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.**- Rúbrica.- El Ponente, Ministro **Sergio Salvador Aguirre Anguiano.**- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **José Javier Aguilar Domínguez.**- Rúbrica.

⁷ “**ARTICULO 73.** Las sentencias se registrarán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.”

“**ARTICULO 41.** Las sentencias deberán contener:

(...) **IV.** Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada.”

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS JOSE FERNANDO FRANCO GONZALEZ SALAS Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 38/2006, PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTICULOS 5o., FRACCION VII, 9o., PARRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO, Y 12, FRACCION II, DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL CUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL SEIS, FALLADA POR EL TRIBUNAL PLENO EL DIA VEINTISEIS DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO.

El Tribunal Pleno arribó a la determinación de declarar la inconstitucionalidad del artículo 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, por considerar que, en esencia, ese dispositivo autoriza solamente a la Cámara de Senadores o, en su caso, a la Comisión Permanente a intervenir en el procedimiento de designación de los Consejeros independientes de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, lo que involucra una invasión a la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo al no estar previsto a nivel constitucional tal circunstancia, determinación con la cual votamos a favor del proyecto.

Sin embargo, en relación con los efectos de tal declaratoria, los suscritos Ministros coincidimos, esencialmente, en que debería declararse la invalidez total del artículo 12 impugnado, y no nada más de su fracción II, de conformidad con lo establecido por la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala: "**Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada**"; pero, en aras de no retrasar más la decisión del asunto, se retiró la propuesta anotada, declarándose inconstitucional únicamente la fracción II del artículo 12 mencionado.

Así, no obstante nuestro voto a favor de la inconstitucionalidad de la fracción II del artículo 12 mencionado, diferimos de sus efectos.

ARGUMENTOS DEL VOTO:

Los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establecen:

ARTICULO 12.- El Organismo de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera:

I.- El Procurador de la Defensa del Contribuyente, quien tendrá voto de calidad en caso de empate en las decisiones del Organismo de Gobierno, y

II.- Seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

El Senado de la República preservará un adecuado equilibrio al designar a dichos consejeros, tomando en cuenta a los representantes de las principales universidades del país, a los representantes de asociaciones profesionales, así como a las principales cámaras empresariales. Estos nombramientos deberán recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la materia fiscal y contable y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y puedan contribuir a mejorar las funciones de la Procuraduría.

Al aceptar el cargo cada consejero independiente deberá suscribir un documento donde declare, bajo protesta de decir verdad, que no tiene impedimento alguno para desempeñarse como consejero, así como aceptar los derechos y obligaciones derivados de tal cargo.

Los consejeros independientes deberán cumplir para su nombramiento, los mismos requisitos que el Procurador, exceptuando lo dispuesto en la fracción III del artículo 7.

Cada Consejero Independiente tendrá un suplente. El suplente se designará junto con el nombramiento del consejero independiente de que se trate. El cargo de consejero es honorífico y durará en su encargo hasta cuatro años.

El Organismo de Gobierno sesionará de manera ordinaria, cuando menos, una vez cada tres meses y extraordinariamente cuando sea necesario. En ambos casos, se requiere un quórum de mayoría simple de sus integrantes para su funcionamiento, y las resoluciones que adopten para su validez serán tomadas por la mitad más uno de los consejeros presentes con derecho a voto.

Todos los miembros del Organismo de Gobierno tienen derecho de voz y voto.

Las sesiones del Organismo de Gobierno serán convocadas por el Procurador, o mediante solicitud que formulen a éste cuando menos tres de sus miembros. Las demás reglas para el debido funcionamiento del Organismo de Gobierno se establecerán en el Estatuto Orgánico.

ARTICULO 13.- El Organismo de Gobierno tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Analizar y, en su caso, aprobar el proyecto de presupuesto presentado por el Procurador;

II.- Fijar lineamientos y aprobar los programas anuales de actividades y las políticas de la Procuraduría, así como los lineamientos generales de actuación de ésta y de su Procurador y, velar por el cumplimiento de las reglas del servicio profesional de carrera;

III.- Aprobar el Estatuto Orgánico de la Procuraduría, en el que se determinará la estructura y funciones de cada unidad u órgano que lo integren, así como el ámbito competencial de cada uno de ellos;

IV.- Evaluar y, en su caso, aprobar el proyecto de informe anual del Procurador de la Defensa del Contribuyente;

V.- Determinar las bases y lineamientos para la promoción de la cultura tributaria;

VI.- Aprobar el nombramiento de los delegados estatales o regionales de la Procuraduría hechos por el Procurador, y

VII.- Las demás que se establezcan en esta Ley, en el Estatuto Orgánico, o en cualquier otra disposición.

De los numerales transcritos se advierte que en la fracción II del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se establece que el Organismo de Gobierno de dicha Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra por seis Consejeros independientes, el cual sesionará de manera ordinaria, cuando menos, una vez cada tres meses y extraordinariamente cuando sea necesario, para lo cual requiere de un quórum de mayoría simple de sus integrantes, y para la validez de las resoluciones que adopte será necesario que sean tomadas por la mitad más uno de los consejeros presentes con derecho a voto, destacándose que todos sus miembros tienen derecho de voz y voto y que sus sesiones serán convocadas por el Procurador o mediante solicitud que formulen a éste cuando menos tres de sus miembros.

Por su parte, la fracción I del artículo 12 de Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establece que el Procurador de la Defensa del Contribuyente integra el Organismo de Gobierno de dicha Procuraduría y que tendrá voto de calidad en caso de empate en las decisiones de ese Organismo de Gobierno.

En tal virtud, lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 12 en cuestión, constituye un sistema funcional del Organismo de Gobierno de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, que motiva que el Procurador sólo puede llevar a cabo sus funciones como integrante del Organismo de Gobierno mencionado, si existen los restantes seis Consejeros que lo integran; por tanto, en la práctica, la fracción I del artículo 12 en cuestión no tiene funcionalidad, dado que con la declaración de invalidez de su fracción II, sólo resulta un enunciado de que será un órgano colegiado en que el Procurador tendrá voto de calidad, pero no se sabe cuántos integran ese órgano o cómo se compone, es decir, su funcionalidad es más ilusoria que real, toda vez que se acaba con su integración establecida en la fracción II y se deja un enunciado vacío de contenido al expulsar del orden jurídico la manera de integrarse, lo que hace evidente que el Organismo ya no puede funcionar con la eliminación de la mencionada fracción II.

Además, aun cuando resulta claro que el artículo 12, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establece que el Procurador de ese organismo será integrante de su Organismo de Gobierno y que tendrá voto de calidad en caso de empate en sus decisiones; así como que el artículo 13 del ordenamiento legal mencionado establece claramente las atribuciones del Organismo de Gobierno en cuestión; sin embargo, la sola existencia de la fracción I del artículo 12 en comento podría dar lugar a confusiones en cuanto a las facultades del Procurador como integrante de dicho Organismo, pues el hecho que la propia ley establezca sus facultades, éstas podrían interpretarse en el sentido de que el Procurador es quien puede realizar las atribuciones que tiene encomendadas un órgano que se diseñó originalmente como colegiado, puesto que se está invalidando a ese órgano al expulsar la fracción II, lo que motiva, lógicamente,

que no se den las bases para su integración, porque el artículo 12, quedaría: **“El órgano de gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera: I.- El Procurador General de la Defensa, quien tendrá voto de calidad en caso de empate de las decisiones del órgano de gobierno”**.

Por estos motivos nos parece que, en el caso, la inconstitucionalidad de la fracción II del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente debió arrastrar a la fracción I de dicho numeral.

Atentamente

El Ministro, **José Fernando Franco González Salas**.- Rúbrica.- El Ministro, **Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.- Rúbrica.

Voto particular que formulan los Ministros Mariano Azuela Güitrón y Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la acción de inconstitucionalidad 38/2006.

Aun cuando coincidimos con la resolución adoptada por el Tribunal Pleno, en relación a la invalidez de los artículos 5o., fracción VII y 12, fracción II, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006, es necesario razonar nuestro voto, en el sentido de que el diverso numeral 9o., párrafos primero y segundo, del ordenamiento legal invocado es inconstitucional; precepto que subsiste en el sistema jurídico mexicano al haberse desestimado la acción de inconstitucionalidad en relación a él, ya que sólo se reunieron siete, de los ocho votos necesarios para ello.

Para ello se retomarán, en lo esencial - a efecto de evitar repeticiones obvias -, los argumentos que se plantearon en el diverso voto particular relativo a la acción de inconstitucionalidad 33/2006, donde se analizó, entre otras cosas, la facultad del Senado para objetar los nombramientos de los comisionados de la Comisión Federal de Competencia, realizados por el Titular del Ejecutivo Federal, así como nuevos razonamientos derivados del debate del presente asunto.

De conformidad con los artículos 39, 40 y 41, párrafo primero y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo que, a su vez, delegó en el Poder Constituyente la facultad de emitir una Norma Suprema que, sirviendo de base para todo el ordenamiento jurídico mexicano, estableciera los derechos fundamentales mínimos (no únicos) de los gobernados, la forma de gobierno adoptada y, a nivel federal, la creación de los tres Poderes de la Unión, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sus atribuciones, prohibiciones e interrelación entre ellos. Con el tiempo, se incorporaron al texto de la Carta Magna diversos organismos constitucionales autónomos.

El Poder Constituyente estableció las bases esenciales de conformación del Estado mexicano, así como de los poderes constituidos y desapareció después de haber cumplido con su finalidad; sin embargo, previó el sistema idóneo para actualizar la propia Constitución a través del procedimiento establecido por el artículo 135 de la Carta Magna, única fórmula en que es factible modificar aquéllas, con lo cual previó la existencia del Constituyente Permanente, también recipiario de la Soberanía popular para modificar una norma fundamental.

A efecto de velar por el principio de supremacía constitucional, la propia Carta Magna le confirió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atribución de ser su máximo intérprete; no obstante, este Alto Tribunal encuentra límites en su actuación, que está acotada por el cuerpo constitucional que le da vida, al tratarse de uno de los tres poderes constituidos.

En otro orden de ideas, el principio de división de poderes, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal, consiste, en esencia, en que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; división que, según los distintos preceptos legales que integran el Pacto Federal, tiene como finalidad establecer la especialización (aunque no de manera excluyente) de las principales atribuciones del Estado, a saber, la emisión de normas, su aplicación o materialización, y finalmente, la resolución de conflictos por un órgano imparcial. La división de poderes también implica un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un Poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.

En relación al principio de división de poderes, en el proceso legislativo del Poder Constituyente se externaron las siguientes ideas:

- La Carta Magna tiene por objeto poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación, de manera que uno no se sobreponga al otro.
- El Poder Legislativo, por la naturaleza de sus funciones y debido a su gran ambición de poder, tiende siempre a intervenir en las atribuciones de los otros.
- No prosperó la iniciativa que proponía la instalación de un régimen parlamentario, en el que los nombramientos de los Secretarios de Estado fueran aprobados por el Senado de la República, puesto que se buscó el afianzamiento del Poder Ejecutivo, el cual debería tener una libertad de acción franca y sin intervención del Legislativo.

Si bien, los argumentos recién expuestos están dirigidos a los Secretarios de despacho del Presidente de la República, y no a los órganos desconcentrados o descentralizados, ya que obviamente aquellos no existían como tales, pues son fruto de la evolución de la práctica y la teoría administrativa, válidamente pueden aplicarse para resolver el caso que nos ocupa, en atención a que subsiste el hecho de que la Constitución, a la fecha, contempla un régimen presidencial, en el que las atribuciones de los poderes constituidos estén perfectamente delimitados.

Ahora bien, el artículo 9o., párrafos primero y segundo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente establece:

"Artículo 9. La designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente, será realizada por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República."

"El Procurador de la Defensa del Contribuyente durará en su encargo cuatro años y podrá ser ratificado para un segundo período. Podrá ser destituido y sujeto a responsabilidad por las causas y conforme a las disposiciones aplicables de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiese incurrir."

Para estar en aptitud de demostrar que el precepto recién transcrito es violatorio del Pacto Federal, concretamente del principio de división de poderes, es necesario transcribir el contenido del artículo 89, fracciones II, III, IV, V y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:"

"..."

"II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes."

"III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado."

"IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda."

"V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes."

"..."

"IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República."

"X. ..."

De las fracciones normativas en comento se aprecia las atribuciones que tiene el Presidente de la República en materia de nombramientos que pueden ser: **a) Libres**, como acontece en el caso de los Secretarios de Estado; **b) Sujetos a ratificación**, que son aquellos en los que expresamente la Carta Magna autoriza la intervención del Senado, como son al Procurador General de la República, Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, así como a los empleados superiores de Hacienda; y, finalmente, **c) Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley**, en los que deben observarse los requisitos y nombramientos que establecen diversas leyes (en la fracción V se hace alusión expresa a la normatividad castrense).

Por su parte, el artículo 76 de la Carta Magna dispone, en relación a la intervención del Senado respecto a los nombramientos de servidores públicos del Poder Ejecutivo, lo siguiente:

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:"

"..."

"II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;"

"..."

"XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya."

Como se aprecia del precepto legal reproducido, su contenido coincide, esencialmente, con lo previsto por el artículo 89, fracciones III, IV, V y IX, de la Norma Fundamental, donde se dispone que los nombramientos realizados por el Presidente de la República de los ministros, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coroneles y demás oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, empleados superiores de Hacienda, así como del Procurador General de la República, deberán ser ratificados por el Senado.

Por otra parte, de una interpretación literal de la fracción XII en estudio, se aprecia que las demás facultades del Senado deberán estar necesariamente previstas en la Carta Magna, esto es, que el propio Constituyente le haya conferido alguna atribución en concreto, a efecto de evitar que el Congreso de la Unión, por la vía legislativa, le confiera alguna que constitucionalmente no le corresponde. También es factible, como ha acontecido con los órganos constitucionales autónomos, que en las reformas a la Constitución en las que se establecieron se le otorgue al Poder Legislativo alguna atribución relacionada con el nombramiento de quienes los integren.

En consecuencia, el Poder Legislativo únicamente puede intervenir en el nombramiento de autoridades dependientes del Ejecutivo Federal, cuando la propia Carta Magna así lo disponga. Dicho de otra forma, el Legislativo, ya sea por alguna de sus Cámaras o, en su defecto, la Comisión Permanente, no está facultado para intervenir en algún nombramiento dentro de la Administración Pública Federal, a menos que así lo prevea expresamente la Carta Magna.

La conclusión recién adoptada no se restringe única y exclusivamente para los órganos centralizados de la administración pública federal, sino también para cualquier dependencia que lo integra, sin importar que se trate de órganos desconcentrados, descentralizados o paraestatales, toda vez que el artículo 90 del Pacto Federal no establece tal atribución, ni tampoco se encuentra expresamente contemplada en algún otro mandato constitucional.

En el mismo orden de ideas, conviene señalar que los razonamientos antes expuestos se ajustan a los precedentes que ha emitido el Tribunal Pleno. Desde principios del siglo pasado, la Corte ya había determinado que los poderes constituidos no pueden hacer más que lo que el propio Texto Fundamental les permite, como se aprecia de la siguiente tesis:

"PODER PUBLICO. El poder público sólo dimana del pueblo, en quien radica esencial y originalmente la soberanía nacional, y los tres poderes en los cuales se divide, no pueden hacer más que lo que el pueblo, en su Ley Fundamental, establece".¹

Recientemente, al resolver la controversia constitucional 31/97 (caso Temixco), el 9 de agosto de 1999, nuevamente se estableció que las autoridades, en el régimen jurídico constitucional, únicamente pueden llevar a cabo aquéllas facultades que expresamente prevé a su favor la Constitución:

"a) Orden Jurídico Federal. Su existencia se encuentra sustentada en el artículo 40 de la Carta Magna, que consagra la unión de todos los Estados con autonomía hacia su interior, que se integran dentro de una Federación, la cual constituye un orden jurídico distinto. En su aspecto funcional, el numeral 49 dispone el principio de división de poderes para el ejercicio de las atribuciones de autoridad en el ámbito federal, desarrollando la competencia específica de cada uno de ellos en los artículos subsecuentes, que comprenden hasta el 107, destacando que las autoridades tienen

¹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo VIII, página 410. Precedentes: Controversia constitucional. Suscitada entre el Ejecutivo Federal y el Senado de la República contra los Poderes del Estado de Michoacán. 23 de febrero de 1921. Mayoría de siete votos. Disidentes: Alberto M. González, Adolfo Arias y José María Mena. La publicación no menciona el nombre del ponente.

jurisdicción sobre todo el territorio nacional, que abarca las treinta y un entidades federativas y el Distrito Federal, cuyas denominaciones y límites están descritos en los artículos 43 y 44. Se resalta también, como principio fundamental en la asignación de atribuciones competenciales en favor de los poderes federales, que las facultades de las autoridades de este orden jurídico deben encontrarse expresamente previstas a su favor en la Constitución Política del Estado mexicano, en términos de lo dispuesto en el numeral 124".

Recapitulando, el Congreso de la Unión, ya sea por conducto de alguna de sus Cámaras o, en su defecto, la Comisión Permanente, no tiene ingerencia alguna en el nombramiento de los servidores públicos de los otros dos poderes, salvo en los casos expresos que la Carta Magna se la confiera.

No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal disponga que es facultad del Presidente de la República nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, "**cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes**", ya que esta última parte no puede entenderse como una cláusula habilitatoria otorgada a favor del Congreso de la Unión para tener ingerencia en los nombramientos del Poder Ejecutivo Federal.

Efectivamente, la determinación del modo del nombramiento no puede extenderse a la participación de otros poderes en la designación de los servidores públicos de la administración pública, sino única y exclusivamente a la precisión de requisitos por parte del legislador que debe reunir el titular de un cargo dentro de la administración pública, tales como un grado de instrucción mínima, conocimientos acreditables en cierta materia o edad, siempre y cuando éstos sean razonables con la función a desempeñar una vez analizados en sede constitucional.

Como ejemplo de lo anterior, se puede citar el artículo 95 de la Constitución Federal, que señala los requisitos mínimos que deben reunirse para nombrar a un Ministro de la Suprema Corte, como son la edad - 35 años - y escolaridad - licenciatura en derecho -. En las normas secundarias encontramos múltiples casos en que el legislador ordinario requiere ciertos requisitos para poder acceder a cargos públicos; verbigracia, el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que para poder ser nombrado Subprocurador o Visitador General, entre otros requisitos, debe contarse con título de licenciado, con ejercicio profesional de 10 años; para ser Oficial Mayor, se requiere "*nivel de licenciatura en una carrera acorde a las funciones que desempeñará*".

Entonces, el artículo 89, fracción II, de la Carta Magna única y exclusivamente permite al legislador imponer ciertas restricciones, por razones de idoneidad para ocupar un cargo determinado, en el nombramiento de servidores públicos del Poder Ejecutivo, pero de ninguna manera permite que el Congreso de la Unión, las Cámaras que lo integran o, en su defecto, la Comisión Permanente, participen en el nombramiento o remoción, salvo en los casos excepcionales que el Pacto Federal prevé.

En otro orden de ideas, los argumentos de razonabilidad que se expusieron en el debate, tendentes a demostrar las bondades de la colaboración de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el nombramiento del Procurador de la Defensa del Contribuyente, a efecto de otorgarle una mayor autonomía e independencia frente a las autoridades recaudadoras, son inadecuadas para resolver el presente caso.

Se afirma lo anterior, pues sin desconocer la importancia de los argumentos de razonabilidad al analizar cuestiones de índole constitucional, todo método interpretativo tiene un límite natural: el texto expreso y claro de la ley; es decir, la interpretación literal, que en términos del artículo 14, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de orden preferente.

De ahí que si la propia Carta Magna limita de manera textual las facultades del Congreso de la Unión, es claro que el Poder Legislativo no puede pasar por alto el texto fundamental, aduciendo que su proceder es razonable, pues con independencia de que lo anterior no encuentra sustento en disposición constitucional alguna, ello implicaría que el Congreso se atribuyera a sí mismo, o a alguna de sus Cámaras, sin seguir el procedimiento de reforma constitucional, facultades metaconstitucionales de órgano constituyente de facto, en el cual intervenga sin control o restricción alguna en el ámbito de los otros dos poderes, bajo el argumento de que ello es razonable para el buen ejercicio del gobierno, protección de los derechos fundamentales, o cualquier otro pretexto que le viniera en mente.

No cabe duda que los argumentos de razonabilidad y conveniencia que se hicieron valer durante la discusión del presente asunto, puedan llegar a tener un gran impacto en el ámbito del estudio de derecho, e incluso, puedan ser recogidos por el Constituyente Permanente, recipiario de la Soberanía Popular, para que los incorpore a la Norma Suprema, sustituyendo el actual régimen presidencial por otro que permita al Poder Legislativo intervenir en el nombramiento de las autoridades pertenecientes al Ejecutivo Federal.

Hasta que esto último no suceda, es responsabilidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación velar por el principio de separación de poderes, conforme a su actual concepción, y frenar los últimos intentos del Congreso de imponer su voluntad al Presidente de la República, vía objeción, ratificación o designación (a propuesta o directa) de servidores públicos de la administración pública, como si no se trataran de dos Poderes de la misma importancia e investidura, pues el Legislativo ha pretendido, y desafortunadamente logrado en este asunto al no alcanzarse la votación idónea en el Tribunal Pleno para invalidar las normas respectivas, subordinar al Ejecutivo.

Finalmente, aplicando un método interpretativo por mayoría de razón, debió declararse la inconstitucionalidad del artículo en comento, que prevé la intervención del Senado en la designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente, pues a dicha determinación arribó el Tribunal Pleno respecto de la designación de los Consejeros de dicho órgano.

Si la designación del Senado de los miembros del órgano de gobierno de la Procuraduría es inconstitucional, resulta inconcebible que el titular de la dependencia, quien tiene voto de calidad en caso de empate² en aquél, sea nombrado por la Cámara Alta; con ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación parece mandar el siguiente mensaje: "Es gravísimo que el Senado interfiera con el nombramiento de empleados subalternos del Poder Ejecutivo, pero sí puede hacerlo cuando se trate de sus titulares". Es decir, constitucionalmente está protegida la no intervención de otros poderes tratándose de servidores públicos de menor importancia, pero en lo que concierne a los titulares de las dependencias, el Poder Ejecutivo siempre estará a expensas de las facultades que el Legislativo se autoconfiera, lo cual, como ya se dijo, no es lógico desde ningún punto de vista.

Por las razones expuestas es que consideramos que debió de declararse la inconstitucionalidad del artículo 9o., párrafo primero, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

El Ministro, **Mariano Azuela Güitrón**.- Rúbrica.- El Ministro, **Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.- Rúbrica.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 38/2006, PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.

Respetuosamente, no comparto la decisión mayoritaria que adoptaron los Ministros integrantes del Tribunal Pleno, en el sentido de declarar la invalidez del artículo 5, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, con base en la argumentación que enseguida expondré.

Considero que para acercarse a una solución satisfactoria en el presente asunto, era necesario responder la pregunta siguiente:

¿Tiene facultad el Congreso de la Unión para configurar mediante una ley un procedimiento de designación de funcionarios de la administración pública federal?

En lo que sigue, expondré los razonamientos que a mi juicio permiten dar una respuesta satisfactoria a la interrogante que nos ocupa.

Los parámetros de control constitucional en el presente asunto descansan en los preceptos 49, 73, fracción XXX, 89, fracción II y 90 de la Constitución General de la República, los que literalmente disponen:

"Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión".

² En términos del artículo 12, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, que a la letra dice: "El Procurador de la Defensa del Contribuyente, quien tendrá voto de calidad en caso de empate en las decisiones del Órgano de Gobierno".

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”.

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

El artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal¹, establece que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos tiene la atribución de nombrar y remover libremente a los agentes diplomáticos; empleados superiores de hacienda y a los demás empleados de la Unión.

Esta primera parte del artículo deja de manifiesto que el Presidente de la República cuenta con la atribución “especializada” de nombrar y remover libremente a los agentes diplomáticos; empleados superiores de hacienda y a los demás empleados de la Unión; sin embargo, si se lee con atención la última parte del precepto, es posible advertir que el propio texto fundamental ha introducido, a mi entender, dos modalidades importantes para el ejercicio exclusivo por especialización de esa facultad:

a. De un lado, la circunstancia de que en la propia Constitución Federal sean previstos mecanismos de cooperación entre el titular del Poder Ejecutivo y otro órgano del Estado que pertenezca a diverso poder, para la designación de servidores públicos de la Unión, como es el caso del artículo 76, fracciones II, V y VIII, constitucional, que faculta al Senado para participar en la ratificación y designación del Procurador General de la República, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; de los Gobernadores en el caso de declaración de desaparición de poderes en una entidad federativa y de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; y,

b. De otro, la posibilidad que establece la parte final del precepto que nos ocupa, para que a través de una ley el Congreso de la Unión configure un sistema por el que se prevenga el procedimiento y las autoridades que debe participar en la designación de los empleados de la Unión.

Conforme a estos lineamientos, puede decirse que tratándose, exclusivamente, de la designación de funcionarios de la Unión cuyo procedimiento de designación esté expresamente previsto en la Constitución con la participación de otro órgano o en una ley secundaria, el Presidente de la República no ejerce esa facultad de forma “especializada”, sino que, por el contrario, la propia Carta Magna abre la posibilidad de que la función de designación de funcionarios de la Unión, se lleve a cabo de manera cooperativa entre el titular del Poder Ejecutivo y otro órgano u órganos de diverso poder, a través de una ley secundaria.

Aún más, no únicamente el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal faculta al Congreso de la Unión a expedir leyes para configurar un sistema que contenga la determinación del procedimiento y la participación de los órganos que pueden intervenir en la designación de funcionarios públicos de la Unión, sino que el artículo 73, fracción XXX, constitucional dispone que el Congreso tiene facultad exclusiva para expedir leyes por virtud de las cuales se hagan efectivas las facultades concedidas por la propia Norma Fundamental a los Poderes de la Federación.

¹ Hay que mencionar que el artículo 89, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reprodujo en esencia, el contenido del Artículo Dos, Segunda Sección, Cláusula 2, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que literalmente prescribe: “Artículo Dos. Segunda Sección. 2. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrara tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, **y propondrá y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento otra forma** y que hayan sido establecidos por la ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos”. El texto original en inglés es el siguiente: “He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments”.

En estas condiciones, concluyo que si bien la primera parte del artículo 89, fracción II, de la Norma Fundamental **previene un sistema general para nombrar funcionarios de la Federación, no hay que perder de vista que la última parte dispone la posibilidad de que mediante una ley secundaria sean establecidos sistemas auxiliares de nombramientos, en los casos en que el sistema general sea inaplicable**²

Bajo esta óptica, pienso que ya sea que lo determine expresamente la Constitución o bien, que se disponga en una ley secundaria, **el poder ordinario de nombrar a los funcionarios de la Unión, se ejerce conjuntamente por el Presidente de la República y por el Senado, lo cual refleja una acción de refrenamiento mutuo por el que políticamente ambos avalan la designación de puestos claves de la Federación.**

Luego, es posible alcanzar la conclusión de que al tenor de lo dispuesto en los artículo 73, fracción XXX y 89, fracción II, de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión sí esta facultado para configurar en una ley secundaria **sistemas auxiliares de nombramientos** de los funcionarios públicos de la Unión respecto de los cuales la Constitución no establece un procedimiento que atribuye “*especializada y exclusivamente*” al Presidente de la República.

La expresión final de la fracción II del artículo 89 constitucional en el sentido: “**de otro modo en la Constitución o en las leyes**”, no debe ser interpretada de manera absoluta, sino que su ejercicio tiene que sujetarse a un análisis de constitucionalidad mediante el cual se determine si el sistema establecido en la ley por el Congreso de la Unión, para la designación de funcionarios públicos, sigue la lógica del principio de división de poderes y, en consecuencia, respeta las competencias “*especializadas*” de cada poder y, asimismo, constatar que no interfiera en su formación, funcionamiento y duración, con el pretexto de llevar a cabo una cooperación entre los poderes, originando con ello una distorsión del ejercicio del poder, pues se corre el riesgo de que esa configuración coloque a uno de los poderes en condiciones de hegemonía en relación con los otros.

Ese análisis de constitucionalidad requiere de un examen de los elementos que componen los **principios de separación de funciones y separación de los órganos**, pues atienden específicamente a la construcción de la teoría de la división de poderes en un Estado.

En el sistema constitucional mexicano, la expresión “*división de poderes*” debe ser contextualizada con dos significados³:

1. En un primer sentido, la frase “*poderes*”, **denota una serie de funciones del Estado**, es decir, una serie de actividades que son desarrolladas por los órganos que conforman a la entidad estatal.

2. En un segundo sentido, la connotación “*poderes*”, significa **los órganos** que ejercen las diversas funciones.

Entonces, entendida en sentido actual, la separación de poderes se refleja en una doble vertiente:

a. La separación de funciones; y,

b. La separación de los órganos.

a. Principio de separación de funciones. Este principio opera a partir de una especialización de las funciones. Así, una función es “*especializada*” cuando es ejercida por cierto órgano de modo exclusivo y enteramente por mandato constitucional.

En particular, una función es especializada si, y sólo si, existen reglas que prohíben a cada órgano del Estado:

a.1. Ejercer esa función;

a.2. Interferir en el ejercicio de esa función por parte del órgano al que está atribuida (obstaculizando o impidiendo el ejercicio); y,

a.3. Privar de eficacia los actos del ejercicio de esa función.

b. Principio de separación de los órganos. La proyección de este principio se realiza desde un criterio de independencia de los órganos. **Se considera que los órganos son independientes cuando cada uno está libre de cualquier interferencia por parte del otro en cuanto a su:**

² HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J., *El federalista. Discurso LXVII*, 2ª ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 287.

³ GUASTINI, R., *Estudios de teoría constitucional*, Ed. Fontamara, México, 2001, p. 59.

b.1. Formación;

b.2. Funcionamiento; y,

b.3. Duración.

Contando con estas bases, a continuación hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, el cual dispone:

“Artículo 5. Corresponderá a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente:

VII. Informar anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de su función y comparecer siempre que sea convocado para ese efecto, ante el Pleno o las Comisiones camerales correspondientes”.

En primer lugar, estimo importante tener en consideración que la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un organismo de la administración pública federal paraestatal, con lo cual, aquél no guarda una relación directa e inmediata de jerarquía con el titular del Poder Ejecutivo, sino que, por el contrario, dada la finalidad para la que fue creada, esto es, salvaguardar los principios y derechos tributarios consagrados en la Carta Magna, su independencia y autonomía respecto de injerencias del Ejecutivo debe ser garantizada de la mayor manera.

Asimismo, dado que la relación de jerarquía de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente no es directa con el Presidente de la República, cuando el artículo 5, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente exige que dicho organismo rinda un informe anual de su actividad ante el Congreso de la Unión, esa obligación no constituye una intromisión en el principio de **separación de órganos, particularmente en cuanto a su funcionamiento.**

Lo anterior es así, en razón de que la labor que realiza la Procuraduría de la Defensa al Contribuyente no es una facultad exclusiva del Presidente de la República, es decir, a nivel constitucional no existe una atribución especializada para que el titular del Poder Ejecutivo salvaguarde los derechos de los contribuyentes; por ende, es constitucionalmente admisible que mediante una ley secundaria el Congreso de la **Unión establezca un sistema a través del cual un organismo que desempeña una función que no es de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo, tenga que darle cuenta al Poder Legislativo, pues ello asegura una mayor independencia del órgano, así como un respaldo institucional a su funcionamiento.**

Por estas razones, considero que contrario a lo que resolvió el Tribunal Pleno, el artículo 5, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente no debió ser declarado inválido, porque en mi concepto no controvierte el principio de división de poderes que alberga el artículo 49 de la Carta Magna.

Por otra parte, aun cuando la acción de inconstitucionalidad fue desestimada por lo que hace al numeral 9, párrafos primero y segundo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, debido a que no se alcanzó la votación cualificada de ocho votos que exige el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estimo necesario expresar mi disenso con el criterio de los siete Ministros que votaron por la invalidez del precepto controvertido.

Sobre este tópico, considero que contrario a lo sostenido por la mayoría, el artículo 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, no es atentatorio del principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Norma Fundamental, en cuanto al principio de **separación de funciones** atento a que:

a. **No existe una prohibición constitucional expresa para que el Senado participe en el nombramiento del Procurador de la Defensa del Contribuyente,** sino que, por el contrario, al no ser el Procurador uno de los funcionarios respecto de los cuales la Constitución establezca expresamente un procedimiento determinado en el que solamente pueda participar el titular del Poder Ejecutivo para su designación, la configuración del sistema por el que es designado dicho funcionario **puede contenerse en una ley, al tenor de lo previsto en los artículo 73, fracción XXX y 89, fracción II, de la Norma Fundamental.**

b. **Al no tratarse de una facultad especializada del Presidente de la República, la intervención del Senado en el sistema de nombramiento del Procurador de la Defensa del Contribuyente, no interfiere en el ejercicio de atribuciones de aquél,** sino que, por el contrario, se trata de **una participación cooperativa que ambos órganos de poder llevan a cabo, con el objeto de que actúen bajo un esquema de contrapeso** en la designación de un funcionario de la Unión que tendrá la función importante de defender

los derechos fundamentales de los particulares y principios constitucionales que rigen en materia tributaria; por ende, no considero que la intervención del Senado deba tenerse como una obstaculización en la esfera de acción del titular del Poder Ejecutivo, sino como una colaboración.

c. Igualmente, la participación del Senado en el nombramiento del Procurador de la Defensa del Contribuyente, **no priva de eficacia el ejercicio de la facultad que tiene el Presidente de la República para designar a los funcionarios de la Unión**, en primer lugar, porque como ya se mencionó, **ésta no es de carácter especializada o exclusiva** y, en segundo lugar, en razón de que por el contrario, en la designación del servidor público nombrado en primer lugar, **el diseño legal que con apoyo en los artículos 73, fracción XXX y 89, fracción II, de la Carta Magna ha emitido el Poder Legislativo, prevé una participación cooperativa de la Cámara de Senadores y del titular del Poder Ejecutivo.**

De esta suerte, en el sistema legal para designar al Procurador de la Defensa del Contribuyente, **el Presidente de la República participa de forma activa enviando una terna de la cual se obtendrá a la persona que fungirá como Procurador**, sin que la designación que lleva a cabo el Senado pueda considerarse como un acto que prive de eficacia la participación del titular del Poder Ejecutivo, sino que, **por el contrario, la designación recaerá en una de las tres personas que el Presidente ha considerado idóneas para desempeñar esa comisión, por lo que esa designación lejos de privar de eficacia la propuesta del Presidente de la República, la hace vigente.**

Conforme a este línea de pensamiento, resulta evidente que el sistema de designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente debió ser considerado desde la perspectiva de que los Poderes Ejecutivo (Presidente de la República) y Legislativo (Cámara de Senadores) **no están separados de forma total; esto es, en la especie opera una intervención parcial** en la designación del funcionario citado; **por una parte, se concede al Presidente de la República la posibilidad de proponer una terna, lo cual produce que éste proyecte su poder para elegir a tres personas a las que considera aptas para ocupar el encargo y, por otra, se evita el inconveniente de que el titular del Poder Ejecutivo cuente con el poder absoluto de hacer nombramientos de funcionarios respecto de los cuales la Constitución no le confiere esa facultad como especializada, haciendo prevalecer únicamente su criterio de designación.**

En cuanto al principio de **separación de órganos**:

Siguiendo con el examen del sistema de designación de que se trata, su implementación en el artículo 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, no genera una ruptura en la independencia del Poder Ejecutivo, porque la participación del Senado no interfiere en la formación; en el funcionamiento; y en la duración de los funcionarios de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, que como organismo descentralizado o paraestatal, forma parte de la administración pública federal.

Efectivamente, en relación con el principio de **separación de órganos** y el artículo 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, se puede decir:

a. Que la intervención del Senado en la designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente, **no constituye una interferencia en la formación** del órgano, sino una cooperación horizontal entre poderes que se proyecta como un contrapeso en la decisión de titular del Poder Ejecutivo, que atiende a la naturaleza de las funciones que despliega el organismo.

Ciertamente, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente tiene la finalidad de reforzar la protección y el acceso equitativo de los derechos fundamentales de los ciudadanos en materia tributaria, con lo cual, es claro que la coparticipación del Senado y el Presidente de la República en la designación del Procurador, **pretende lograr que ese funcionario realice su encargo con el mayor grado posible de autonomía, máxima profesionalización y legitimación** frente al titular del Poder Ejecutivo y frente a la sociedad en general.

b. En segundo lugar, que la intervención del Senado en la designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente, **no constituye una interferencia en la función de la Procuraduría**, en primer lugar, porque esa participación impacta directamente en la formación del organismo, mas no así en su función, en segundo lugar, porque la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente la ha configurado como un órgano de la administración pública descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como con autonomía técnica, funcional y de gestión.

De igual forma, la ley ha buscado que el nombramiento del Procurador esté sujeto a que no haya ocupado el puesto de Secretario o Subsecretario de Estado, o titular de alguna entidad paraestatal en el Gobierno Federal, ni haber prestado sus servicios al Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público, en los últimos tres años previos a su nombramiento; y a que sea de reconocida competencia profesional y honorabilidad, lo cual pretende que el ejercicio de su función no esté orientado por su vinculación anterior con la administración pública.

c. En tercer lugar, la intervención del senado en la designación no afecta en la duración del cargo del Procurador, ya que la determinación de ese factor no compete al Presidente de la República, ni al Senado, sino que lo ha determinado en ejercicio de la atribución que le confiere al Congreso de la Unión los artículos 73, fracción XXX, 89, fracción I y 90 de la Constitución Federal, en el segundo párrafo del artículo 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

Considerar lo contrario constituiría, a mi entender, pasar por alto la cláusula habilitante que el artículo 89 constitucional confiere al Congreso de la Unión, para que **mediante una ley secundaria sean establecidos sistemas auxiliares de nombramientos, en los casos en que el sistema general sea inaplicable.**

Aunado a lo anterior, deseo destacar que el Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2006, en el que se impugnaron diversos artículos de la Ley que crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano, determinó por mayoría de 8 votos, que si bien, conforme a la Norma Fundamental, el Poder Ejecutivo Federal actúa como conductor principal de la administración pública, ello no significa que sea el único poder que ejerce competencia en ese ámbito, ya que la propia Constitución confiere un papel relevante al Poder Legislativo en la conducción de la administración pública, a través de la creación de leyes. En este sentido, conforme al artículo 90 de la Norma Fundamental, el legislador goza de amplias facultades para configurar, a través de una ley, la forma e intensidad de la intervención del Poder Ejecutivo en la Administración Pública; sin embargo, esta libertad de configuración tampoco es absoluta, pues está limitada por disposiciones constitucionales, así como por el principio de división de poderes, cuya esencia radica en la tutela del núcleo de la función ejecutiva.

Asimismo, el Tribunal Pleno determinó que la atribución conferida al Congreso de la Unión en los artículos 73, fracción XXX y 89, fracción II, última parte, de la Constitución Federal, para que, a través de una ley, sea configurado un sistema que contenga la determinación del procedimiento y la participación de los órganos que puedan intervenir en la designación de los demás empleados de la Unión, no es absoluto, sino que, en todo caso, el Congreso tendrá que verificar que ese sistema no sea contrario a las facultades reservadas y, por ende, exclusivas que tienen los tres poderes de la Unión, esto es, aquellas facultades que constitucionalmente se les han conferido o encargado, derivado de las funciones que a cada uno corresponden -en relación con el Poder Ejecutivo Federal

Del caso mencionado surgieron las jurisprudencias: P./J. 88/2007, con el rubro: "AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. EL ARTICULO 16 DE LA LEY QUE LA CREA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 2 DE JUNIO DE 2006, ES CONSTITUCIONAL" y P./J. 95/2007, con el diverso rubro: "AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. LA OBJECION A LA DESIGNACION DE SU DIRECTOR GENERAL POR EL SENADO O, EN SU CASO, POR LA COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNION, NO VIOLA EL ARTICULO 89, FRACCION II, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"; sin embargo, en el presente asunto se desconocieron los criterios jurídicos que quedaron sentados en el precedente a que me he referido.

Por estos motivos, no comparto el criterio de la mayoría respecto de considerar que el artículo 9o., párrafos primero y segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, es inconstitucional.

El Ministro **Juan N. Silva Meza**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **José Javier Aguilar Domínguez**.- Rúbrica.

EL CIUDADANO LICENCIADO **JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de ochenta y cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde a la sentencia de veintiséis de febrero de este año dictada en la acción de inconstitucionalidad 38/2006, promovida por el Procurador General de la República, en contra de la Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como a los votos (concurrente) que formulan los señores Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano; (particular) de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y (particular) del señor Ministro Juan N. Silva Meza. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en cumplimiento a lo ordenado por el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia en términos de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- México, Distrito Federal, a once de abril de dos mil ocho.- Conste.- Rúbrica.