



jueves, 22 de noviembre de 2018

**SEN. MARTÍ BATRES GUADARRAMA
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DEL SENADO DE LA REPÚBLICA.
PRESENTE.**

Miguel Ángel Mancera Senador del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en el artículos 76 fracción IV del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración del Pleno, la siguiente **RESERVA** referente al Artículo 21 del Dictamen de Comisiones unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos en relación a la **Minuta con Proyecto de Decreto POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, EN MATERIA DE LAS FACULTADES DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA LA CREACIÓN DE COMISIONES PRESIDENCIALES**, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

En el grupo parlamentario consideramos preocupante lo que se propone en el artículo 21 de La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que incluso se analiza en un dictamen por separado del resto de las reformas a dicha Ley. En este artículo se le da al Ejecutivo Federal, entre otras, la facultad de crear Comisiones Presidenciales “*para la investigación, seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes que deberán servir como base para la toma de decisiones o el objeto que*

determine el Decreto de su creación.” El artículo 21 propuesto en el dictamen, da a la persona titular del Ejecutivo la facultad para crear autoridades por decreto, es decir *de facto* que no *de iure*, me refiero a **las denominadas en el dictamen cómo Comisiones Presidenciales**. Estas comisiones según dicha Ley contarán con competencia para llevar a cabo las tareas de **fiscalización, investigación y seguimiento**, concentrando en una misma figura las facultades de un órgano del poder Legislativo y a un órgano autónomo de la Administración Pública Federal. Desde nuestra óptica esta facultad viola de manera directa el artículo 16 de la constitución que dice en su primer párrafo:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Debemos apuntar que las autoridades competentes en materia de fiscalización e investigación son autoridades distintas del Ejecutivo Federal y sus facultades derivan de la Ley, no de un decreto presidencial que carece de legitimación para conferirles, por tanto, las comisiones que este cree no contarían tampoco con dichas competencias de manera legítima. Además, con la redacción actual estas comisiones no cuentan con limitaciones en cuanto a la materia, las capacidades de investigación, elementos rectores de su actividad investigadora, el nivel de publicidad al que se obligan, su relación con los distintos órganos de procuración e impartición de justicia.

Es claro que un órgano de la administración pública no puede ejercer las atribuciones de fiscalización, en tanto estas le competen a la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación, en términos

de lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"ARTÍCULO 79

...

La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

La Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso, realice deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública.

...

La Auditoría Superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los Estados y Municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales. En el caso de los Estados y los Municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación, fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de

conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

...

...

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

...

Para ser titular de la Auditoría Superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

...

...

En este artículo se pueden advertir las atribuciones de la Auditoría como ente fiscalizador, además de los requisitos que la titularidad de dicho ente implica.

Por otro lado, el párrafo que se cita a continuación es relevante al precisar a quien puede fiscalizar este órgano:

“A efectos de clarificar el alcance de la función fiscalizadora de la auditoría, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente dispone que las entidades fiscalizadas son (1) los

entes públicos; (2) las entidades de interés público distintas a los partidos políticos; (3) los mandantes, mandatarios, fideicomitentes, fiduciarios, fideicomisarios o cualquier otra figura análoga, así como los mandatos, fondos o fideicomisos públicos o privados cuando hayan recibido por cualquier título recursos federales o las participaciones federales, sean o no considerados entidades paraestatales por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y aun cuando pertenezcan al sector privado o social; y (4) en general, cualquier entidad, persona física o moral pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado, ejercido, cobrado o recibido en pago directa o indirectamente recursos públicos federales o participaciones federales, incluidas aquellas personas morales de Derecho privado que tengan autorización para expedir recibos deducibles de impuestos por donaciones destinadas para el cumplimiento de sus fines (artículo 4, fracción XI)."¹

Por tanto, las capacidades de fiscalización provienen del ejercicio de recursos públicos, en cualquier otro caso la Auditoría carece de legitimación para llevar a cabo dichas funciones.

Por tanto, podemos observar que el marco jurídico establece que la facultad de fiscalización recae en la Auditoría Superior de la Federación, solamente para los casos en que se ejerzan recursos públicos. En el caso del Ejecutivo Federal, carece de estas competencias y por tanto, no cuenta con la competencia de transmitir las a otra entidad.

Así mismo, no se define en la redacción del artículo materia del proyecto sus capacidades de **investigación** ni los alcances de las mismas en cuanto a materia y sujetos, ni en que consiste su actividad de seguimiento.

¹ Rocha Mercado, Víctor Manuel, Artículo 79, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Cossío, José Ramón, Tirant lo Blanch, 2017.

Sobre las facultades de investigación, vale la pena retomar parte del texto del considerando sexto de la sentencia del Primer Tribunal del 19° Circuito, acerca del Amparo en revisión: 203/2017 Relacionado con los amparos en revisión 204/2017, 205/2017 y 206/2017 que ordena la creación de la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia:

En relación a la investigación correspondiente llevada a cabo en la etapa de la averiguación previa, siguiendo las consideraciones y lineamientos de esta ejecutoria:

Deberá integrarse la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (caso Iguala), que se conformará por los representantes de las víctimas (familiares de los estudiantes desaparecidos), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y el Ministerio Público de la Federación.

En la inteligencia de que, por parte del Ministerio Público de la Federación, los Fiscales y personal de la Procuraduría General de la República, que pasen a formar parte de la comisión investigadora, deberán ser distintos a los que han participado previamente en el presente caso.

...

j) Para las situaciones en que exista duda sobre el funcionamiento de la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala), deberá acudirse al Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, conocido como "Protocolo de Minnesota", adoptado en mil novecientos noventa y uno por la Organización de las Naciones Unidas, en especial, a las directrices que se prevén en el apartado D de dicho documento.

Como se vio en el considerando sexto, la integración de la Comisión de Investigación para la Verdad y la Justicia (Caso Iguala) encuentra un claro sustento jurídico, diseminado en diversos instrumentos internacionales, protocolos, así como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en este caso, por

ser más favorable a las personas, resulta de observancia obligatoria, de acuerdo con el criterio del Alto Tribunal.

Como podemos observar, la sentencia es muy clara en cuanto quienes son las autoridades y entes públicos que pueden formar parte de la Comisión de la Verdad. La investigación está a cargo de la Procuraduría, ahora Fiscalía, **que cuenta con la competencia expresa de investigar y perseguir los delitos y que además debe tomar en cuenta la vista de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como los representantes de las víctimas. Así mismo establece claramente quienes pueden ser sujetos de investigación.** La redacción del artículo 21, no posee ninguna de estas características y por tanto, se aleja del modelo que fue aceptado por el Tribunal emisor de la sentencia, que al respecto cita la tesis de jurisprudencia siguiente:

AUTORIDADES NO SEÑALADAS COMO RESPONSABLES. ESTÁN OBLIGADAS A REALIZAR LOS ACTOS NECESARIOS PARA EL EFICAZ CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO.

*Aun cuando las autoridades no hayan sido designadas como responsables en el juicio de garantías, pero en razón de sus funciones deban tener intervención en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, **están obligadas a realizar, dentro de los límites de su competencia, todos los actos necesarios para el acatamiento íntegro y fiel de dicha sentencia protectora,** y para que logre vigencia real y eficacia práctica.*

Incidente de inejecución 410/98. 11 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Incidente de inejecución 489/2006. María Leonor Carter Arnabar. 13 de octubre de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.



Incidente de inejecución 494/2006. Patricia Capilla Sánchez y otro. 25 de octubre de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Nínive Ileana Penagos Robles.

Incidente de inejecución 540/2006. Carlos López Martínez y otra. 8 de noviembre de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.

Incidente de inejecución 557/2006. Tereso Antonio Hernández García. 15 de noviembre de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.

Tesis de jurisprudencia 57/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinticinco de abril de dos mil siete.

En este sentido, la tesis refuerza que las autoridades que forma la comisión, solamente pueden hacerlo hasta dónde llegan los límites a sus facultades. Por tanto, las atribuciones que se proponen en el dictamen para estas llamadas comisiones presidenciales contraviene lo establecido en la Constitución así como la resolución y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citadas en estas consideraciones.

Por tanto, se propone una nueva redacción del Artículo 21 del dictamen con el fin de eliminar la facultad de la creación de las Comisiones Presidenciales y limitar la facultad de disponer de recursos presupuestarios para las comisiones que decida crear el Ejecutivo, para quedar como sigue:

DICTAMEN	PROPUESTA
----------	-----------

Artículo 21. El Presidente de la República, para el mejor despacho de los asuntos a su cargo, podrá constituir comisiones intersecretariales, consultivas y presidenciales a través de decretos.

...

Las comisiones presidenciales podrán ser conformadas por integrantes descritos en cualquiera de los párrafos anteriores así como ex servidores públicos y servidores públicos de otros poderes u órdenes de gobierno. Estas comisiones se constituyen como grupos de trabajo especial para cumplir con las funciones de investigación, seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes que deberán servir como base para la toma decisiones o el objeto que determine su Decreto de creación, en los términos previstos por el presente artículo. Las comisiones podrán ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República.

Artículo 21. El Presidente de la República, para el mejor despacho de los asuntos a su cargo, podrá constituir comisiones intersecretariales y consultivas ~~y presidenciales~~ a través de decretos.

...

~~Las _____ comisiones presidenciales podrán ser conformadas por integrantes descritos en cualquiera de los párrafos anteriores así como ex servidores públicos y servidores públicos de otros poderes u órdenes de gobierno. Estas comisiones se constituyen como grupos de trabajo especial para cumplir con las funciones de investigación, seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes que deberán servir como base para la toma decisiones o el objeto que determine su Decreto de creación, en los términos previstos por el presente artículo. Las comisiones podrán ser transitorias o permanentes y serán presididas por quien determine el Presidente de la República.~~



ATENTAMENTE


SEN. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA.