

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

VOTO concurrente que formulan los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Genaro David Góngora Pimentel y Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Controversia Constitucional 131/2006, promovida por el Municipio de San Miguel El Alto, Estado de Jalisco, en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de dicha entidad federativa.

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

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA MARIA DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 131/2006, PROMOVIDA POR EL MUNICIPIO DE SAN MIGUEL EL ALTO, ESTADO DE JALISCO, RESULTA POR EL TRIBUNAL PLENO EN SESION DE CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO.

En la controversia constitucional citada se impugnó: a) el artículo 6o. de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, en su texto anterior a la reforma publicada el cinco de enero de dos mil siete en el Periódico Oficial de la entidad; y b) el Decreto 21,383 publicado en ese Periódico el veintinueve de julio de dos mil seis, que crea el Municipio de Capilla de Guadalupe, Jalisco, y reforma el artículo 4o. de la Ley citada para incluir al nuevo Municipio dentro de los que conforman esa entidad federativa.

En la resolución plenaria se determinó: a) declarar procedente y parcialmente fundada la controversia constitucional; b) desestimar esa controversia respecto del artículo 6o., fracción VI, de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco impugnado; y c) declarar la invalidez del Decreto 21,383, "para el efecto de que la autoridad emisora reponga el procedimiento que le dio origen, a partir de la solicitud formal de creación del nuevo Municipio, y emplace a los terceros interesados ampliando el plazo de cinco días legalmente previsto, por otro mínimo de sesenta días naturales, prorrogable por otros treinta, a solicitud de parte interesada, en la inteligencia que este último periodo será también el mínimo necesario para expresar alegatos, y hecho lo anterior resuelva lo que legalmente corresponda respecto de la solicitud de creación de la nueva municipalidad."

Los Ministros que suscribimos el presente voto deseamos dejar constancia de: a) las razones por las que estimamos que es inconstitucional el artículo 6o. de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco; b) las consideraciones que evidencian que la fracción VI de dicho artículo viola la garantía de audiencia; y c) los motivos de inconstitucionalidad del Decreto de creación del Municipio de Capilla de Guadalupe, Jalisco, adicionales al que motivó la declaratoria de su invalidez.

a) INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 6o. DE LA LEY DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACION PUBLICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE JALISCO.

En la sesión pública celebrada por el Tribunal Pleno el cuatro de septiembre de dos mil ocho, se votó respecto de la inconstitucionalidad del artículo 6o. de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco. Una mayoría de seis Ministros consideramos que ese artículo, al establecer los requisitos y las bases para que el Congreso local pueda constituir nuevos Municipios, sin que tales requisitos y bases se encuentren previstos en la Constitución de la entidad, resulta violatorio de la Constitución General de la República, conforme al criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 151/2005, establecido al resolverse la controversia constitucional 11/2004, en sesión de veinte de septiembre de dos mil cinco. Como la votación referida derivó del análisis y discusión de una cuestión que no fue planteada como concepto de invalidez, no aparece, por tanto, en la resolución mayoritaria constancia de desestimación.

Establece la jurisprudencia aludida:

"MUNICIPIOS. REQUISITOS CONSTITUCIONALES PARA SU CREACION. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 107/2004, sostuvo que la competencia para crear nuevos Municipios corresponde a las entidades federativas sobre la base de la regla general establecida en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según la cual las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados. Ahora bien, la creación de un nuevo Municipio tiene una importancia indiscutible para los Estados,

ya que los Municipios constituyen la base de su división territorial y organización política y administrativa, de manera que la competencia de que gozan las Legislaturas Locales para crearlos debe respetar los límites que derivan del artículo 115 constitucional, por lo que resulta exigible que los aspectos fundamentales del proceso de creación de un Municipio estén consignados en la Constitución Local y no en normas secundarias, a efecto de que sean indispensables para el legislador ordinario y su establecimiento sea fruto de un proceso deliberativo especialmente maduro. Además, para la creación de nuevos Municipios deben aplicarse analógicamente los requisitos previstos por el último párrafo de la fracción I del indicado artículo 115 para los casos en que las Legislaturas Estatales suspendan Ayuntamientos, los declaren desaparecidos, o suspendan o revoquen el mandato de alguno de sus miembros, pues si el respeto a la autonomía municipal exige que las Legislaturas Estatales no puedan afectar al órgano de gobierno de un Municipio cuando no se observan los límites constitucionales que las garantías mencionadas representan, con mayor razón estas garantías deben proyectarse a actos o procesos que afectan no solamente al órgano de gobierno del Municipio, sino también a su territorio, a su población y a los elementos materiales sobre los que se asienta el ejercicio de sus competencias. Por ello, las Legislaturas Locales deben decidir acerca de la creación de un nuevo Municipio por mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes, sobre la base de condiciones preestablecidas en la ley, concediendo a los Municipios afectados la oportunidad de rendir pruebas y formular alegatos.”
(Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Pleno. Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2298).

La jurisprudencia transcrita, considerando que los Municipios constituyen la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados y, por ello, la creación de un nuevo Municipio tiene una gran trascendencia para la entidad federativa, exige que cuando la Legislatura local ejerza la atribución relativa, respete los límites que derivan del artículo 115 de la Constitución Federal, lo que supone que el proceso de creación conste en la Constitución local y no en la legislación secundaria, con el fin de que resulten indispensables para el legislador ordinario y sea el resultado de un proceso deliberativo especialmente maduro. Asimismo, la jurisprudencia establece que deben aplicarse analógicamente los requisitos que el último párrafo de la fracción I del citado artículo 115 prevé para los casos de suspensión o desaparición de Ayuntamientos o de revocación al mandato de uno de sus miembros y, en consecuencia, la decisión de creación de un nuevo Municipio debe aprobarse por mayoría de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso local, dando oportunidad de defensa a los Municipios que resulten afectados, permitiéndoles rendir pruebas y formular alegatos.

El artículo 6o. de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco aplicado en el Decreto de creación del Municipio de Capilla de Guadalupe, Jalisco, establece:

“Artículo 6. El Congreso del Estado puede constituir nuevos Municipios, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. La superficie territorial, en donde se pretenda constituir, no sea menor de 180 kilómetros cuadrados;***
- II. La población que habite en esa superficie, sea mayor de 20,000 habitantes;***
- III. Lo soliciten, cuando menos, la mitad de los ciudadanos que radiquen en la región en donde pretenda establecerse un nuevo Municipio;***
- IV. El poblado que se elija como cabecera municipal tenga una población no inferior a 10,000 habitantes; y (sic)***
- V. El poblado cuente con los servicios públicos indispensables y, que tenga además, suficiente capacidad económica para atender a los gastos de la administración pública municipal; y***

VI. Tener la opinión de los Municipios afectados mediante acuerdo de los Ayuntamientos respectivos.

El Congreso del Estado puede declarar la extinción, o la fusión de los Municipios, cuando no alcancen la población requerida, modificando, para ello, los límites de los Municipios existentes, y concediendo previamente el derecho de audiencia y defensa a los Ayuntamientos de que se trate.”

La disposición transcrita faculta al Congreso del Estado de Jalisco para crear nuevos Municipios y contiene las bases y los requisitos que deben satisfacerse para ello, además de establecerse lo relativo a la extinción o fusión de los Municipios cuando no alcancen la población requerida.

Así, la disposición en análisis resulta contraria al artículo 115 de la Constitución Federal al consignar los requisitos y bases para la creación de nuevos Municipios, sin que tales bases y requisitos se contengan en la Constitución del Estado de Jalisco.

Efectivamente, como lo destaca la jurisprudencia ya reproducida, el artículo 115 de la Constitución Federal consagra el principio de autonomía municipal al establecer que el Municipio es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados, lo cual se traduce en garantías específicas para la afectación, tanto a su integración como a los elementos del Municipio mismo, entre ellos, su territorio y población. El ejercicio de esa afectación se encuentra ceñido, en primer lugar, a que la facultad relativa a favor de la Legislatura local se encuentre prevista en la Constitución del Estado y, en segundo término, a que en la propia Constitución se consignent los aspectos más básicos o fundamentales del proceso de creación de un nuevo Municipio y no en una norma de rango legal, a efecto de que sean indispensables para el Legislador ordinario, pues de lo contrario se tornaría más fácil mermar a un Municipio, quitándole parte de su territorio, población y los ingresos que ello conlleva.

En el caso del Estado de Jalisco, si bien es factible interpretar de manera amplia que el artículo 35, fracción III, de su Constitución, lo faculta para crear nuevos Municipios al otorgarle la atribución de fijar la división territorial, política y administrativa del Estado y la denominación de los Municipios y localidades que lo componen; sin embargo, ni en esa norma fundamental local, ni en ninguna otra de dicha Constitución, se señalan los requisitos que deben satisfacerse para la creación de un nuevo Municipio ni las bases esenciales del procedimiento de creación relativo, de tal forma que no se cumple con la garantía constitucional para los Municipios de que esta figura que afecta su territorio y población, así como sus líneas más elementales, sean creadas a través de un procedimiento rígido, con una votación calificada, por lo que si ello se encuentra previsto en una norma secundaria, ésta resulta contraria a los principios consagrados en el artículo 115 de la Constitución Federal.

b) LA FRACCION VI DEL ARTICULO DEL 6o. DE LA LEY DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACION PUBLICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE JALISCO VIOLA LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

En el considerando séptimo de la resolución plenaria se desestima la controversia constitucional en relación con la fracción VI del artículo 6o. de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco que se aplicó en el Decreto impugnado, ya que no se alcanzó la mayoría requerida de ocho votos para estimar fundado el planteamiento relativo a la violación a la garantía de audiencia al no señalar esa norma legal el tipo de opinión que deben expresar los Municipios afectados con la creación de una nueva municipalidad, esto es, por no precisar si debe ser favorable o de rechazo, ni describir qué procede cuando los Municipios afectados manifiestan su negativa a la creación relativa, produciendo así indefensión.

La fracción VI del artículo 6o. de la Ley citada exige como requisito para la creación de un nuevo Municipio, el “Tener la opinión de los Municipios afectados mediante acuerdo de los Ayuntamientos respectivos.” Esta disposición legal viola la garantía de audiencia, incluso después de la reforma que sufrió por Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco de cinco de enero de dos mil siete para establecer: “La opinión de los Municipios afectados, debe constar en el acta de la sesión de Ayuntamiento correspondiente.”

Como se advierte, la norma general analizada sólo hace referencia a la obligación de recabar la opinión de los Municipios afectados por la creación de una nueva municipalidad; sin embargo, al tratarse de un acto que menoscaba a esos Municipios en su territorio, en su población y en su patrimonio, causándoles graves afectaciones, es necesario que la garantía de audiencia sea efectiva, esto es, que de manera real se les dé la oportunidad de una adecuada defensa.

La forma deficiente, prácticamente inexistente en que se encuentra regulada la participación de los Municipios afectados dentro del procedimiento de creación de otros nuevos, torna inconstitucional la disposición legal que se estudia, pues deja al completo arbitrio de la Legislatura del Estado, las reglas y los plazos a los cuales se sujetarán, tanto la propia Legislatura como las partes y los Municipios afectados, por lo que en cada caso se establecerán y aplicarán discrecionalmente, según lo determine el Congreso local.

Tratándose de la creación de nuevos Municipios, la garantía de audiencia no puede ser observada de cualquier manera, sino de forma razonable por las trascendentes consecuencias que puede producir la resolución que al respecto se pronuncie, además de la alta complejidad que la decisión relativa entraña.

En la resolución pronunciada en la controversia constitucional 11/2004 ya aludida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que si bien la jurisprudencia sobre el tema se ha desarrollado fundamentalmente respecto a la situación propia de particulares afectados por actos de autoridades judiciales o administrativas, es claro que aquélla proyecta sus efectos sobre el proceso de creación de un nuevo Municipio, porque en dicho contexto, este último se encuentra en una situación jurídica en la que no actúa propiamente como autoridad, dado que sus atribuciones están sometidas y condicionadas a las actuaciones pertinentes de otro poder público, por lo que la garantía de audiencia impone a las autoridades competentes para tramitar y aprobar la creación de un nuevo Municipio los siguientes deberes: 1) de comunicar a los Ayuntamientos correspondientes la existencia del procedimiento relativo; 2) hacerles saber las cuestiones que se tratarán o debatirán en el mismo; 3) darles la oportunidad de comparecer a exponer su opinión y de presentar pruebas; y 4) dictar la resolución final que atienda las cuestiones planteadas por las partes. La referida jurisprudencia, identificada con el número P./J. 152/2005, expresamente señala:

“MUNICIPIOS. EN EL PROCEDIMIENTO DE EMISION DEL DECRETO QUE LOS CREA DEBE CONCEDERSE EL DERECHO DE AUDIENCIA A LOS MUNICIPIOS AFECTADOS. Aunque la jurisprudencia en torno a la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha desarrollado fundamentalmente respecto a la situación propia de los particulares afectados por actos de autoridades judiciales o administrativas, es claro que aquélla proyecta sus efectos sobre el proceso de creación de un nuevo Municipio, porque en dicho contexto este último se encuentra en una situación jurídica en la que no actúa propiamente como autoridad, dado que sus atribuciones están sometidas y condicionadas a las actuaciones pertinentes de otro poder público. En consecuencia, la garantía de audiencia impone a las autoridades competentes para tramitar y aprobar la creación de un nuevo Municipio el deber de: 1) comunicar a los Ayuntamientos correspondientes la existencia de un procedimiento cuya culminación pueda afectar sus intereses; 2) referirles las cuestiones que se tratarán o debatirán en el mismo; 3) darles oportunidad de expresar su opinión al respecto y de presentar pruebas en apoyo de sus afirmaciones; y 4) emitir una resolución final en la que se atiendan las cuestiones planteadas por las partes.” (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Pleno. Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2298).

c) INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE CREACION DEL MUNICIPIO DE CAPILLA DE GUADALUPE, JALISCO.

Se comparten las consideraciones expresadas en el último considerando de la resolución plenaria, que fundan la declaratoria de invalidez del Decreto que creó al Municipio de Capilla de Guadalupe, Jalisco, consistentes, esencialmente, en la violación a la garantía de audiencia dado que los plazos otorgados a los Municipios afectados para comparecer al procedimiento y ofrecer pruebas no son razonables para garantizar una defensa adecuada.

Sin embargo, debe resaltarse al respecto que el Municipio de San Miguel El Alto, Jalisco, alegó que su territorio se estaba mutilando con la creación del nuevo Municipio de Capilla de Guadalupe, lo que bastaba para que la Legislatura local lo llamara al procedimiento relativo con el carácter de parte y no simplemente de tercero interesado, a fin de que tuviera la oportunidad de una defensa real y efectiva, lo que se estima también debió señalarse en la resolución mayoritaria como uno de los efectos de la declaratoria de invalidez del Decreto combatido.

Por otro lado, se encuentra que existen motivos adicionales de inconstitucionalidad de dicho Decreto, ya que el mismo carece de la indispensable motivación reforzada que debe tener el acto de creación de una nueva municipalidad, además de contener una inadecuada valoración de pruebas.

La jurisprudencia P./J. 153/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que si bien tradicionalmente se ha sostenido que las garantías de fundamentación y motivación tratándose de actos que se verifican en ámbitos internos de gobierno, sin trascender de manera directa a los particulares, se satisface con la existencia de la norma legal que faculta a la autoridad a actuar y la adecuación de la actuación a la ley, pero que, sin embargo, tratándose del acto de creación de un Municipio, no puede considerarse que el acto se verifica sólo entre ámbitos internos de gobierno, pues tiene una trascendencia institucional y jurídica superior al crearse una entidad nueva que se inserta dentro del marco jurídico preexistente, de rango constitucional y legal, que constituye uno de los niveles de gobierno, regido por órganos elegidos por sufragio universal y dotado de competencias propias que en algunos casos son exclusivas, por lo que el proceso relativo tiene alta relevancia sobre los habitantes, que son parcialmente redefinidos como sujetos políticos y que quedarán sujetos a normas y autoridades parcialmente nuevas; además, la trascendencia socioeconómica, institucional, política y cultural del acto de creación del nuevo Municipio exige que la Legislatura local demuestre que el proceso normativo del que derive sea resultado de una ponderación cuidadosa de los elementos establecidos constitucional y legalmente para su procedencia, lo que supone la existencia de una motivación reforzada, esto es, de una consideración sustantiva y no meramente formal de la normativa aplicable. El texto de esta jurisprudencia consigna:

“MUNICIPIOS. SU CREACION NO PUEDE EQUIPARARSE A UN ACTO QUE SE VERIFIQUE EXCLUSIVAMENTE EN LOS AMBITOS INTERNOS DE GOBIERNO, POR LO QUE ES EXIGIBLE QUE SE APOYE EN UNA MOTIVACION REFORZADA. Tradicionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las garantías de fundamentación y motivación, cuando se trata de actos que no trascienden de manera directa a los particulares, sino que se verifican exclusivamente en ámbitos internos de gobierno, quedan satisfechas con la existencia de una norma legal que otorgue a la autoridad la facultad de actuar en determinado sentido, mediante el despliegue de su actuación en la forma que dispone la ley, y con la existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía aplicar la norma correspondiente y que en consecuencia justifique que la autoridad actuó en ese sentido y no en otro. Sin embargo, el acto de creación de un Municipio no puede equipararse exactamente a un acto que se verifica exclusivamente en los ámbitos internos de gobierno, pues aunque no se trata de un acto dirigido a los particulares, es evidente que tiene una trascendencia institucional y jurídica superior a un mero acto de relación intergubernamental, ya que mediante el decreto que lo crea se genera una entidad que se inserta dentro de un marco jurídico preexistente, de rango constitucional y legal, lo que la constituye en uno de los niveles de gobierno de nuestro país, regido por órganos elegidos por sufragio universal y dotado de competencias propias que en algunos casos son exclusivas. Por otro lado, tal proceso tiene una incidencia altamente relevante sobre los habitantes, los que son parcialmente redefinidos como sujetos políticos y que en adelante estarán sujetos a normas y autoridades parcialmente nuevas; además, la trascendencia socioeconómica, institucional, política y cultural del acto de creación de un nuevo Municipio hace exigible que independientemente del cumplimiento de los requisitos descritos, la Legislatura Estatal demuestre que el proceso normativo que conduce a su creación es el resultado de una ponderación cuidadosa de aquellos elementos establecidos constitucional y legalmente como requisitos necesarios para su procedencia. Por tanto, la existencia de una consideración sustantiva y no meramente formal de la normativa aplicable por parte de las autoridades públicas decisorias, respetará la garantía constitucional de motivación en sentido reforzado, que es exigible en la emisión de determinados actos y normas, entre los cuales se encuentra la creación de un nuevo Municipio.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Pleno. Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2299).

La organización basal del Estado Mexicano es el Municipio Libre. Cuando una Legislatura local toma la trascendental decisión de mutilar el territorio de uno o varios Municipios para crear uno nuevo, queda constreñido a expresar una motivación reforzada. La división territorial causa impacto sobre los habitantes y, por tanto, debe ser resultado de una ponderación cuidadosa de todos los elementos que justifican su creación. La legislatura Estatal debe considerar lo señalado en los artículos 25, párrafo séptimo, y 115, fracción V, inciso c), de la Constitución Federal, en cuanto establecen, el primero, que la ley debe contener los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas y, en general, todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios; y el segundo, que los Municipios deben participar, en términos de las leyes federales y estatales relativas, en la formulación de planes de desarrollo regional.

En el Decreto impugnado no existe valoración del impacto que tendrá la creación del nuevo Municipio en el desarrollo de los que resultarán afectados, ni la viabilidad de su subsistencia, a la luz de las disposiciones supremas aludidas, lo que se estima resulta indispensable.

Todas las anteriores razones expresadas fundan el presente voto de minoría.

La Ministra **Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas**.- Rúbrica.- El Ministro **Genaro David Góngora Pimentel**.- Rúbrica.- El Ministro **Sergio Salvador Aguirre Anguiano**.- 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 nueve fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente que formulan los señores Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Genaro David Góngora Pimentel y Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la sentencia de cuatro de noviembre pasado dictada por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 131/2006, promovida por el Municipio de San Miguel El Alto, Estado de Jalisco, en contra de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de dicha entidad federativa. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a once de marzo de dos mil nueve.- Rúbrica.

VOTOS particulares y concurrente que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Acción de Inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008, promovidas por los Partidos Políticos Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México, respectivamente.

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

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSE RAMON COSSIO DIAZ EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2008 Y SUS ACUMULADAS 62/2008, 63/2008, 64/2008 Y 65/2008.

**TEMA: REQUISITOS PREVISTOS EN EL CODIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES
Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES PARA LA CONSTITUCION DE NUEVOS PARTIDOS POLITICOS.**

I. Antecedentes.

En sesión de ocho de julio de dos mil ocho, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008 promovidas por los Partidos Políticos Nacionales Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México, relativas a los temas siguientes:

- I. Violaciones al procedimiento legislativo.
- II. Exclusión de las denominadas candidaturas ciudadanas.
- III. Nuevo régimen legal de coaliciones.
- IV. Régimen de acceso a la radio y televisión.

- i. Criterios para distribuir el tiempo en radio y televisión.
 - ii. Prohibición a los partidos políticos para contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.
 - iii. Prohibición para que cualquier persona física o moral pueda contratar propaganda en radio y televisión.
- V. Otorgamiento de financiamiento público por concepto de actividades específicas.
- VI. Exclusión a las agrupaciones políticas nacionales del financiamiento público ordinario.
- VII. Requisitos para constituir nuevos partidos políticos.**
- VIII. Requisitos de elegibilidad en los estatutos de los partidos políticos.
- IX. Requisitos relativos a los observadores electorales.
- X. Establecimiento de multas fijas por violar la prohibición referida.

En este voto particular únicamente me referiré al tema atinente a los requisitos previstos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para la constitución de nuevos partidos políticos, en el que en mi opinión, se tenía que aplicar un test sobre la base de tres artículos constitucionales: el 9o., 35 y 41, para arribar a la conclusión de que el derecho fundamental a establecer un partido político no tiene porqué verse restringido por las características particulares de los partidos políticos.

II. Votación y consideraciones de la sentencia de mayoría.

En este tema se impugnó el artículo 28, primer párrafo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que señala:

“Artículo 28.- Para constituir un partido político nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral en el mes de enero del año siguiente al de la elección presidencial. A partir de la notificación, la organización interesada deberá informar mensualmente al propio Instituto del origen y destino de los recursos que obtenga para el desarrollo de sus actividades tendentes a la obtención del registro legal y realizará los siguientes actos previos tendentes a demostrar que se cumple con los requisitos señalados en el artículo 24 de este Código”.

La votación en este tema fue por mayoría de seis a favor del proyecto y por la constitucionalidad del precepto impugnado, en contra de cinco votos¹.

Los ministros de la mayoría resolvieron que el precepto legal impugnado en ningún momento impide, imposibilita o restringe la conformación de nuevos partidos políticos, solo establece cuál será el procedimiento que deberán reunir aquéllas organizaciones interesadas en la conformación de partidos nuevos y los requisitos que deberán cubrir para obtener el registro legal.

Aunado a lo anterior, mencionaron que en la iniciativa de la ley que dio origen a la norma general impugnada, presentada por diversos legisladores federales ante el Senado de la República el cuatro de diciembre de dos mil siete, se expusieron las razones y causas por las cuales era necesario ampliar la apertura del proceso electoral en materia de constitución de nuevos partidos.

También señalaron que no le asiste la razón a los accionantes al manifestar que la disposición del artículo 28 numeral 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, violenta su garantía de libertad de asociación ya que de lo previsto en el referido precepto no se advierte que se contenga una prohibición para que puedan constituirse partidos políticos, sino que sujeta su operatividad a un requisito de

¹ Los ministros de la mayoría que votaron por la constitucionalidad del precepto fueron Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón y Valls Hernández. Los ministros que votaron en contra y por la inconstitucionalidad del artículo fueron Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

naturaleza material, lo cual sólo implica una reglamentación que introduce el legislador (la de notificar al Instituto Federal Electoral su interés por constituir un partido político en el mes de enero del año siguiente de la elección presidencial), para regular la forma y términos en que los citados entes políticos puedan participar en un proceso electoral determinado, sin hacer nugatorio en esencia el derecho que tienen para formar un nuevo partido político.

Así, en la sentencia de mayoría se determinó que el artículo 28, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no es violatorio de la Constitución Federal, en lo relativo a que para constituir un partido político nacional, la organización interesada notifique ese propósito al Instituto Federal Electoral en el mes de enero del año siguiente al de la elección presidencial, pues ello no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el derecho a formar nuevos partidos políticos, pues éste es creado con el rango de legislación secundaria y, por ende, con las restricciones, modalidades y condiciones que el legislador quiso imprimirle, lo cual no contraviene ningún principio fundamental en materia electoral.

Además, de acuerdo con el artículo 41 de la Constitución Federal, los partidos políticos son entidades de interés público, por lo que como tales una de sus características fundamentales es su vocación de permanencia, esto es, que no constituyan partidos en forma transitoria, que participen en una elección y posteriormente desaparezcan al no contar con una verdadera representatividad, por lo que si la norma general impugnada condiciona a cada seis años, precisamente atiende a que para la creación de un partido político se demuestre esa presencia y permanencia, por lo que no resulta inconstitucional.

Finalmente, en la sentencia de mayoría se precisó que por lo que se refiere a que se haga posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público tampoco se impide su consecución, pues los requisitos que exige la norma general que se combate —para que se constituya un nuevo partido político—, de ninguna manera resultan excesivos, sino por el contrario, atienden a criterios de razonabilidad, a fin de que los partidos políticos de nueva creación demuestren que cuentan con una real representatividad y permanencia.

III. Opinión.

Contrariamente a lo resuelto por la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno, creo que el estudio de este caso se debió abordar a partir de la aplicación de un test de restricción de derechos fundamentales² sobre la base de tres artículos constitucionales: 9o., 35 y 41.

El artículo 9o. de la Constitución Federal establece el derecho fundamental de asociación. ¿En qué consiste este derecho fundamental? Ya en diversos precedentes³ la Corte ha dicho que este derecho se traduce en la potestad que tienen las personas físicas o jurídicas de unirse para constituir otra persona moral con sustantividad propia y distinta de los asociados y, que tiene como finalidad, la obtención de determinados objetivos cuya realización es constante y permanente. Por tanto, el derecho público subjetivo de asociación es el fundamento de la creación de personas morales privadas o de derecho social.

En este sentido, la libertad de asociación opera en tres sentidos o direcciones:

- a) El derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente.
- b) El derecho a permanecer en la asociación o renunciar a ella.
- c) El derecho de no asociarse.

² Este tipo de test sobre limitaciones a los derechos fundamentales ya ha sido aprobado por unanimidad de votos en la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, al resolver el Amparo en Revisión 173/2008 en sesión de 30 de abril de 2008, en aquél caso la limitación se refería a la garantía de libertad de trabajo relacionada con médicos establecida por la Ley General de Salud.

³ Uno de los casos mas recientes en los que se trato el tema de "derecho de asociación" fue la acción de inconstitucionalidad 27/2005, promovida por el Procurador General de la República, resuelta en sesión pública de 09 de julio de 2007, por unanimidad de 9 votos en lo relativo a este tema. No asistieron los señores Ministros Margarita Luna Ramos y José Ramón Cossío Díaz.

Estos derechos constitucionales imponen a la autoridad estatal, la obligación de no impedir su ejercicio, esto es, no limitar o restringir el derecho a formar una asociación, de incorporarse a una ya existente, a permanecer o renunciar a ésta, así como respetar la voluntad del gobernado de no pertenecer a alguna organización⁴.

¿El derecho de asociación previsto en el artículo 9o. constitucional, es absoluto e ilimitado o puede restringirse?

El derecho de asociación, al igual que el resto de los derechos fundamentales contemplados en nuestra Constitución, no es absoluto e ilimitado, y es la propia Constitución Federal la que impone límites a esta garantía. Así, en el mismo artículo 9o. constitucional se prevén las siguientes restricciones al derecho:

- a) El objeto de la asociación debe ser lícito.
- b) Si la asociación es para tomar parte en asuntos políticos, sólo podrán formar parte de ella ciudadanos mexicanos⁵.
- c) Las reuniones armadas no tienen derecho a deliberar.
- d) No podrán proferirse injurias contra la autoridad ni hacer uso de violencia o amenazas para obligarla a resolver en determinado sentido.

Las restricciones anteriores al derecho de asociarse no son las únicas, ya que hay otras limitaciones a esta garantía previstas en el artículo 130 la propia Norma Fundamental y son las siguientes⁶:

⁴ En relación a esto, sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia P./J. 28/95, cuyo contenido es el siguiente: "CAMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACION OBLIGATORIA. EL ARTICULO 50. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACION ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 90. CONSTITUCIONAL. La libertad de asociación consagrada por el artículo 9o. constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 50. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, al imponer a los comerciantes e industriales cuyo capital manifestado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, la obligación de inscribirse en la Cámara correspondiente en el curso del mes siguiente a la iniciación de sus actividades o dentro del mes de enero de cada año, advertidos de que, de no hacerlo, se les sancionará con una multa que en caso de reincidencia será duplicada y que no les liberará del cumplimiento de esa obligación. Ahora bien, si la libertad de asociación establecida por el artículo 90. de la Constitución es un derecho de los gobernados, la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: 1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 50. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 90. constitucional".

⁵ Esta limitación está relacionada con la fracción III del artículo 35 constitucional que prevé como prerrogativa del ciudadano "asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país". En cuanto a este tipo de asociaciones —en asuntos políticos como prerrogativas del ciudadano— el artículo 38 constitucional prevé los casos en los que se podrá suspender. Este tema no lo desarrollaremos aquí ya que se trata de un supuesto distinto al aquí tratado, pues se refiere a la suspensión de prerrogativas de los ciudadanos y si bien una de ellas, es justamente asociarse para tratar asuntos políticos del país, lo cierto es que el tema que en este asunto abordamos es el relativo a las limitaciones o restricciones al derecho de asociación, y no la suspensión de esta prerrogativa.

⁶ "Artículo 130.- El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas;

b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados;

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

a) Si bien se reconoce la libertad de asociarse para formar agrupaciones políticas, existe la excepción para el caso de los ministros de culto, los que aun siendo ciudadanos mexicanos, no pueden asociarse con fines políticos.

b) Está prohibido que agrupaciones políticas ostenten un nombre que aluda a alguna creencia religiosa.

Así entonces, el derecho fundamental de asociación no es absoluto e ilimitado, pues como lo hemos señalado, la propia Constitución Federal establece ciertos límites o restricciones respecto de él.

En consonancia con lo anterior, el derecho de asociación tiene la correlativa obligación de la autoridad estatal de permitir cualquiera de sus manifestaciones específicas, sin que sea posible desconocer que los poderes legislativos pueden regular tales asociaciones, siempre que tal regulación no haga nugatoria la garantía constitucional⁷.

Lo anterior es así, pues las distintas formas de ejercer el derecho a asociarse son reguladas necesariamente por diversos ordenamientos legales que se ocupan de distintas materias, como son los civiles, mercantiles, agrarios, de trabajo, etc, los cuales pueden considerarse reglamentarios del artículo 90. constitucional.

Por tanto, el derecho de asociación no es absoluto e ilimitado, sino que puede ser regulado y modulado, sin embargo, el Legislador federal o local al regular este derecho está obligado a no imponer requisitos o restricciones que afecten esa prerrogativa constitucional, en cualquiera de sus tres posibles direcciones de ejercicio, de manera que lo vuelvan nugatorio.

Ahora, para el caso concreto este derecho fundamental de asociación debe ser interpretado conjuntamente con la prerrogativa que la Constitución Federal prevé para los ciudadanos en la fracción III del artículo 35, en el sentido de que todo ciudadano podrá asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país⁸.

De la interpretación armónica de ambos preceptos constitucionales —90. y 35, fracción III—, se obtiene un derecho genérico de asociación en materia política, el cual se traduce en un derecho fundamental, que genera la posibilidad de reconocimiento o creación de partidos políticos tal y como lo prevé el artículo 41 constitucional, el cuál, delega al legislador ordinario el establecimiento de las normas y los requisitos para el registro de los partidos políticos y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral⁹.

Una vez establecido que efectivamente nos encontramos ante un derecho fundamental de asociación en materia política, lo que sigue es la aplicación del test de restricción de derechos fundamentales, el cual consiste en el análisis de las siguientes cuestiones:

a) La restricción reglamentada por el legislador debe estar prevista en la Constitución. El legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establece, tal como lo prescribe su propio artículo 10.¹⁰ Por tanto, es claro que el legislador no tiene facultades para establecer limitaciones a derechos fundamentales adicionales a las que derivan de la propia Norma Fundamental, por lo que sus facultades de producción normativa, únicamente pueden desplegarse para dar contenido exacto a las mismas.

b) La medida legislativa debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional. Es decir, no basta que la restricción sea —en términos amplios— útil para la obtención de ese fin, sino que de hecho esa medida debe ser la idónea para su realización. Por ende, el juez constitucional debe asegurarse de que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales. Las restricciones constitucionalmente previstas a los derechos fundamentales tienen un carácter excepcional, lo cual implica que el legislador debe acudir a ellas sólo cuando sea estrictamente necesario.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley".

⁷ Esto se sostuvo por el Tribunal Pleno al resolver la ya referida acción de inconstitucionalidad 27/2005, en sesión pública de 09 de julio de 2007.

⁸ "Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano: ... III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; ..."

⁹ En mi opinión, este derecho fundamental también puede generar la posibilidad de contender en una candidatura independiente siempre y cuando el sistema legal previsto lo permita.

"Artículo 41.-

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. ..."

¹⁰ "Artículo 10.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. (...)"

c) La restricción debe ser proporcional. La medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la Ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.

Con la aplicación de este test al artículo 28, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se podrá determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de este precepto.

Desde la óptica de la aplicación del primer paso del test, como ya lo había precisado, el derecho de asociación que se establece en nuestro orden jurídico no es ilimitado; esto es, nadie puede constituir una asociación civil o una sociedad anónima o cualquier modalidad que quiera, sin acatar determinado tipo de requisitos; es decir no se constituyen las sociedades por una simple manifestación de voluntad, sino hay que satisfacer determinado tipo de condiciones. Así, el artículo impugnado supera el primer paso del test.

En donde ya me parece que hay una condición mayor, es en lo relativo a si las medidas que se establecieron para restringir la posibilidad de constitución de los partidos políticos son necesarias —segundo paso del test—, y aquí la expresión “necesaria”, me parece que tiene un calificativo fuerte para la obtención de los fines políticos”. En efecto, si lo que se busca es una vida política ordenada, tendría que corroborarse si ¿de verdad, la única forma para lograrlo es el establecimiento de una posibilidad de registro cada seis años y durante un solo mes? Aquí se generan mis primeras dudas.

Asimismo, otra de mis dudas es ¿si realmente es proporcional esa medida? —paso tres del test— y, hablo de proporcionalidad en abstracto y no en razón de unas preferencias políticas, es decir, proporcional en razón de las propias restricciones.

En mi opinión la medida prevista en el artículo impugnado no guarda ningún sentido de relación entre los medios y los fines. El que se establezca una restricción que juega en un lapso muy extenso —cada seis años—, no guarda ninguna relación de medio a fin con lo que el legislador pretende regular respecto de los fenómenos políticos —por ejemplo evitar la creación de partidos políticos poco representativos—. Pueden existir diversas medidas menos restrictivas para lograr los fines buscados por el legislador.

Tampoco me parece que haya ninguna relación de proporcionalidad en la medida establecida por el legislador, pues una restricción temporal tan amplia como la que se establece en este caso para la constitución de partidos políticos —cada seis años en un mes determinado—, afecta el contenido esencial del derecho fundamental de asociación en materia política en tanto que lo restringe por un periodo muy amplio.

En este sentido, me parece que la porción del numeral 1 del artículo 28, que indica “*presidencial*” si es inconstitucional, ya que es justamente ésta la que sujeta a un plazo de seis años.

El artículo 41 constitucional prevé que se legisle, pero no que se legisle como se quiera, sino en términos constitucionales.

Así, yo puedo entender que los partidos políticos son entidades de interés público de gran importancia, pero ¿cuál es la relación entre la entidad de gran importancia y el derecho del ciudadano para constituir partidos políticos? Que a los partidos se les pongan todos los requisitos que se quieran poner y que sean acordes con el fin buscado me parece muy bien, pero que el derecho fundamental a establecer un partido se vea restringido por las características particulares de los partidos políticos, no lo comparto ya que me parece que se incurre en una confusión de la condición restrictiva de los partidos políticos si es que la tienen, con el derecho a constituir uno nuevo

Es cierto que los partidos políticos son de enorme interés general para la sociedad, en razón de los recursos que reciben, sin embargo, tampoco encuentro porqué esa posición prevalente de los partidos políticos tenga que determinar la restricción o la no aplicación de un derecho fundamental por un plazo tan amplio.

En este sentido, el establecimiento de un cierto plazo para la constitución de institutos políticos me parece correcto; sin embargo, que este sea de seis años me parece excesivo y desproporcional. Al respecto, basta recordar que el sistema anterior preveía un plazo de tres años para la creación de partidos políticos, plazo que en mi concepto y tomando en cuenta la totalidad del sistema electoral, resultaba racional.

El Ministro **José Ramón Cossío Díaz**. - Rúbrica.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSE RAMON COSSIO DIAZ EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2008 Y SUS ACUMULADAS 62/2008, 63/2008, 64/2008 Y 65/2008.

**TEMA: DETERMINACION DE LA CUESTION EFECTIVAMENTE
PLANTEADA EN LAS ACCIONES.**

I. Antecedentes.

En sesión de ocho de julio de dos mil ocho, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008 promovidas por los Partidos Políticos Nacionales Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México, relativas a los temas siguientes:

I. Violaciones al procedimiento legislativo.

II. Exclusión de las denominadas candidaturas ciudadanas.

III. Nuevo régimen legal de coaliciones.

IV. Régimen de acceso a la radio y televisión.

i. Criterios para distribuir el tiempo en radio y televisión.

ii. Prohibición a los partidos políticos para contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

iii. Prohibición para que cualquier persona física o moral pueda contratar propaganda en radio y televisión.

V. Otorgamiento de financiamiento público por concepto de actividades específicas.

VI. Exclusión a las agrupaciones políticas nacionales del financiamiento público ordinario.

VII. Requisitos para constituir nuevos partidos políticos.

VIII. Requisitos de elegibilidad en los estatutos de los partidos políticos.

IX. Requisitos relativos a los observadores electorales.

X. Establecimiento de multas fijas por violar la prohibición referida.

En este voto particular únicamente me referiré al tema relativo a violaciones al procedimiento legislativo, en el que contrariamente a lo determinado en la resolución, considero que debieron tenerse como impugnadas las reformas a la Constitución Federal, dado que existen conceptos de invalidez tendentes a combatirlas, y en este sentido, al margen de lo que seguramente terminaría en un posible sobreseimiento, se debieron tener como impugnadas.

II. Tema del voto. Determinación de la cuestión efectivamente planteada.

Previo a la votación definitiva de estas acciones de inconstitucionalidad, en la primera sesión en la que se discutieron¹ surgió el debate sobre ¿sí debían considerarse o no como actos impugnados las reformas a la Constitución Federal?

Lo anterior surgió debido a que, si bien en las demandas promovidas por los partidos políticos Convergencia y Verde Ecologista de México, no se señaló como acto impugnado de manera destacada el Decreto aprobado por el Constituyente Permanente que reformó los artículos 6o., 41, 85, 99, 108 y 122; adicionó el artículo 134 y derogó un párrafo al artículo 97 de la Constitución Federal, publicado en el Diario

¹ Sesión pública del Tribunal Pleno de 1o. de julio de 2008.

Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete, lo cierto es que en los conceptos de invalidez redactados, sí esgrimieron argumentaciones tendientes a la impugnación de la citada reforma constitucional, como antecedente normativo, directo e inmediato, del Decreto por el que se expidió el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales publicado en el citado órgano el catorce de enero de dos mil ocho.

En este sentido, los partidos políticos señalados, expresaron entre otras cosas, que el procedimiento legislativo que condujo a la expedición del Decreto por el que se expidió el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se encuentra viciado de origen, dado que se cometieron supuestas violaciones en el procedimiento de modificaciones constitucionales en materia electoral seguido ante el Constituyente Permanente².

Después de un largo debate sobre el tema, el Tribunal Pleno por una votación mayoritaria de seis contra cinco Ministros, decidió que no debían tenerse como actos impugnados las reformas constitucionales aludidas, y que en todo caso, los argumentos de invalidez planteados para impugnar el Decreto aprobado por el Poder Constituyente Permanente que reformó los artículos 6o., 41, 85, 99, 108 y 122; adicionó el artículo 134 y derogó un párrafo al artículo 97 de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete, resultaban inoperantes³.

III. Opinión ¿Debieron considerarse como impugnadas las reformas a la Constitución Federal?

En mi opinión sí y por ello es que difiero de lo resuelto en la sentencia por la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno.

De un análisis integral de las demandas de acción de inconstitucionalidad presentadas por los partidos políticos Convergencia y Verde Ecologista de México, se advierte que si bien no señalaron como actos impugnados de manera destacada las reformas a la Constitución Federal, lo cierto es que elaboraron conceptos de invalidez tendentes a la impugnación de éstas. Por ello y en atención a lo que prevé el artículo 39 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en el sentido de que al dictar sentencia, la Suprema Corte deberá examinar en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, considero que en el caso las reformas constitucionales aludidas sí se debieron haber considerado como actos impugnados⁴.

Así, a efecto de resolver la cuestión efectivamente planteada, mi opinión es que se debieron tener como impugnadas las reformas a la Constitución Federal, ello al margen de lo que en la discusión de la sesión pública parecía que concluiría en un posible sobreseimiento por la aplicación del criterio sostenido en el precedente de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, en las que esencialmente se resolvió que la acción de inconstitucionalidad no es la vía o medio de control constitucional idóneos para impugnar una reforma constitucional, criterio que tampoco comparto y respecto del cual elaboré diverso voto particular, en el que esencialmente manifesté que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí tiene competencia para que a través de una acción de inconstitucionalidad, conozca y analice la regularidad del procedimiento de reformas a la Constitución Federal⁵.

El Ministro **José Ramón Cossío Díaz**.- Rúbrica.

² En este aspecto, los partidos políticos promoventes sostuvieron, en esencia, que se violó el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque éste no faculta a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para conocer de iniciativas de reformas constitucionales.

³ La votación en este punto fue la siguiente: Los Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Sánchez Cordero y Presidente Ortiz Mayagoitia votaron en el sentido de que no debía tenerse a las reformas constitucionales como actos impugnados. Por su parte, los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Gudiño Pelayo, Valls Hernández y Silva Meza, manifestaron que sí deberían tenerse como actos impugnados.

⁴ "Artículo 39.- Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación corregirá los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y examinará en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada".

⁵ El precedente citado de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007 se resolvió en sesión pública del Tribunal Pleno de veintiséis de junio de dos mil ocho, por mayoría de siete votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Ortiz Mayagoitia.

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSE RAMON COSSIO DIAZ EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2008 Y SUS ACUMULADAS 62/2008, 63/2008, 64/2008 Y 65/2008.

**TEMA: EXCLUSION DE LAS DENOMINADAS “CANDIDATURAS INDEPENDIENTES”
EN EL CODIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES.**

En sesión de ocho de julio de dos mil ocho, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación votó la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008 promovidas por los Partidos Políticos Nacionales Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México, relativas a los temas siguientes:

I. Violaciones al procedimiento legislativo.

II. Exclusión de las denominadas candidaturas independientes.

III. Nuevo régimen legal de coaliciones.

IV. Régimen de acceso a la radio y televisión.

i. Criterios para distribuir el tiempo en radio y televisión.

ii. Prohibición a los partidos políticos para contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

iii. Prohibición para que cualquier persona física o moral pueda contratar propaganda en radio y televisión.

V. Otorgamiento de financiamiento público por concepto de actividades específicas.

VI. Exclusión a las agrupaciones políticas nacionales del financiamiento público ordinario.

VII. Requisitos para constituir nuevos partidos políticos.

VIII. Requisitos de elegibilidad en los estatutos de los partidos políticos.

IX. Requisitos relativos a los observadores electorales.

X. Establecimiento de multas fijas por violar la prohibición referida.

En este voto concurrente únicamente me referiré al tema relativo a la exclusión de las denominadas candidaturas independientes, en el que en la resolución dictada por el Tribunal Pleno se determinó por mayoría de nueve votos reconocer la validez del artículo 218, párrafo primero del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Si bien, en mi opinión el mencionado precepto legal es válido, no comparto la totalidad de las consideraciones que sustentan la sentencia¹.

I. Consideraciones de la sentencia de mayoría.

En la sentencia de mayoría básicamente se sostuvo lo siguiente:

a) En las bases constitucionales establecidas en el artículo 41 constitucional no existe alusión alguna a las candidaturas independientes, ciudadanas o no partidarias. Esto es, el Poder Constituyente Permanente no estableció lineamiento normativo alguno dirigido al legislador ordinario federal para regular tales candidaturas.

b) Lo dispuesto en el artículo 35, fracción II de la Constitución Federal, que establece el derecho fundamental a ser votado teniendo las calidades que establezca la ley, no puede interpretarse en forma aislada o fragmentaria de lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, sino que es necesario interpretarlo sistemáticamente y en forma armónica.

c) Bajo una interpretación funcional y a fin de lograr un punto de equilibrio o concordancia entre, el derecho fundamental a ser votado (artículo 35, fracción II) y las bases constitucionales de la función estatal de organizar las elecciones (artículo 41), se obtiene que el Poder Constituyente Permanente ha pretendido fortalecer, mediante las sucesivas reformas constitucionales en materia política electoral, un sistema de partidos plural y competitivo, habida cuenta de que los partidos políticos constituyen un elemento central en la reproducción del Estado constitucional democrático de derecho.

¹ El reconocimiento de validez de este precepto fue por mayoría de 9 votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Ortiz Mayagoitia. La señora Ministra Sánchez Cordero aclaró que en su opinión únicamente la porción normativa del precepto que dice "... exclusivamente" sí era inconstitucional. Por su parte los señores Ministros Góngora Pimentel y Silva Meza votaron en contra y por la invalidez del precepto.

d) A la luz de la referida interpretación de las disposiciones constitucionales aplicables, la regla legal que establece el derecho exclusivo de los partidos políticos para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, que implica que los ciudadanos no están en aptitud de postularse por sí mismos, tiene como una de sus finalidades primordiales proteger el proceso electoral, la propia representación y el sistema constitucional de partidos políticos.

e) Sin embargo, de las disposiciones constitucionales aplicables, particularmente lo dispuesto en el artículo 41 constitucional, así como los debates parlamentarios correspondientes, se advierte que el Constituyente Permanente no prohíbe expresamente las candidaturas independientes.

En este sentido, si bien el hecho de que la Constitución Federal no prohíba expresamente las candidaturas independientes, ciudadanas o no partidarias, podría interpretarse en el sentido de que existe una presunta intención objetiva del Constituyente Permanente de abrir un espacio constitucional para que el legislador ordinario federal pueda o no establecer las candidaturas independientes en el ámbito federal, (no así en el ámbito estatal), lo cierto es que no ha dispuesto provisión expresa alguna para su establecimiento en el ámbito federal, lo que implica que no hay una permisón explícita o positiva para configurarlas legislativamente, como se desprende del dictamen de la Cámara de Senadores, (Cámara de origen), como uno de los factores relevantes para resolver la cuestión interpretativa bajo estudio, el sentido de la modificación constitucional de dos mil siete se orientó a robustecer el sistema constitucional de partidos políticos.

f) Acorde con lo anterior, dado que no existe en el artículo 41 constitucional una sola base normativa relativa a los candidaturas independientes, no está previsto que el legislador ordinario federal pudiese regularlas, ni cómo pudiese hacerlo y ello no por razones pragmáticas sino por razones de principio de orden constitucional.

En este sentido, el legislador ordinario federal no sólo encontraría graves problemas para legislar en materia de candidaturas independientes, ciudadanas o no partidarias, sino que, más allá de esas cuestiones pragmáticas, lo más importante (desde un punto de vista normativo) es que, dado el diseño constitucional orientado a fortalecer el sistema constitucional de partidos políticos, en lo tocante a las referidas candidaturas independientes, tampoco hay bases constitucionales que permitan hacer efectivos los principios rectores de la función estatal electoral (como el de certeza o de legalidad), así como otros principios relacionados (como el de igualdad en la contienda electoral o el relativo a que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales los recursos públicos deberán prevalecer sobre los de origen privado) y, particularmente, en lo tocante a prerrogativas tan importantes como el acceso a los medios de comunicación (radio y televisión), entre otros aspectos fundamentales.

g) No obstante que no exista una base constitucional expresa que permita desarrollar las candidaturas independientes con otros bienes y valores tutelados constitucionalmente —destacadamente el sistema de partidos—, el hecho de que el legislador ordinario no las haya establecido en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de ninguna manera genera su inconstitucionalidad.

En efecto, el establecimiento por el legislador ordinario federal en el artículo 218, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales del derecho exclusivo de los partidos políticos nacionales para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular tiene sustento constitucional. Por lo tanto, al no existir inconsistencia alguna entre la norma general impugnada y la Constitución Federal, lo procedente es reconocer la validez constitucional de la misma.

II. Opinión.

Conviene tener presente el texto del artículo 218, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales impugnado en las acciones de las que deriva el presente voto:

“Artículo 218.

1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.

...”

Como ya lo dije, coincido con la resolución en cuanto a la declaración de validez del precepto impugnado, pero no por la totalidad de las razones que sustentan la sentencia.

Retomando las consideraciones que sustentan el precedente de la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006 del Estado de Yucatán citado en la sentencia, reitero que en mi opinión hay una delegación al legislador ordinario para que decida si permite el establecimiento de candidaturas independientes o no². En este sentido, **es facultad del legislador federal determinar su sistema jurídico electoral y corresponde a él determinar si permite el establecimiento de candidaturas independientes o si otorga la facultad exclusiva a los partidos políticos para postular candidatos a cargos de elección popular.**

Sin embargo, no comparto las consideraciones relativas a la interpretación del artículo 41 de la Constitución Federal que sustenta la sentencia. En mi opinión de la interpretación del mencionado artículo 41, especialmente de la reforma de noviembre de dos mil siete y analizando la totalidad del procedimiento de reformas constitucionales, llego a la conclusión de que la intención del Constituyente Permanente fue que en un momento dado, sí se puedan establecer a nivel federal las candidaturas independientes.

En efecto, del análisis del procedimiento de reformas, esencialmente, advierto que en la iniciativa de éstas, se pretendía otorgar un monopolio a los partidos políticos para la postulación de candidatos a cargos de elección popular, posteriormente el dictamen de la Cámara de Senadores (cámara de origen) hizo una modificación a dicha propuesta, únicamente cambiando la redacción, pero dejando el monopolio aludido. Sin embargo al momento en que dicho dictamen se discutió, algunos Senadores de diversos grupos parlamentarios expresaron que debería eliminarse esa previsión, lo que se votó y se eliminó (107 votos en pro y 11 en contra). Así entonces, de la lectura de dicha discusión, concluyo que la intención fue que no se estableciera un monopolio exclusivo a favor de los partidos políticos.

Ahora, en el caso, los partidos políticos promoventes impugnaron el hecho de que en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, no se hayan establecido las candidaturas independientes y señalan que por esa omisión el artículo 218, párrafo 1 es inconstitucional.

Considero que esa omisión o falta de establecimiento de las candidaturas independientes en el aludido ordenamiento legal, no origina la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pues el legislador federal, dentro de su facultad legislativa eligió otorgar el monopolio exclusivo a los partidos políticos.

Una argumentación de este tipo hubiese bastado para sostener la constitucionalidad del precepto. Sin embargo, el tratamiento que se da en la sentencia cuando se estima que *“dado que no existe en el artículo 41 constitucional una sola base normativa relativa a las candidaturas independientes —no se prevé que el legislador ordinario federal pueda regularlas ni cómo podría hacerlo—, el legislador ordinario federal no sólo encontraría graves problemas para legislar en materia de candidaturas independientes, ciudadanas o no partidarias, sino que, más allá de esas cuestiones pragmáticas, lo más importante es que, dado el diseño constitucional orientado a fortalecer el sistema constitucional de partidos políticos, en lo tocante a las referidas candidaturas independientes, tampoco hay bases constitucionales que permitan hacer efectivos los principios rectores de la función estatal electoral (como el de certeza o de legalidad), así como otros principios relacionados (como el principio de igualdad en la contienda electoral o el principio de que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales los recursos públicos deberán prevalecer sobre los de origen privado) y, particularmente, en lo tocante a prerrogativas tan importantes como el acceso a los medios de comunicación (radio y televisión), entre otros aspectos fundamentales”,* no lo comparto.

En efecto, en la sentencia se aduce esencialmente que sería muy complejo llevar a cabo todo un desarrollo en caso de que se llegará a establecer la posibilidad de permitir candidaturas independientes, y en mi opinión, estos motivos eran innecesarios para el caso, pues un análisis sobre si esa permisón generaría problemas diversos o no, son temas que se tendrían que analizarse directamente en la ley, una vez que el propio Legislador desarrollara las condiciones y entonces sí se tendrían que aplicar los criterios de finalidad, necesidad y razonabilidad, pero en cuanto a la forma en la que expresamente se regularan esas candidaturas para saber si las mismas son o no acordes a las condiciones de los partidos políticos, y no en un caso como éste.

² El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006, en su sesión de cinco de octubre de dos mil seis, estableció que, toda vez que, de la interpretación tanto en lo individual, como armónica y sistemática de las disposiciones constitucionales aplicables (artículos 35, fracción II, 41, 52, 53, 54, 56, 115, 116 y 122 de la Constitución Federal, entre otros), no deriva que la propia Constitución establezca de forma alguna que sea derecho exclusivo de “los partidos políticos” postular candidatos a cargos de elección popular (con excepción hecha de las elecciones por el principio de representación proporcional), debe concluirse que “es facultad del legislador (federal o local) determinar dentro de su sistema jurídico electoral, si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular o si también permiten candidaturas independientes”.

En este sentido, me parece que la sentencia tiene argumentaciones encontradas pues, por un lado pareciera, que está señalando que efectivamente la permisión del establecimiento de las candidaturas independientes es una facultad delegada al Legislador ordinario para desarrollar esos elementos (cuestión que comparto), pero por otro lado, parece que precisa que dado una serie de condiciones pragmáticas y muy complejas, llegar a establecer este tipo de candidaturas generaría ciertos conflictos, situación esta última que me parece innecesaria en esta sentencia.

Por las razones anteriores, comparto la conclusión de la sentencia en el sentido de que el artículo 218, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no es inconstitucional, pero no así la totalidad de las consideraciones que sustentan la sentencia.

El Ministro **José Ramón Cossío Díaz**.- 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 quince fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con sus originales que corresponden a los votos particulares y concurrente que formula el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a trece de marzo de dos mil nueve.- Rúbrica.

VOTO de minoría que formulan los Ministros Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza en la sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 110/2008 y su acumulada 111/2008, promovidas por la Comisión Coordinadora Nacional del Partido del Trabajo y por el Partido de la Revolución Democrática, respectivamente, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato.

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

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO Y JUAN N. SILVA MEZA EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 110/2008 Y SU ACUMULADA 111/2008, PROMODIVAS POR LA COMISION COORDINADORA NACIONAL DEL PARTIDO DEL TRABAJO Y EL PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA.

La sentencia declara la inconstitucionalidad del artículo 178, fracción I, del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guanajuato¹, pues considera que las calidades que la Constitución Federal requiere para poder ser votado en un cargo de elección popular se refieren a las aptitudes inherentes a su persona, es decir, a las condiciones que guardan vinculación directa con el estatus que el cargo exige y no aquellas que tengan que ver en situaciones ajenas o extrínsecas a las personas como lo es el parentesco.

No compartimos esas consideraciones de la mayoría por las siguientes razones:

El artículo 35, fracción II de la Constitución dispone que los ciudadanos pueden ser votados siempre que cumplan con las calidades que establezca la ley. En efecto, esta norma constitucional habilita al legislador para establecer condiciones para desempeñar cargos de elección popular. Esta libertad de configuración legislativa no es, sin embargo, ilimitada: las calidades a exigir, como cualquier limitación a un derecho fundamental, deben ser razonables.

Consideramos que la calidad impugnada en la presente acción de inconstitucionalidad sí es razonable. La justificación de esta disposición es evitar las dinastías electorales que resultan perjudiciales a la democracia.

¿Qué intenta evitar esta disposición? Que la persona que sea electa para ser diputado, considerando que el Gobernador lo podría necesitar como secretario de despacho, pueda dejar a su hijo como su sustituto: “me voy a ocupar el cargo para el que me necesitan, pero te quedas *mijo* en el Congreso para transmitir mi línea al grupo.”

¹ Artículo 178. [...] I. Las candidaturas de diputados por el principio de mayoría relativa serán registradas por fórmulas integradas cada una por un propietario y un suplente, las cuales no podrán estar integradas por parientes por consanguinidad o afinidad en primer grado.

En nuestro país sobran los cacicazgos regionales, las familias que poseen prácticamente pueblos enteros, las tierras, el comercio, el destino de su gente. Resulta indispensable romper estos monopolios. Se trata de actuar a la luz de una imagen que tenemos de democracia. Eso es precisamente el principio democrático, una imagen general y aproximada de lo que creemos que es la democracia y que está dispersa en varias partes de nuestra Constitución, pero que debe guiar la actuación del legislador y la de la Suprema Corte, y en la cual una dinastía familiar resulta impensable.

Es cierto, el precepto no prohíbe que dos parientes sean diputados a la vez. La norma impugnada únicamente prohíbe que concurren en la misma fórmula. El familiar de un legislador puede ser suplente de otro diputado. ¿Cuál es la razón de esta norma? Insistimos, evitar el cacicazgo. Un distrito electoral no debe ser dominado por una sola familia. Ello es incompatible con el principio democrático, porque no deberían existir familias dueñas de distritos electorales.

Es cierto que la ley también pudo haber optado por prohibir que parientes compitan en territorios diferentes contiguos. Sin embargo, el que se haya establecido este supuesto no vuelve inconstitucional la norma. En efecto, lo que puede hacer inconstitucional a una norma es restringir injustificadamente un derecho fundamental al no haber una relación adecuada de medios, pero no la situación de ser imperfecta al combatir un fenómeno, pues si así fuera tendríamos que declarar inconstitucional prácticamente toda la legislación, ya que es probable que siempre haya una manera mejor de hacer las cosas; en el caso lo que debemos valorar es si el prohibir que dos parientes compitan como propietario y suplente restringe de manera justificada un derecho fundamental, en mi opinión sí lo hace.

Se dijo que cualquier intento de consolidación de dinastías electorales, sería castigado por los votantes en las urnas. Esto me recordó la posición de Vallarta sobre el amparo fiscal. Sostenía el jurista jalisciense que si los impuestos son desproporcionales, los ciudadanos pueden cambiarlos mediante la elección de diputados sensatos.

La historia se encargó de demostrar el error del señor Vallarta. Claro, muchos años e injusticias después. En las elecciones no se cambian impuestos y tampoco las dinastías electorales se combaten en las urnas. La realidad lo demuestra.

Si las urnas limpian todo, pues los ciudadanos castigan las conductas contrarias a la democracia, ¿por qué se exige para tener la calidad de ciudadano tener un modo honesto de vivir? ¿No pueden calificar eso los ciudadanos al emitir su voto? ¿En las elecciones no pueden calificar la madurez de un candidato y, por tanto, resultan ociosos los requisitos de edad?

Se ha dicho que el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal debe interpretarse en el sentido de que las aptitudes deben referirse al estatus del cargo. Hay que recordar que esa norma constitucional no se refiere únicamente a los cargos de elección popular sino a todo empleo público. En este sentido, la limitante de ocupar empleo público por parte del pariente del funcionario encargado de la designación podría considerarse una limitación inconstitucional al derecho de ocupar un cargo público. En pocas palabras, este precedente serviría de base para declarar la constitucionalidad del nepotismo en sentido estricto, pues la prohibición de nombrar parientes en un cargo, afectaría el derecho fundamental de acceder a los cargos públicos.

Por estas razones, estamos en contra de la mayoría y consideramos que la norma impugnada es constitucional por no restringir irrazonablemente el derecho al sufragio pasivo consagrado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal.

El Ministro **Genaro David Góngora Pimentel**.- Rúbrica.- El Ministro **José de Jesús Gudiño Pelayo**.- Rúbrica.- El Ministro **Juan N. Silva Meza**.- 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 dos fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto de minoría que formulan los señores Ministros Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza en la sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil ocho dictada en la acción de inconstitucionalidad 110/2008 y su acumulada 111/2008, promovidas por la Comisión Coordinadora Nacional del Partido del Trabajo y por el Partido de la Revolución Democrática, respectivamente, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guanajuato. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a nueve de enero de dos mil nueve.- Rúbrica.