

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 18
O R D I N A R I A

MARTES 9 DE FEBRERO DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con veinte minutos del martes nueve de febrero de dos mil diez, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José de Jesús Gudiño Pelayo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTAS

Proyecto de acta relativa a la Sesión Pública número Diecisiete Ordinaria, celebrada el lunes ocho de febrero de dos mil diez.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dichos proyectos.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

Asuntos de la Lista Ordinaria para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el martes nueve de febrero de dos mil diez:

I. 501/2009

Amparo en revisión número 501/2009, promovido por ***** contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de octubre de 2007; en particular los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, y Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias. En el proyecto formulado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos se propuso: *“PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** , en contra de los artículos 3, fracción I, párrafo segundo, en relación con el 6, fracción I, y Tercero Transitorio, de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, en términos de los considerandos décimo octavo y décimo noveno. TERCERO. Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”*

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a consideración el estudio relativo a que el artículo tercero transitorio de la ley impugnada no viola el principio de proporcionalidad tributaria.

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó en contra de la propuesta señalando que uno de los elementos principales en las decisiones relacionadas con el impuesto al activo consiste en la posibilidad de recuperarlo respecto a ejercicios anteriores.

En ese orden, estimó que los criterios de este Alto Tribunal sostienen que dicho impuesto gravaba los activos concurrentes a la generación de utilidades bajo un mecanismo que hacía tributar la tenencia de dichos activos concurrentes a la generación de utilidades bajo un mecanismo conforme al cual en la medida en que no se generara impuesto sobre la renta, se pagaría el impuesto al activo como un impuesto mínimo complementario al impuesto sobre la renta y mientras que una empresa generara utilidades que pagara dicho impuesto, existía la posibilidad de recuperar el impuesto al activo pagado en ejercicios anteriores.

En ese orden, los activos concurrentes a la generación de utilidades se gravaban como manifestación de capacidad no traducida en utilidad de manera formal, pero que al generar utilidades susceptibles de pagar el impuesto sobre la

renta, se traducía en la devolución del impuesto pagado como parte de una política fiscal que obligaba a pagar un impuesto alternativo cuando la tenencia de activos no se traducían en utilidades gravables por las razones que fueran.

Por tanto, estimó que al resolver sobre la constitucionalidad del impuesto al activo vigente durante el ejercicio fiscal de dos mil siete, una de las razones por las que el Tribunal Pleno estimó que no se vulneraba la garantía de proporcionalidad, radicaba en el hecho de que el entero que se efectuaba aun sin las deducciones de deudas contempladas por la ley en dicho periodo, no afectaba la esfera jurídica del contribuyente, toda vez que existía la posibilidad de recuperar el impuesto al activo de los últimos diez ejercicios; es decir, que en la medida en la que se pudiera recuperar el impuesto al activo, se conservaría una correlación entre un impuesto sobre la renta que cuenta con una visión global de la capacidad del contribuyente a través de la utilidad, del resultado fiscal y un impuesto al activo que en principio no llegaba a tales extremos en la apreciación de la capacidad del causante.

Agregó que el mecanismo a través del cual se permitía la recuperación del gravamen pagado en ejercicios anteriores, parecería un instrumento adecuado para que los activos que potencialmente mostraban una futura utilidad dieran lugar al pago de un impuesto mínimo; sin embargo, al actualizarse esa utilidad y pagar el impuesto sobre la renta

correspondiente, permitía al contribuyente pagar las cantidades que había pagado y que al paso del tiempo demostraban que si no se había pagado originalmente impuesto sobre la renta, lo que no obedecía a prácticas elusivas o estrategias fiscales, sino que las inversiones correspondientes aún no habían madurado.

En consecuencia, sostuvo que tal mecanismo era trascendental en la apreciación del impuesto al activo como un gravamen constitucional desde la garantía de proporcionalidad tributaria; por lo que el hecho de que con tal facilidad el legislador fiscal desdeñara el mecanismo al implementar el impuesto impugnado y fijado las bases para la devolución que no obedezcan a ninguna lógica en particular, genera una trasgresión a la garantía de proporcionalidad tributaria.

Asimismo, estimó que el impuesto al activo que se había pagado en caso de no haberse generado impuesto sobre la renta, consiste en un elemento para juzgar si efectivamente el contribuyente pagaba conforme a su capacidad económica. Sin embargo, los límites que introduce la ley impugnada, al no permitir la recuperación íntegra de las cantidades a las que tiene derecho el contribuyente, implica tributar en una medida diversa a la que corresponde a dicha capacidad, sin que ello se justifique con argumentos relativos a simplificar el cumplimiento y la obligación del causante; puesto que el legislador no debió

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

perder de vista que se introducían mecanismos que trascendían a la determinación del tributo que finalmente conservaría el erario de manera definitiva.

Por ende, sostuvo que el artículo Tercero Transitorio impugnado viola la garantía de proporcionalidad tributaria, por lo que en este punto debía concederse el amparo a las quejas.

El señor Ministro Valls Hernández indicó estar a favor de la propuesta al considerar que el hecho de que la ley impugnada disponga que los contribuyentes solamente podrán recuperar una parte del impuesto al activo pagado en ejercicios anteriores y no la totalidad del mismo, no incide en la capacidad económica de los contribuyentes sino que constituye un beneficio a su favor ante la imposibilidad de su recuperación al haberse abrogado la ley de la materia.

Por mayoría de seis votos de los señores Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se aprobó la propuesta consistente en que el artículo tercero transitorio de la ley impugnada no viola el principio de proporcionalidad tributaria. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Gudiño Pelayo y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra.

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

A propuesta del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia se determinó aprobar los puntos resolutivos de este asunto en los siguientes términos:

“Primero. Se confirma la sentencia recurrida.

Segundo. La justicia de la unión no ampara ni protege a ***** , en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó que en relación con la propuesta modificada de fusionar el Considerando Sexto con el diverso Quinto, votó en contra, por lo que se acordó corregir en esos términos el acta y la respectiva hoja de votación.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los términos señalados. Los señores Ministros Aguilar Morales, Luna Ramos, Franco González Salas, Cossío Díaz, Sánchez Cordero de García Villegas y Aguirre Anguiano reservaron su derecho para formular sendos votos particulares, concurrentes y, en su caso, de minoría.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

II. 494/2009

Amparo en revisión número 494/2009, promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1, 2, párrafos primero y cuarto, 3, fracción I, párrafos segundo y tercero, 4, fracción V, 5, fracción I, párrafo segundo, 6, fracción I; 8, 9, 10 y 11, y Tercero, Quinto y Sexto de las disposiciones transitorias. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a ***** , en contra de los artículos 3, fracción I, párrafo segundo, en relación con el 6, fracción I, y Tercero Transitorio, de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, en términos de los considerandos décimo noveno y vigésimo. TERCERO. Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”*.

Por unanimidad de votos, los señores Ministros ratificaron las votaciones realizadas respecto de cada uno de los temas contenidos en el proyecto sometido a

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

consideración, realizadas en las sesiones celebradas el jueves veintiocho de enero y el martes dos, jueves cuatro y lunes ocho de febrero del año en curso, así como la realizada el día de hoy respecto de la proporcionalidad del artículo tercero transitorio de la ley impugnada.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los siguientes términos:

“PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.”

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

III. 415/2009

Amparo en revisión número 415/2009, promovido por *****, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, y Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias. En el proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

propuso: “PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *****; en contra de los artículos 3, fracción I, párrafo segundo, en relación con el 6, fracción I, y Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, en los términos y para los efectos precisados en los considerandos décimo noveno y vigésimo de esta resolución. TERCERO. Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****; en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

Por unanimidad de votos, los señores Ministros ratificaron las votaciones realizadas respecto de cada uno de los temas contenidos en el proyecto sometido a consideración, realizadas en las sesiones celebradas el jueves veintiocho de enero y el martes dos, jueves cuatro y lunes ocho de febrero del año en curso, así como la realizada el día de hoy respecto de la proporcionalidad del artículo tercero transitorio de la ley impugnada.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los siguientes términos:

PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida.

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

IV. 508/2009

Amparo en revisión número 508/2009, promovido por *****, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, y Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias. En el proyecto formulado por el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández se propuso: “PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. *SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a *****, en contra de los artículos 3, fracción I, párrafo segundo, en relación con el 6, fracción I y Tercero Transitorio, de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete, vigente a partir del primero de enero de dos mil ocho, en términos de los considerandos décimo octavo y vigésimo. TERCERO. Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****, en contra de las*

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.”

Por unanimidad de votos, los señores Ministros ratificaron las votaciones realizadas respecto de cada uno de los temas contenidos en el proyecto sometido a consideración, realizadas en las sesiones celebradas el jueves veintiocho de enero y el martes dos, jueves cuatro y lunes ocho de febrero del año en curso, así como la realizada el día de hoy respecto de la proporcionalidad del artículo tercero transitorio de la ley impugnada.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto se resolvió en los siguientes términos:

“PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.”

El secretario general de acuerdos dio cuenta de manera conjunta con los siguientes asuntos:

V. 345/2009

Amparo en revisión número 345/2009, promovido por *****, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1 a 6 y 8 11, así como los transitorios Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias, cuyos puntos resolutive modificados señalan: *“PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”*.

VI. 370/2009 Amparo en revisión número 370/2009, promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1 a 3, fracción I, párrafo segundo, y 8 a 11, así como los transitorios Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno, cuyos puntos resolutive modificados señalan: *“PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , en contra las autoridades y por los actos revisados en el resultando primero de esta ejecutoria”*.

VII. 404/2009 Amparo en revisión número 404/2009, promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, y Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias, cuyos puntos resolutive modificados señalan: *“PRIMERO. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida. SEGUNDO. Queda firme el sobreseimiento decretado por el Juez del conocimiento respecto de la quejosa ******, contenido en el resolutive primero de la sentencia, por las razones expresadas en el considerando cuarto de este fallo. *TERCERO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ******, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”.

VIII. 527/2009 Amparo en revisión número 527/2009, promovido por *****

, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 3, fracción I, párrafos segundo y tercero, en relación con los diversos 1, 2, párrafos primero y cuarto, y 6º, fracción I. Asimismo, los artículos 4, fracción V, 5, fracción I, párrafo segundo, 6, fracción I, 8, 9, 11 y 19, y los artículos Tercero, Quinto y Sexto de las disposiciones

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

transitorias, cuyos puntos resolutivos modificados señalan: *“PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****; en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”.*

IX. 547/2009 Amparo en revisión número 547/2009, promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1, 2, 3, fracción I, párrafo segundo, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, y Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias, cuyos puntos resolutivos modificados señalan: *“PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****; en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”.*

X. 561/2009 Amparo en revisión número 561/200, promovido por ***** , contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del Decreto por el que se expide la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de dos mil siete; en particular los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 11, y

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

Segundo, Tercero, Quinto, Sexto y Noveno de las disposiciones transitorias, cuyos puntos resolutive modificados señalan: *“PRIMERO. Se confirma la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria”*.

Por unanimidad de votos, los señores Ministros ratificaron las votaciones realizadas respecto de cada uno de los temas contenidos en los proyectos sometidos a consideración, realizadas en las sesiones celebradas el jueves veintiocho de enero y el martes dos, jueves cuatro y lunes ocho de febrero del año en curso, así como la realizada el día de hoy respecto de la proporcionalidad del artículo tercero transitorio de la ley impugnada.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que los referidos asuntos se resolvieron en los términos señalados, en la inteligencia de que las reservas de votos realizadas respecto del amparo en revisión resuelto inicialmente se entienden aplicables a los demás amparos en revisión que se han fallado en esta sesión.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia recordó que los asuntos relativos al impuesto empresarial a tasa única se analizaron durante las sesiones correspondientes a casi dos semanas y precisó que la votación obtenida

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

respecto de cuatro algunos temas no permite integrar jurisprudencia, por lo que de conformidad con lo previsto en el Acuerdo General Plenario 5/2007, al tenor del cual una vez elaborado el proyecto de resolución por la Comisión respectiva, el Tribunal Pleno puede determinar la Sala que debe resolver las recursos respectivos, propuso al Pleno determinar que, con base en lo previsto en el artículo 192, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá el número de asuntos necesarios para establecer las jurisprudencias que deriven de los criterios sustentados para remitir los asuntos restantes a los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que fue aprobado por unanimidad de votos de los señores Ministros.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se retiró del salón de Plenos.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

XI. 85/2009

Acción de inconstitucionalidad número 85/2009, promovida por el Partido Político Convergencia en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California, demandando la invalidez del Decreto 293 publicado el 30 de octubre de 2009 en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, que reformó los artículos 216, 221 y 238 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

del Estado de Baja California. En el proyecto formulado por el señor Ministro Juan N. Silva Meza se propuso: *“PRIMERO. Es procedente, pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez del Decreto 293, por el que se reforman los artículos 216, 221 y 238 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el treinta de octubre de dos mil nueve, en términos del considerando quinto de esta ejecutoria. TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Baja California y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.*

El señor Ministro ponente Silva Meza expuso una síntesis de las consideraciones que sustentan las propuestas contenidas en los puntos resolutivos.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la estimación del Tribunal Pleno los considerandos Primero, competencia; Segundo, oportunidad de la presentación de la demanda; Tercero, legitimación activa; y Cuarto, causas de improcedencia.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó que de conformidad con lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 39/2009, era necesario desarrollar las razones para determinar que se trataba de un asunto en

materia electoral, lo que fue aceptado por el señor Ministro ponente Silva Meza. Por tanto, en votación económica, por unanimidad de diez votos se aprobó la propuesta modificada de dichos considerandos.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la estimación del Tribunal Pleno el Considerando Quinto “Tema I. Violación a la prerrogativa de voto pasivo consagrada en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (páginas de la veintiocho a la cuarenta y dos), en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Segundo de reconocer la validez de los artículos 216, párrafo segundo y 221, fracción IV, párrafo tercero, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, porque no violan el derecho de ser votado que consagra el artículo 35, fracción II, de la Constitución General de la República, ya que si bien las normas reclamadas disponen que quien sea precandidato único, o candidato designado de forma directa para contender por un puesto de elección popular, no podrá ser autorizado por el partido político, ni podrá llevar a cabo actos proselitistas o de propaganda, en la fase de precampaña, ello no se traduce en una obstaculización para la participación de ese ciudadano en el proceso de conformación del órgano representativo democrático que corresponda.

El señor Ministro Valls Hernández precisó los términos de la propuesta y manifestó compartirla parcialmente, estimando que, en primer lugar, debía tomarse en cuenta que se impugnan dos diversas hipótesis normativas, la del artículo 216, párrafo segundo y la del 221, párrafo último relativa la primera a la condición de autorizar actos o propaganda de precampaña a que existan dos o más precandidatos en busca de la nominación a un mismo cargo de elección popular y la segunda a que quienes sean designados candidatos en forma directa sin mediar un proceso democrático de selección interna, no podrán realizar actos o propaganda de precampaña, por lo que al tratarse de dos hipótesis normativas diversas sería conveniente que su estudio se llevara a cabo por separado.

En cuanto a la impugnación del artículo 216, párrafo segundo, impugnado propuso que el estudio se realice partiendo de lo dispuesto en el artículo 116, fracción IV, inciso j), constitucional, correlacionado con el artículo 35, fracción II, constitucional para posteriormente determinar si en el ejercicio de la configuración legal de la legislatura local se vulneró el derecho garantizado en este último numeral y de no ser así estudiar los restantes conceptos de invalidez. Además, se manifestó en contra del proyecto al estimar que el artículo 216, párrafo segundo, impugnado sí vulnera el artículo 35, fracción II, constitucional.

Al respecto, señaló que de la lectura del primer párrafo del precepto impugnado se advierte que únicamente los partidos políticos pueden autorizar a sus militantes o simpatizantes para participar en la realización de actividades proselitistas en busca de su nominación a un puesto de elección popular, de manera previa al evento de postulación o designación de candidatos conforme a sus estatutos o acuerdos de sus órganos de representación, en tanto que en su segundo párrafo condiciona esta autorización a que existan dos o más precandidatos en busca de la nominación a un mismo cargo de elección popular.

Además, estimó que se debe considerar que conforme a la ley aplicable la precampaña es “el conjunto de actividades reguladas por esta ley y los estatutos, acuerdos y lineamientos emanados de los partidos políticos de conformidad con aquélla que realizan los precandidatos de ser postulados por un partido político a un cargo de elección popular dentro de un proceso de elección interna, convocado por aquél, con la finalidad de promover su imagen y capacidad como la mejor para obtener la candidatura”, además, se definen como actos de campaña “las acciones que tienen por objeto mejorar la imagen de los precandidatos con el fin de obtener la nominación como candidato del partido político para contender en una elección constitucional”, enunciando cuáles pueden ser dichas acciones, aunado a que se fija que precandidato “es aquel ciudadano que decide contender al interior de un partido

político con el fin de alcanzar su nominación como candidato a un puesto de elección popular”.

Con base en lo anterior estimó que si bien es cierto que el precandidato único no podría contender con ningún otro, ello no podría traducirse en que aquél no requiera convencer a la militancia para que lo elijan como candidato, pues ello dependerá de los estatutos del partido respectivo y de otros factores, lo que finalmente se vincula con el derecho a ser votado, máxime que a nivel local el acceso a los cargos de elección popular únicamente se permite a través de partidos políticos. Por ende estimó que la limitante prevista en la norma impugnada es violatoria del artículo 35, fracción II, constitucional, pues en primer lugar, el hecho de que existan o no más precandidatos, no es imputable a los ciudadanos, y en segundo lugar, el hecho de ser precandidato único no garantiza la nominación como candidato al puesto para el cargo de que se trate, por lo que privar a ese precandidato de realizar actos o propaganda dentro de la fase de precampaña a fin de convencer a la militancia de su partido de que vote por él, es violatorio del derecho de ser votado para un cargo de elección popular.

Por ende, estimó que lo anterior es suficiente para declarar la invalidez del artículo en comento y, en vía de consecuencia, la del artículo 238, fracción III, inciso c), por lo que sólo restaría analizar la constitucionalidad del artículo 221, fracción IV, párrafo tercero, impugnado, en relación con

el cual manifestó estar a favor del proyecto en tanto que reconoce validez de dicho numeral.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea indicó compartir lo señalado por el señor Ministro Valls Hernández, considerando necesario distinguir entre el precandidato designado por la dirigencia del partido y el precandidato único. Además, estimó que se parte de la premisa no demostrada de que el precandidato único va a ser designado candidato lo que no es necesariamente así, ya que los partidos pueden establecer determinados requisitos para que se pueda ser candidato, como podría ser en el caso del Partido Acción Nacional que prevé un mecanismo especial cuando se trata de un precandidato único, o bien en el caso del candidato a gobernador en el cual se le exige un porcentaje mínimo de votos al precandidato único.

Agregó que en el caso del Estado de Durango las convocatorias llevadas a cabo por el Partido Revolucionario Institucional para la elección del candidato a gobernador para el periodo dos mil diez a dos mil dieciséis, y para el Estado de Puebla para el periodo de dos mil once a dos mil diecisiete, señalaron que cuando únicamente hubiere un precandidato se debían cumplir las formalidades señaladas en las propias convocatorias.

Estimó que partir del supuesto de que el precandidato único no requiere precampaña es un inexacto pues en

ocasiones es necesario que se gane el voto de la militancia. De ahí que estimó que en el caso del candidato designado no hay vulneración constitucional, pero por lo que hace al precandidato único, habría vulneración a la Constitución en los términos señalados por el señor Ministro Valls Hernández.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia reconoció lo interesante del tema, recordando que la precampaña tiene lugar hasta antes del registro de los candidatos, sin embargo, para ese registro el partido habrá alcanzado una candidatura que lleva el registro en otras definiciones del concepto de precampaña y se prolonga hasta antes del registro de candidatos que llevan a cabo los partidos políticos, lo que puede ir más allá de la elección del partido, y podría implicar un afán de posicionarse más allá del electorado en general.

Recordó que la precampaña tiene como finalidad alcanzar la candidatura de un partido político, estimándose en el proyecto que debe haber más de un precandidato para que se autoricen gastos de precampaña ya que el despliegue respectivo es ante la sociedad en general y quien resulte triunfador ya tiene un avance ante ésta. Agregó considerar interesante el tratamiento que da el proyecto a la precampaña como encaminada a la candidatura de cada uno de los partidos.

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

A pesar de lo anterior, le generan duda los comentarios de los señores Ministros Valls Hernández y Zaldívar Lelo de Larrea, ya que en ocasiones existen precandidatos no registrados formalmente, que derivan de un proceso de maduración de candidaturas y cuando se llega a una precandidatura única el proyecto da a entender que será designado como candidato, lo que no necesariamente resultará así como lo indicó el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Cossío Díaz reconoció lo interesante del planteamiento, debiendo tomar en cuenta lo previsto en el artículo 35, fracción II, constitucional, el cual prevé como prerrogativa de los ciudadanos el poder ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley, por lo que surge la interrogante de que dicho numeral constitucional garantice que los ciudadanos puedan participar en los procesos de precampaña, con lo que se podría abrir considerablemente el espectro que se analiza. Agregó que en el caso concreto no se estudia la violación al artículo 116, fracción IV, inciso f), Constitucional, lo que de ser así podría dar una diversa perspectiva en cuanto a si el legislador puede introducirse en ese aspecto de la vida interna de los partidos.

A pesar de lo anterior, consideró que lo relevante es el alcance del derecho fundamental a ser votado y su

trascendencia a las precampañas, considerando que una cosa es la precampaña y sus condiciones y otra la campaña política, sin que ello implique una posición definitiva sobre el asunto.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que en los partidos políticos los militantes activos fundamentalmente van en pos del poder, en tanto que las leyes definen qué es campaña, precampaña y candidatos, sin que sean unívocas en los términos que utilizan. Por ende, la intención de ser candidato puede revelarse dependiendo de cada partido político mediante una inscripción o registro o a través de diversos mecanismos.

En el caso de la ley impugnada señaló que son precandidatos los que toman la pretensión de ir en pos de un cargo de elección popular y entre los actos de precampaña destacan las asambleas, los debates, las entrevistas, las visitas domiciliarias y demás actividades que realicen los precandidatos.

Estimó que estas acciones tienen probablemente la finalidad de obtener la nominación y las actividades de precampaña deben estar reguladas legalmente. Recordó lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, del cual derivan que existen dos aspectos, el partidista y el de la persona que quiere ser postulada por el partido, debiendo

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

atenderse al estatuto el cual no indica que inexorablemente el precandidato único debe ser designado como candidato por lo que se manifestó a favor de lo señalado por los señores Ministros Valls Hernández y Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea adelantó que no existe un acto de intromisión en la vida de los partidos políticos, lo que explicaría más adelante. En el caso del derecho a ser votado estimó que sí se encuentra en juego en virtud de que un presupuesto para ser candidato es ser precandidato, siendo necesario determinar la profundidad del test que se desarrolle para analizar la limitante impugnada ya que no es lo mismo hablar de derechos fundamentales que de prerrogativas de partidos políticos. Estimó que la distinción entre precandidato único y candidato designado parte de un supuesto que no se sostiene, al existir la posibilidad real de que los partidos políticos establezcan requisitos para ser designado candidato con independencia de que sea precandidato único.

Ejemplificó que en el caso de un nombramiento del Presidente de la República de un funcionario público que requiere la ratificación en el Senado, podría pensarse que basta su nombramiento para ser ratificado sin realizar alguna labor para obtener la ratificación, lo que no es así al existir mayorías calificadas, en la inteligencia de que los partidos tienen el derecho de establecer los candados que estimen convenientes.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que el tema tiene diversas implicaciones, señaló que el artículo 216 impugnado condiciona la autorización respectiva a la existencia de dos o más candidatos, sin perjuicio del derecho de los partidos políticos, previsto en el artículo 217 siguiente, conforme al cual se entenderá por precampaña electoral “al conjunto de actividades reguladas la ley, los estatutos, acuerdos y lineamientos emanados de los partidos políticos de conformidad con la que realizan los precandidatos a ser postulados por un partido político a un cargo de elección popular dentro de un proceso de elección interna convocado por aquél, con la finalidad de promover su imagen y capacidad como la mejor para obtener la candidatura, así como aquéllas que realicen de manera institucional los partidos políticos para la difusión de sus procesos de selección interna en radio y televisión”.

En ese tenor estimó que la ley impugnada prevé que para que exista precampaña deben ser varios candidatos los que participen en ella, siendo la razón de regular ambas conductas el que si existe un solo candidato no pueden realizarse actos de propaganda de precampaña electoral lo que se corrobora por el artículo 238 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de Baja California, en el sentido de que el candidato único no tendrá acceso a radio y televisión.

Consideró que lo relevante para determinar si existe violación a derechos fundamentales es analizar lo determinado en los artículos 35, fracción II, 41 y 116 constitucionales, considerando que el derecho a ser votado no se viola por la ley impugnada al establecer que el precandidato único no recibirá diversas prerrogativas, ya que con ello no se le impide ser candidato. En cuanto a lo previsto en el artículo 116, fracción IV, constitucional estimó que en éste se deja en manos del legislador local determinar en qué términos se darán las precampañas, aunado a que tampoco implica una intromisión en la vida interna de los partidos políticos.

En cuanto a la distinción del señor Ministro Valls Hernández consistente en el candidato que es designado automáticamente por el partido o en el supuesto de que deba someterse a un proceso democrático único que lo lleva a estimar que en este caso la norma impugnada es inconstitucional, consideró la importancia de definir si opera dicha distinción.

Además, señaló la necesidad de determinar si la precampaña es sólo para la selección interna del partido, supuesto en el cual no requiere de mayor difusión, o si bien su finalidad es que la sociedad conozca su oferta política, lo que implicaría que la precampaña tiene dos diversas finalidades, supuesto en el cual el precepto es

inconstitucional al no permitirle al precandidato difundir sus propuestas.

Estimó que la solución la da el artículo 217 de la ley impugnada, en su fracción I, al considerar a la precampaña como un conjunto de actividades que realizan los precandidatos dentro de un proceso de elección interna con la finalidad de promover su imagen y capacidad con el objeto de obtener la mejor candidatura, así como las que realicen los partidos políticos de manera institucional para la difusión de sus procesos de selección interna en radio y televisión.

Por ello, estimó que la ley impugnada reconoce las dos posibilidades, por un lado, el hecho de que se haga proselitismo para que la imagen del candidato pueda ser determinada como la mejor opción para ser candidato por el partido y, por otro lado, también considera a las precampañas como los actos que se realicen de manera institucional por los partidos políticos para la difusión de sus procesos de selección, por lo que los fines de la precampaña van más allá incluso con el objetivo de dar a conocer a la sociedad sus propuestas, por lo que si con las normas impugnadas se está coartando el uso de radio y televisión para efectos de proselitismo cuando se le deja a la ley de la materia la posibilidad de definir el sentido de la precampaña, ello podría implicar que sí se está violando la Constitución.

El señor Ministro Aguilar Morales indicó que al parecer conforme a la ley impugnada sólo puede haber precampaña si hay dos o más candidatos, por lo que surge la interrogante si la precampaña es un derecho de los sujetos políticos por sí mismos, o está condicionada por las finalidades que busca. Al respecto estimó que la precampaña tiene la finalidad de la selección que lleva implícita una competencia entre dos o más candidatos, por lo que si se define a la precampaña con la finalidad objetiva de hacer notar quién es el precandidato idóneo, al existir un precandidato único tal finalidad resultaría inútil, además de que se gastarían recursos que no serían necesarios para la mecánica de una sola persona.

Agregó que ello no implica que no haya un mecanismo de consulta interna del partido de una sola persona, por lo que tal como lo apunta el proyecto se estaría generando una inequidad en tanto que sería una campaña de una sola persona que se estaría adelantando, mucho antes de ser candidato, con una presencia pública de su plataforma y su pensamiento, frente a los que sólo debían limitarse a hacer la campaña una vez electos en un proceso de contención dentro de su partido.

El señor Ministro Valls Hernández señaló que la finalidad de la precampaña es alcanzar la candidatura y el que se trate de un precandidato no lo convierte en candidato porque podría no contar con la mayoría de los simpatizantes

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

de su partido y no llegar a hacer precampaña. Además precisó que la precampaña únicamente tiene la finalidad de ser candidato y no dar a conocer a la sociedad las propuestas del precandidato.

Precisó lo definido en la ley impugnada como actos de precampaña para señalar que ésta es interna y no guarda relación con la sociedad.

El señor Ministro Franco González Salas manifestó que originalmente estaba a favor del proyecto; sin embargo, dados los comentarios realizados, es necesario reflexionar sobre el asunto. Agregó que efectivamente los estatutos del Partido Acción Nacional cuentan con tres grandes franjas para la elección de candidatos: la regular, normada extensamente, y los métodos extraordinarios denominados de “elección abierta” o “designación directa” y al regular la elección abierta una de las causas por la que los estatutos obligan a realizarla es cuando al cierre de la fase de inscripción únicamente se inscribió un precandidato. Sin embargo, el hecho de que los estatutos lo digan, no vuelve por sí inconstitucional la ley impugnada, ya que el artículo 116 constitucional señala que será el legislador el que fije las reglas para las precampañas y campañas.

En ese orden, atendiendo a la lógica del sistema debe analizarse la racionalidad de la norma legal no a la luz de los estatutos de algún partido sino a la luz de su finalidad, pues

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

si bien se restringen derechos de los partidos, lo cierto es que el legislador está estableciendo un régimen de precampañas que busca evitar que un partido realice un fraude al lanzar a su candidato desde la precampaña.

Agregó que lo pretendido por el Constituyente fue regular las precampañas para evitar irregularidades e inequidades en la contienda electoral, por lo que lo que está en la balanza del juicio constitucional será más allá de lo señalado en los estatutos de los partidos políticos que pudieren ser válidos, en tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación considere que el precepto legal establecido por el legislador de la entidad es o no razonable dentro del sistema constitucional.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que un solo precandidato es precampaña inútil, ya que la ley indica cómo deben registrarse, en tanto que los que no se registren y hagan actos de campaña el partido establecerá que son precandidatos y lo somete a las limitaciones que tienen los precandidatos en la ley.

También precisó que la ley impugnada señala que quienes fueren designados como candidatos a cargos de elección popular en forma directa sin que mediare proceso democrático de selección popular interna, no podrán realizar actos o propaganda de precampaña electoral, lo que pareciera un sinsentido, pues si se obtiene la designación

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

directa ya no es lógico que se impida realizar actos de precampaña electoral.

Agregó que el proceso de designación puede ser muy diverso, máxime que no existe claridad sobre cuándo se está en presencia de un proceso democrático, siendo necesario la precisión de los conceptos.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que las violaciones que se hacen valer pueden ser de dos tipos, al artículo 35, fracción II o al artículo 116, fracción IV, inciso f), constitucionales.

Estimó que en el caso de estimarse una violación al artículo 35, fracción II, constitucional se sostendría que conforme a este numeral se protege a los ciudadanos para el efecto de que necesariamente todo el que quiera participar en una precampaña dentro de un partido político, pueda hacerlo conforme al gozar de un derecho fundamental para ello, lo que estimó inadecuado.

En cuanto a lo señalado en el inciso j) de la fracción IV del artículo 116 constitucional consideró necesario preguntarse si están constitucionalmente exigidas las precampañas o si simplemente se confiere al legislador la facultad para preverlas y regularlas.

De aceptarse el primer supuesto tendría que determinarse que la presencia de dos o incluso de un precandidato es lo que abre la posibilidad de las precampañas, siendo necesario determinar si ello constituye una restricción válida de la existencia de las precampañas y del grado de disponibilidad que la Constitución confiere al legislador local para regularlas. Indicó que ello no implicaría prohibir las precampañas sino simplemente establecer que cuando exista un solo precandidato no se abrirá la precampaña.

Incluso, de sostenerse que necesariamente deben existir precampañas se estaría negando la posibilidad constitucional de que existieran las designaciones directas o comunes, ya que se estaría exigiendo el darse a conocer y participar en un juego de posiciones en términos de lo previsto en el artículo 217 de la ley impugnada con el objeto de que con independencia de que haya elección directa o indirecta, votos o encuestas, el precandidato tenga la posibilidad de participar en una precampaña y dé a conocer su posición personal con independencia de lo que suceda en el partido.

Por ende, no aceptó sostener que se está violando el artículo 35, fracción II, constitucional, máxime que se tiene un criterio definido sobre la inexistencia de las candidaturas independientes.

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

Respecto de una violación al artículo 116 constitucional señaló que tendría que sostenerse que pase lo que pase se tienen que abrir las precampañas, con lo que se limitaría la libertad de configuración derivada del inciso j) de la fracción IV de dicho numeral, aunado a que con ese criterio negaría la posibilidad de que se den las designaciones directas abriendo las discusiones entre los miembros que quieran contender.

Consecuentemente, señaló no advertir en qué medida es inconstitucional la norma impugnada en cuanto limita las prerrogativas para las precampañas cuando sólo existe un precandidato.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia estimó relevantes los aspectos mencionados por el señor Ministro Cossío Díaz y se manifestó convencido respecto a lo señalado en relación con el artículo 35, fracción II, constitucional que prevé como prerrogativa del ciudadano el derecho a votar y ser votado para cargos públicos; sin embargo se cuestionó si conlleva el distinto derecho electoral de figurar como precandidato en una contienda partidaria, a lo que respondió que de ser así, el universo total de ciudadanos con ese derecho tendría la potestad de exigencia frente a los partidos políticos a ser admitidos como candidatos a las contiendas.

Agregó que la paradoja surgiría respecto de la disponibilidad de un partido sobre sus propias candidaturas, pues cada uno de ellos podría abstenerse de presentar un candidato a una contienda electoral, pero no abstenerse para tener candidatos para una contienda interna.

Estimó que no se da violación alguna al artículo 35, fracción II, constitucional al limitarse las prerrogativas del precandidato único. Además, precisó que en el inciso f) de la fracción IV del artículo 116 constitucional se refiere a las precampañas de los partidos políticos, por lo que se trata de un derecho de éstos.

Precisó que en el artículo 216 impugnado y en el diverso 217 del propio ordenamiento se distingue entre la precampaña del individuo y la del partido político, con lo que el legislador cumplió con lo establecido en el citado inciso f) ya que configura la precampaña para los procesos internos de los partidos políticos y la sujeta a que existan cuando menos dos precandidatos, ya que al existir uno sólo no es necesario que realice proselitismo; incluso en el supuesto de que el partido realice la designación también podrá difundirlo señalando el método a seguir, lo que sería una propaganda institucional.

En ese orden, siendo de libre configuración la precampaña la violación no se daría al artículo 35, fracción

II, ni al 116 constitucional, sino en todo caso podría ser al principio de equidad, lo que no se da en el caso concreto.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea estimó que en este caso la distribución temática del asunto ha complicado su solución, siendo necesario revisar en su integridad el tema. Estimó que un punto toral versa sobre cuál es la finalidad de las precampañas, pues siendo obvio que es obtener una candidatura, lo cierto es que tienen efectos sobre la sociedad que votará por un partido.

En cuanto al tema de equidad, el no aceptar que un candidato único realice precampaña puede afectarlo respecto de los precandidatos de otros partidos que sí podrían hacer campaña, por lo que el referido principio puede jugar en ambos sentidos.

En relación con derecho a ser votado estimó que si una determinada persona reúne los requisitos de ley y no se le permite ser designado sí se está afectando su derecho a ser votado. Por ende, si una persona se ubica en los supuestos para ser designado precandidato sí se le afecta el derecho a ser votado si no se le reconoce esa situación.

Agregó que si bien no existe una obligación constitucional de regular las precampañas, en el caso de que sean reguladas ello debe hacerse de manera objetiva cumpliendo con los principios en materia electoral y

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

respetando derechos fundamentales, por lo que es necesario analizar hasta qué punto la discriminación que realiza la norma impugnada es válida.

Manifestó que ello no los coloca en la situación de pronunciarse sobre el tema de las candidaturas independientes, las que son de configuración legal, pues si en un Estado se reglamentaran y a una persona que reúne los requisitos para participar no se le permite, se estaría violando su derecho a ser votado. Agregó que la libre configuración legal no puede violar un derecho fundamental ni los principios que rigen la materia electoral. Señaló su preocupación de que al aceptarse que la norma impugnada no viola el artículo 35, fracción II, constitucional se podría despojar de contenido al derecho constitucional a ser votado, siendo necesario realizar un análisis integral considerando el principio de equidad.

El señor Ministro Valls Hernández señaló que efectivamente la precampaña no es un derecho fundamental pero sí es un paso para ejercer el derecho a ser votado, el cual únicamente puede ejercerse mediante la postulación por un partido político.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que a su juicio, tomando en cuenta el dictamen realizado por la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados en la reforma constitucional de noviembre del año dos mil siete,

las precampañas pueden o no establecerse y regularse por el legislador local, ya que se hizo referencia a éstas como una de las modalidades de los procedimientos internos de selección de los candidatos. Agregó que los artículos 35 y 36 constitucionales no son aplicables directamente a los procedimientos internos de los partidos políticos ya que, en primer lugar, estuvieron diseñados para las elecciones populares, es decir, para las dirigidas a un electorado abierto según la circunscripción y, en segundo lugar, tenían la pretensión de que es aquél que ocupará el cargo correspondiente, mientras que la precampaña se sitúa en una etapa previa.

Consideró que es posible establecer diversos niveles ya que cuando la elección fuera abierta a toda la población sí podrían aplicarse los mismos principios que rigen a una elección popular, por lo cual estimó que la norma impugnada no viola el artículo 35, fracción II, constitucional.

Por otra parte, precisó que el artículo 116, fracción IV, constitucional reconoce que el legislador tiene el derecho a establecer reglas sobre las precampañas, destacando que si bien el principio de equidad puede jugar en ambos sentidos, lo cierto es que no es lo mismo una precampaña en la que se da una competencia entre diversos precandidatos, con las implicaciones que ello conlleva, que una en la que existe un solo candidato, por lo que se posicionó a favor del proyecto,

esperando que el señor Ministro Ponente incorpore en el engrose los argumentos que se han dado.

A las trece horas con diez minutos el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso y la sesión se reanudó a las trece horas con veinticinco minutos.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó que la norma impugnada no viola el artículo 35, fracción II, constitucional, coincidiendo con el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en cuanto a la importancia del derecho fundamental previsto en ese numeral, sin embargo estimó que la forma en que se impugna el precepto controvertido no es sobre la posibilidad de ser candidato cuando el partido político esté designando a un solo candidato, pues lo impugnado es que el precandidato único tenga derecho a determinadas prerrogativas cuando no hay otros precandidatos, lo que se justifica al no existir contienda interna. Por ello, estimó que no se viola el citado precepto constitucional.

En cuanto a la violación al artículo 116, fracción IV, constitucional, consideró que por lo que se refiere a que no se puede afectar la vida interna de los partidos, lo cierto es que la norma impugnada no restringe el número de candidatos sino únicamente la restricción a determinadas prerrogativas. Por otra parte, en cuanto a la regulación de las precampañas y campañas estimó que sí existe libertad

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

de configuración para el legislador local estableciéndose en la Constitución Política únicamente pautas en cuanto a la duración.

Además, coincidió con el señor Ministro Valls Hernández en cuanto a que las precampañas no están dirigidas hacia la sociedad y consideró que la regulación prevista en el artículo 217 de la ley impugnada realiza una relevante distinción que atiende a lo señalado en el artículo 116 constitucional en cuanto a la necesidad de regular las precampañas de los partidos políticos, máxime que si bien el precepto impugnado limita éstas cuando se trata de precandidatos únicos, lo cierto es que el diverso 217 reconoce la posibilidad de los partidos políticos para difundir sus procesos de selección interna en radio y televisión.

Por ello, modificó su postura inicial y se manifestó a favor del sentido del proyecto pero solicitando se recojan los argumentos que se han dado.

El señor Ministro Ponente Silva Meza manifestó que todas las participaciones han enriquecido el proyecto. Agregó que lo previsto en el artículo 216, párrafo segundo, impugnado, de ninguna manera hace nugatoria la posibilidad de los ciudadanos para contender como candidatos a un cargo público.

Al respecto, señaló que la propia disposición establece determinaciones importantes que otorgan en exclusiva a los partidos políticos la posibilidad de autorizar a sus simpatizantes para que hagan actividades de proselitismo en busca de su nominación a un puesto de elección popular previo a la designación de candidatos, con lo que se refrenda que no se viola el principio de libre configuración que se desprende del artículo 116 constitucional.

Además, estimó que si se trata de un proceso de elección interna es necesario que se dé una contienda entre varios precandidatos y si se trata de un precandidato único o del designado por el partido no cobra aplicación para hacer proselitismo, sin que se viole lo previsto en la fracción II del artículo 35, ni los diversos 41 y 116 constitucionales, estimando que esa es la propuesta del proyecto, en la inteligencia de que se recogerían los argumentos aquí expresados y el engrose se circularía.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló que en relación con el artículo 35, fracción II, constitucional, en él se prevé un derecho fundamental a ser votado, con lo que se han logrado limitar prácticas antidemocráticas de los partidos políticos. Por otra parte, si bien la mayoría sostiene que el referido derecho no se vulnera directamente lo cierto es que es necesario analizar si la norma impugnada no vulnera el principio de equidad al beneficiarse a los partidos políticos que sí tienen una competencia interna. En ese orden reiteró

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

que el artículo 35, fracción II, constitucional podría ser violado indirectamente.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que a su juicio las normas impugnadas no violan el principio de equidad dado que no es la misma situación del candidato designado a la del candidato único, así como tampoco la de los precandidatos propuestos como los que se postulan para convertirse en candidatos.

Agregó que la Constitución local les otorga el derecho de hacer precampañas a los precandidatos siempre que sean dos o más en un proceso de selección interna del partido que culmina al designarse a aquél que obtiene la candidatura, en tanto que respecto del candidato único designado por el partido político, será éste el que tenga derecho de realizar de manera institucional las campañas en los medios de comunicación, donde remarcó la diferencia entre los dos supuestos y agregó que el candidato único no queda sin la manifestación pública de su imagen, sino que ésta la logra a través de la campaña o precampaña del propio partido.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que en adición a lo previsto en el inciso j) de la fracción IV del artículo 116 constitucional en el artículo 41 del citado ordenamiento, al referirse a las elecciones federales no se hace referencia a que sean las propias de los partidos

políticos y si fuere el caso de libre configuración estimó que las normas impugnadas violan el principio de certeza al contener conceptos no unívocos.

La señora Ministra Luna Ramos expreso disculpas al señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea pues consideró que ya había tomado una posición definitiva respecto a considerar que sí había una violación al principio de equidad.

Sometida a votación la propuesta consistente en reconocer la validez del artículo 221, fracción IV, párrafo tercero, de la ley impugnada, se manifestó a favor una mayoría de nueve votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, con salvedades, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas; Valls Hernández, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia. El señor Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Sometida a votación la propuesta consistente en reconocer la validez del artículo 216, párrafo segundo, de la ley impugnada, se manifestó a favor una mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea con salvedades, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia. Los señores Ministros Aguirre Anguiano y Valls Hernández votaron en contra.

Sesión Pública Núm. 18

Martes 9 de febrero de 2010

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea reservó su derecho para formular voto concurrente y los señores Ministros Aguirre Anguiano y Valls Hernández para formular voto de minoría.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que el asunto y los demás continuarían en lista; declaró concluida la sesión a las trece horas con cincuenta y cinco minutos y convocó al Tribunal Pleno para la sesión pública que tendrá verificativo el jueves once de febrero del año en curso a las once horas.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.