

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 5
O R D I N A R I A
MARTES 12 DE ENERO DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las diez horas con cuarenta y cinco minutos del martes doce de de enero 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

Proyectos de actas relativas a las Sesiones Previa y Pública número Cuatro, Ordinarias, celebradas el lunes once de enero de dos mil diez.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Ordinaria para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del martes doce de enero de dos mil diez:

**II. 74/2008 Y
SU
ACUMULADA
75/2008**

Acciones de inconstitucionalidad números 74/2008 y su acumulada 75/2008, promovidas por los Partidos Políticos de la Revolución Democrática y Convergencia en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Quintana Roo, demandando la invalidez de la fracción I, del artículo 80 de la Constitución Política estatal, reformado mediante decreto 293, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el dieciocho de marzo de dos mil ocho. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“PRIMERO. Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se reconoce la validez del artículo 81, fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial del Estado el dieciocho de marzo de dos mil ocho, en los términos establecidos de la interpretación conforme contenida en el considerando sexto de esta resolución, así como en el resto de las consideraciones de la misma. TERCERO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en la Gaceta Oficial del Estado y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”*.

El señor Ministro Franco González Salas declinó hacer uso de la voz, en tanto que el señor Ministro Cossío Díaz

consultó si en este momento podría responder los planteamientos realizados ayer por los señores Ministros, ante lo cual se determinó que inicialmente se aborde lo indicado el día de ayer por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Aguilar Morales manifestó que, a pesar de su postura sostenida el día de ayer, ante lo indicado por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, lo cual comparte parcialmente, estimó que el legislador constituyente, al referirse a derechos fundamentales, no puede tener la intención de establecer disposiciones que sólo determinen un mínimo aplicable o condición inicial que sirva como plataforma para la voluntad del legislador secundario, de tal manera que éste pueda a su arbitrio modificar el extremo de una hipótesis legal contenida en una norma fundamental, cuya satisfacción genera una consecuencia jurídica, considerando que en las normas constitucionales se establecen disposiciones que contienen un referente normativo que implican consecuencias jurídicas objetivas y precisas, por lo que no pueden ser objeto de interpretaciones razonables o diversas apreciaciones que permitan el uso de criterios subjetivos.

Consecuentemente, estimó que cuando la norma constitucional se refiere a “cuando menos” respecto a los años de residencia para ejercer el derecho fundamental a ser votado debe presuponerse que el constituyente buscó,

en el párrafo último de la fracción I del artículo 116 constitucional, regular el derecho de los ciudadanos mexicanos para ejercer el derecho a ser votado para el cargo de gobernador de un Estado.

Por tanto, estimó que cuando un ciudadano cumple con el requisito establecido en el citado numeral constitucional ello genera a los gobernados la posibilidad y el derecho a ejercer el cargo de gobernador del Estado, cuando no habiendo nacido en el territorio correspondiente tengan una residencia efectiva no menor a cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios.

Por ende, agregó que cuando se cumple con el requisito de cinco años al que se refiere el citado precepto constitucional ya se goza del derecho y la posibilidad de participar en la elección respectiva, aunado a que el que no pueda ser menor a cinco años a la fecha de la elección, tomando en cuenta que el constituyente, de conformidad de lo manifestado en la exposición de motivos, no buscó señalar un parámetro mínimo o base de consideración que pudiera ser ampliada por el legislador ordinario.

Ante ello, conforme a este criterio ya no será necesario atender a un juicio de razonabilidad que deja al arbitrio la aplicación de la norma y, además, provoca que el tribunal constitucional adopte prácticamente el papel de un legislador. Así, resulta irrelevante la distinción entre los no

nativos nacidos o no de padre o madre quintanarroense o no, por lo que será elegible para el cargo de gobernador cualquiera que cumpla con los requisitos establecidos en la fracción I del artículo 116 constitucional.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que cuando se habla de razonabilidad no se refiere a una cuestión intuitiva, ya que en el proyecto se desarrollan diversos tests similares a los que se desarrollan en cualquier tribunal constitucional. Por otro lado, debe tomarse en cuenta que el artículo 116, fracción I, párrafo último, constitucional establece dos categorías, los nativos y los no nativos, considerando que la categoría de los no nativos hijos de padre o madre quintanarroense constituye un beneficio para éstos más que un trato discriminatorio inconstitucional, ya que les disminuye la edad de veinte a diez años.

Por otro lado, en cuanto a la aparente contradicción de una postura a favor del federalismo o bien de los derechos fundamentales, señaló que el proyecto reconoce que existe una condición de delegación en el texto constitucional sin dejar de tomar en cuenta el carácter de derecho fundamental del respetivo derecho político.

Agregó que en cuanto a la metodología existe un tema de delegación que está matizado por las consideraciones que se desarrollan respecto de derechos fundamentales.

Asimismo, señaló que en el caso del análisis de derechos fundamentales el modo constitucionalmente adecuado de abordar el control constitucional requiere de un análisis de proporcionalidad; máxime, que así lo plantea el partido actor y, en el caso, se trata de una restricción a un derecho fundamental.

Estimó que atendiendo a la sustancia del razonamiento de cada Ministro, no se da alguna paradoja, ya que los Ministros que están a favor del proyecto consideran que el análisis de proporcionalidad no debe ser estricto, pues el propio artículo 116, fracción I, párrafo último, constitucional, implica un análisis de razonabilidad que no puede ser demasiado estricto, pues debe dejarse tal hecho para la configuración legislativa.

En cambio, los Ministros que están en contra, estiman que el escrutinio debe ser demasiado estricto y que la norma legal impugnada no lo supera. En ese orden, en cuanto a la cuestión de la intensidad del escrutinio señaló su conformidad para desarrollar aún más las consideraciones respectivas. Agregó que al tratarse de un problema sobre un derecho político pasivo el constituyente ha dejado en manos del legislador precisar su alcance, por lo que no se está ante un problema del núcleo contramayoritario de la Constitución, por lo que estimó que no resulta aplicable el criterio que sostiene que una restricción de derechos es constitucional,

sólo si constituye el medio menos gravoso para alcanzar un determinado fin constitucionalmente admisible.

Señaló que los desacuerdos sobre los resultados de aplicar el test se encuentran en el detalle, ya que el test respectivo no puede realizarse en el vacío sobre un razonamiento abstracto, pues debe marcarse en el contexto de un texto constitucional con previsiones concretas sobre distintos temas, diversas a las que sobre los mismos puntos pueden contener otras constituciones, y ello constriñe o modula imponiendo condiciones similares a las de la propia Norma Fundamental.

Estimó que existen cosas que vienen predeterminadas en una Constitución, para lo cual ejemplificó con lo previsto en el artículo 21.2 de la Constitución de Bonn, el cual señala: “Serán inconstitucionales los partidos que en virtud de sus objetivos o del comportamiento de sus afiliados se propongan menoscabar o eliminar el orden básico demoliberal, y poner o poner en peligro la existencia de la República Federal Alemana”. Por ende no existe la necesidad de discutir, en el Estado Alemán, si esa restricción es o no legítima pues la propia Constitución determina que esa restricción es proporcional y válida.

En el caso de México, recordó que el artículo 130 prohíbe a los ministros de culto ser candidatos a un cargo de elección popular, lo que constituye una predeterminación.

De ahí el estudio cuidadoso que se realiza en el proyecto para analizar las diversas previsiones constitucionales que establecen las condiciones para acceder a cargos públicos mediante elecciones.

En cuanto a que las restricciones al derecho a ser votado, deben basarse en características propias de las personas y en causas justificadas, por lo que es inconstitucional tomar en cuenta los años de residencia en un Estado, toda vez que dicha situación no guarda relación con la voluntad propia del aspirante, lo que llevaría a sostener que los más idóneos para ocupar un cargo público serían los mexicanos naturalizados, dado que mediante un acto volitivo expresaron su intención de incorporarse a una cultura o a un país. Sin embargo, agregó que dichas previsiones constitucionales los excluyen.

En ese tenor, concluyó que se está en presencia de derechos políticos que tienen una condición constitucional que permiten modalizarlos, aunado a que por su naturaleza, no se pueden juzgar las normas respectivas, con tests de la misma intensidad.

Por lo que se refiere a lo indicado por el señor Ministro Aguilar Morales, recordó que en el texto original de la Constitución de 1917 se introdujo el término de “cuando

menos cinco años inmediatos anteriores al día de la elección”.

Agregó que en el proyecto que propuso Venustiano Carranza se indicaba que únicamente podría ser gobernador de un Estado un ciudadano nacido en la entidad federativa; sin embargo, la Comisión propuso que debía añadirse la condición de ser oriundo o vecino del Estado con residencia mínima de un año, estimándose conveniente que los gobernadores fueran personas que tuvieran conocimiento la entidad, mencionando que los Estados podrían determinar el número de años de vecindad entre uno y cinco años o, incluso, llegando a la exigencia extrema de solicitar ser nativo del Estado.

Ante ello, la segunda comisión retiró el dictamen y propuso un nuevo texto en el cual se sostuvo: “Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, con residencia no menor a cinco años anteriores al día de la elección”.

Posteriormente, en la reforma constitucional de diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, se reubicó dicha norma y se agregó en dos mil ocho la existencia de treinta años cumplidos al año de la elección.

En ese orden, consideró que el enunciado normativo materia de interpretación, se compone de dos permisiones y

dos prohibiciones que consisten en ser gobernador sin tener la calidad de ciudadano mexicano por nacimiento y todos aquéllos ciudadanos mexicanos por nacimiento, no nacidos en el Estado cuya residencia sea menor a cinco años inmediatos anteriores al día de la elección; en tanto que las permisiones implican que tienen permitido ser gobernadores todos aquéllos que no se ubiquen en el ámbito de las prohibiciones, de manera que la norma establece los cinco años de residencia, como requisito y límite mínimo. Agregó que el término “no menor” implica, que en principio lo que sea mayor a cinco está permitido, y si a tal situación se sumaran los estándares de proporcionalidad a que hizo referencia, estimó que existirían razones suficientes para sostener el proyecto como se está presentando.

Finalmente, en cuanto a las afirmaciones sobre si son razonables o no las restricciones, estimó necesario atender al test desarrollado en el proyecto, por lo que se refiere a la intensidad del test, estimó que, ante una disposición constitucional que faculta al legislador local a determinar condiciones, aunado a que el propio 35, fracción II, constitucional permite al legislador fijar las condiciones respectivas, consideró que el test no tiene que desarrollarse de manera estricta, lo que da lugar a estimar válida la norma.

Por lo que se refiere a lo manifestado por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, consideró que no encuentra la razón para estimar que el requisito de cinco

años se establece como una condición general y no una condición de límite, por lo que en el artículo 116, fracción I, párrafo último, constitucional, sí se deja en manos del legislador fijar las condiciones respectivas.

Además, precisó que de la revisión de las Constituciones locales advirtió que en todas ellas se establecen requisitos mayores a los de cinco años o diversos que no están previstos en el artículo 116, fracción I, párrafo último, de la Constitución General, por lo que debe reflexionarse sobre las consecuencias de adoptar un criterio contrario al proyecto.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó que de una nueva lectura del párrafo último de la fracción I del artículo 116 constitucional, lo que debe ser satisfacer quien no sea nativo de una entidad y desee ser gobernador de un Estado es lo indicado en ese numeral, por lo que la norma constitucional no permite al legislador establecer más requisitos de los previstos en ella, máxime que en el caso concreto se excede del mandato constitucional.

Por tanto, reiteró no compartir la interpretación conforme realizada en el proyecto y que la inclusión de los no nativos hijos de padre o madre quintanarroense y la distinción de éstos con los no nativos exijan una residencia menor, implica un supuesto no contemplado por la Norma

Fundamental que viola el principio de igualdad, por lo que su voto será en contra del proyecto.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló que en cuanto a la diferenciación en tres categorías, que prevé la norma impugnada, no es discriminatoria pese a no estar permitida expresamente en el artículo 116 constitucional, porque de ahí se deriva un beneficio discriminatorio para aquéllos que se encuentran en la tercera categoría.

Además, señaló que la interpretación conforme que se propone no sólo no es procedente sino inconveniente, ya que por pretender salvar una inconstitucionalidad se genera una diversa.

Precisó el texto del artículo 80, fracción I, impugnado y señaló que la interpretación conforme genera una tercera categoría, debiendo estimarse que genera requisitos inconstitucionales.

En cuanto al falso debate entre federalismo y derechos fundamentales coincidió con el señor Ministro Cossío Díaz en cuanto a que no debe darse éste, pues en todo caso debe arribarse a una solución equilibrada entre ambos.

Por lo que se refiere a la divergencia metodológica consideró que sí existe una paradoja ya que algunos señores Ministros estimaron que el artículo 116

constitucional se refiere a un mínimo, existiendo libertad de configuración, contrario a un test de razonabilidad.

Además, estimó que los que están en contra del proyecto se refieren a un análisis estricto no súper estricto y al tratarse de derechos fundamentales no hay razón para no sujetarlos a un análisis de esa naturaleza, sin que exista justificación para distinguir entre derechos políticos activos o pasivos.

Recordó que en la primera parte del proyecto se lleva a cabo un análisis para apoyar una interpretación conforme respecto de un derecho fundamental y se elabora un test estricto, en tanto que en el segundo caso se estima que ese mismo derecho no cuenta con la categoría de derecho fundamental y aunque se llegue a aplicar un control estricto al tema, se puede sostener la constitucionalidad de la norma.

Indicó que de manera enunciativa pueden encontrarse los siguientes ejemplos de derechos fundamentales que pueden estar limitados por el legislador, a saber: el derecho a la salud y el derecho a la vivienda consagrados en el artículo 4º constitucional; el derecho a la libertad de trabajo previsto en el artículo 5º, considerando que el argumento de que estos derechos se encuentran sujetos a restricciones, no son suficientes para desprender el tipo de control que se empleará para el test de razonabilidad.

Por ello, consideró que el tipo de test que se debe realizar no depende de que el legislador pueda o no establecer restricciones a los derechos fundamentales ya que lo que debe tomarse en cuenta es la razonabilidad y proporcionalidad de aquéllas.

También sostuvo que no existe inconveniente alguno en que la respectiva declaración de invalidez trascienda a diversas Constituciones locales, al no ser un criterio que pueda determinar las funciones de este Tribunal.

Por tanto, concluyó que lo previsto en el artículo 116 implica un mínimo en el plazo para la residencia. En ese orden, la interpretación conforme no es procedente, genera por sí misma otra inconstitucional; la tercera categoría es inconstitucional por discriminatoria; son derechos fundamentales que deben tener un test estricto; y, de aceptarse, derivaría la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó su coincidencia con los señores Ministros Valls Hernández y Zaldívar Lelo de Larrea, estimando que la razón de discriminación se da con los no nacidos ya que a unos se les exige diez años y a otros veinte años, lo que genera una desigualdad para éstos últimos.

Por lo que se refiere a la razonabilidad, consideró que el método para encontrarla es propio de los tribunales constitucionales e implica que la interpretación literal no basta, debiendo acudir al sentido de la norma, el cual se empata con el sentido común.

Consideró que el artículo 116, fracción I, párrafo último, constitucional permite que el legislador incremente el mínimo de cinco años, pero de manera razonable, sin que lo sea el plazo de veinte años, considerando que siempre habrá un margen mayor o menor de arbitrariedad, debiendo considerar que el doble del doble de lo previsto en la Constitución General no es razonable.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia estimó que en esencia coincidió con su postura el señor Ministro Aguilar Morales. Además, precisó que cuando en el artículo 116 constitucional se refiere a una residencia no menor de cinco años implica que alcanzados los cinco años se ha configurado el derecho político a ser considerado para ser candidato a gobernador.

Por lo que se refiere al artículo 82, fracción I, de la Constitución, recordó que en éste se exige haber residido en el país al menos veinte años, lo que estimó no puede incrementarse por el legislador federal, debiendo recordarse que al utilizarse el término cuando menos se busca incluir a los que tengan un mayor número de años de residencia.

En cuanto a los requisitos para ser diputado federal se exige una residencia de más de seis meses, sin que el legislador ordinario pudiera incrementar ese número de años.

De lo anterior, sostuvo que el aspecto de temporalidad sí es mínimo, pero una vez cumplido no existe la facultad del legislador para incrementarlo. Además, estimó que conforme al federalismo todas las partes se someten a la Constitución Federal, la cual en el caso concreto configura el derecho pasivo de todo ciudadano para aspirar a ser gobernador, siempre y cuando se cumplan los requisitos indicados en la propia Constitución. Reiteró que en el caso de la edad sí se da la delegación al legislador local para reducir el requisito de treinta años que fija la norma fundamental.

El señor Ministro Aguirre Anguiano indicó que se adhiere a la propuesta del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia en la inteligencia de que se puede superar el umbral pero por la situación concreta de los candidatos.

El señor Ministro Franco González Salas indicó continuar a favor del proyecto. Estimó que existe un claro problema de interpretación del respectivo texto constitucional, recordando que existen manifestaciones expresas del constituyente de 1917 en cuanto a que se trata de una cuestión de configuración que se dejó en manos del

legislador local. Agregó que el criterio que se está proponiendo implicaría que no es válido introducir en las Constituciones locales mayores requisitos de los previstos en la Constitución General, lo que tornaría nugatorio lo previsto en el artículo 35 constitucional en el sentido de que el legislador puede establecer restricciones al derecho a ser votado.

Agregó que en principio tratándose de los derechos políticos se ha reconocido un tratamiento constitucional diverso respecto de los demás derechos fundamentales, considerando que en cuanto a la razonabilidad es necesario atender a todo un sistema constitucional. Mencionó que se ha opuesto al concepto de motivación reforzada.

Señaló que la Constitución introdujo en 1917 un precepto a la luz de una discusión que se dio en el Congreso Constituyente dando lugar al texto original del artículo 115 que actualmente se ubica en el diverso 116, aunado a que conforme a lo previsto en el artículo 35 constitucional constituye una calidad fijada por la ley los años de residencia y el ser hijo de padre o madre nacido en alguna entidad federativa. Por tanto, estimó que los cinco años fijados en el párrafo último de la fracción I del artículo 116 constitucional no constituyen un mínimo debiendo reconocerse la libertad de configuración que se deja al legislador local por lo que votará a favor del proyecto.

El señor Ministro Gudiño Pelayo se manifestó a favor del proyecto en cuanto a que el artículo 116, fracción I, párrafo último, constitucional sí contiene un mínimo y por lo que se refiere a la interpretación conforme que se propone. Además, se manifestó en contra de la distinción que contiene el precepto impugnado al exigir para determinados no nativos diez años y para otros.

El señor Ministro Aguilar Morales aclaró que el artículo 24 de la Constitución local fue discutido por varios diputados, entre los que se encontraba el Diputado Jara, el cual modificó su propuesta al estimar que no se señaló un parámetro mínimo o base de consideración que pudiese ser ampliada por el legislador ordinario, lo que ahora se pretende interpretar en la presente sesión.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que en la Constitución de 1857 no se establecían los requisitos para ser gobernador respecto de los no nativos del Estado, lo que se agregó hasta la norma fundamental de 1917, en cuyo proceso de creación se dio el debate sobre la posibilidad de que los no nativos accedieran al cargo siempre y cuando cumplieran con un mínimo de años de residencia. Posteriormente, no se dieron modificaciones trascendentes.

En ese orden, consideró que atendiendo a la discusión que se presentó en la Constitución de 1917 tales requisitos se previeron en el artículo 115, fracción VIII, constitucional

en la que se estableció que debían conservarse como requisitos el ser nativos de la entidad o sin ser nativos de ésta, contar con determinado tiempo de “vecindad” en el Estado, lo que en el año de 1933 se modifica por la palabra “residencia”, sin que conste por qué el legislador lo hubiese hecho así. Sin embargo lo que se discute en la Constitución de 1917 fue que las legislaturas de los Estados tienen la posibilidad de determinar el tiempo de residencia como requisito teniendo como piso el plazo de cinco años, esto es, establece las bases mínimas para regular una situación específica, cediendo a las legislaturas de los Estados, de conformidad a las circunstancias de cada una, los requisitos para aspirar al cargo público.

En el caso concreto difirió respecto a que el plazo de cinco años de residencia deba considerarse como el origen para determinar que no debe exceder de éste, no considerándolo como el máximo para determinar la mencionada residencia de quienes no sean nativos de la entidad.

Además, coincidió con lo sostenido por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en el sentido de que no es necesario tomar en cuenta las diversas Constituciones locales; sin embargo sí es pertinente tener conocimiento de que en prácticamente ninguna de ellas se establecen cinco años como requisito de residencia.

En cuanto a los tests de razonabilidad recordó que se ha separado de éstos, ya que ante una norma que delega al legislador local la regulación respectiva, a éste le corresponde determinar lo conducente, sin que pueda superar los topes que la Constitución determina en otros de sus preceptos.

Agregó que las limitaciones no pueden ser discrecionales o arbitrarias; sin embargo, no existe fundamento para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine que el plazo de veinte años, a que se refiere la norma impugnada, sea o no razonable.

Por lo que se refiere a la interpretación conforme, se manifestó a favor de ésta ya que se refiere a los nacidos en el Estado, pues para ellos no opera el requisito de residencia previsto en el numeral impugnado, toda vez que el diverso 116, fracción I, párrafo último, de la Constitución prevé que para los nacidos en la entidad no se aplique el requisito de residencia.

Recordó que para los no nativos hijos de padres quintanarroenses, se requiere una residencia de por lo menos diez años; en tanto que para los no nativos que no sean hijos de padre o madre quintanarroense, se prevé el requisito de veinte años de residencia en la entidad.

En conclusión, consideró que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es la indicada para establecer parámetros sobre el particular, dado que se trata de una atribución propia del legislador, por lo que se manifestó a favor del proyecto.

El señor Ministro Silva Meza precisó los antecedentes de lo señalado en la sesión del día de ayer, recordó la necesidad de hacer coincidir la metodología utilizada y la decisión a la que se arribe, tomando en cuenta por un lado la interpretación conforme que se realiza y después el respectivo test de razonabilidad.

Por lo que se refiere a la interpretación conforme indicó que se busca salvaguardar la Constitución y no expulsar una norma que tiene su origen en el principio democrático. Lo anterior sin menoscabo de que existan casos en los que esa interpretación conforme no pueda salvar la validez de la norma materia de análisis. También señaló que tanto la interpretación conforme como la implementación de un estándar de proporcionalidad, como se hace en el proyecto para determinar cuándo existe razonabilidad en una ley, son métodos implementados en éste para determinar una metodología a seguir. La primera, tendría que responder a la salvaguarda de la constitucionalidad de una disposición y así, darle operatividad a un sistema jurídico diseñado por el legislador, en tanto que la segunda, busca averiguar la

Sesión Pública Núm. 5

Martes 12 de enero de 2010

razonabilidad o no razonabilidad de la disposición combatida.

Agregó que está convencido de estar en contra del proyecto ya que el resultado no es satisfactorio, al tratarse de un derecho fundamental que se encuentra limitado en la Constitución General; además, el problema de la discriminación no se salva pues la distinción no supera las exigencias de un test de razonabilidad.

El señor Ministro Aguilar Morales recordó que en la versión original del proyecto del artículo 115 constitucional se indicó: "...solo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento", y luego la Comisión señaló que serían las legislaturas locales las que precisarían las calidades respectivas. A su vez el diputado Pintado Sánchez indicó en la sesión del 24 de enero de 1917 la necesidad de adicionar el artículo al señalar: "...no tenemos el prurito de que se acepte ni muchos menos pero sí estamos convencidos de que obramos patrióticamente y de buena fe, queremos que se adicione la última parte del artículo agregando que sean gobernadores de un Estado ciudadanos mexicanos por nacimiento e hijos del Estado" por lo que la intención primaria fue que quedara a las legislaturas de los Estados la determinación de los requisitos propuesta en la versión original.

A pesar de lo anterior, estos comentarios provocaron que el diputado Jara indicara: "...en lo que toca a la soberanía de los Estados y tratándose de un asunto tan importante, no quisiera que seamos nosotros los que pongamos la pauta para que a ella se sujeten las Entidades Federativas... espero que meditando la cuestión con serenidad votaréis por el artículo de referencia".

El día siguiente, el propio diputado Jara presentó una nueva propuesta, contraria a la anterior y en la cual ya se precisan las condiciones para que sea gobernador un no nativo del Estado.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que una línea de argumentación tiene que ver con la interpretación del artículo 116 constitucional y otra con el test de razonabilidad.

En cuanto al test de razonabilidad estimó que lo estricto de éste no deriva del hecho de que se trate de derechos fundamentales.

Mencionó que en la Constitución se establecen derechos fundamentales que no tienen restricción alguna, como la igualdad entre el varón y la mujer. En el caso del derecho a la salud, la ley no puede modalizarlo sino define las bases y modalidades para el acceso a ésta.

A su vez, el artículo 5º constitucional señala “... a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio y trabajo que le acomode siendo lícitos... La ley determinará cuáles son las profesiones...”, lo cual no tiene que ver con la libertad de trabajo, sino con las profesiones; luego, en el siguiente párrafo, en cuanto a los servicios públicos “solo podrán ser obligatorios los que establezcan las leyes respectivas” por lo que la condición de obligatoriedad está determinada por la ley, lo que difiere a que la ley determinará cuáles son los servicios obligatorios.

En cuanto al artículo 6º destacó la distinción entre la libertad de expresión y el derecho de réplica, estimando que el derecho fundamental no está delegada al legislador, en cambio en el caso de los derechos políticos el grado de delegación utilizado por el Constituyente es mayor al que se utilizó con otros derechos fundamentales al remitirse a las calidades que establezca el legislador.

Por tanto, precisó que un derecho fundamental se sujeta a un diverso test de razonabilidad dependiendo del grado de delegación se da al legislador.

Consideró que en las fojas de la sesenta y nueve a setenta y tres se desarrolla un test de razonabilidad que es igual al realizado en las fojas setenta y seis el cual no es

estricto atendiendo a los términos en que el constituyente configura el respectivo derecho fundamental.

Por tanto estimó, en relación con lo mencionado por el señor Ministro Silva Meza, que la interpretación conforme no sólo se da cuando hay varias interpretaciones, pues lo que se busca es mostrarle a los operadores jurídicos en qué condiciones se debe aplicar un texto normativo, para salvaguardar su validez, pues en cuanto a los derechos fundamentales no todas las cuestiones se aprecian igual.

En cuanto a la interpretación del artículo 116 constitucional señaló que debe precisarse cuál es el alcance de la expresión “no menor a cinco años”, para lo cual se ha hecho referencia a los debates del constituyente de 1917.

Al respecto, destacó la participación de Manuel Herrera, en el sentido de que debían ser los Congresos Locales los que determinaran las condiciones para ser electo gobernador, lo que se confirmó por el Diputado Recio en cuanto a que el constituyente no debía atropellar la soberanía de los Estados, comentarios frente a los cuales finalmente se retiró el proyecto.

Posteriormente, indicó que el retiro del proyecto y la posterior aprobación del texto respectivo lo entiende en el sentido de que se estableció una base mínima delegando a los Estados la posibilidad de incrementarla.

Por tanto, mencionó que utilizando el test respectivo, se ha convencido de su proyecto, incluso corriendo el que se aplicó en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Castañeda, por lo que atendiendo a las diferencias en la forma de estructuración de los derechos fundamentales y al origen de la citada expresión y del sentido que tiene como un mínimo, manifestó sostener su proyecto en los términos presentados.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea estimó que efectivamente cada derecho fundamental tiene diversas modalidades. Agregó que en la página sesenta y uno, párrafo último, del proyecto se indica que el escrutinio que lleva a cabo el Tribunal constitucional no será siempre de la misma intensidad; ésta dependerá del tipo de bienes jurídicos que puedan eventualmente verse afectados; si lo que se pone en juego son intereses generales, políticas públicas, planeación, contribuciones, etcétera, el escrutinio es poco estricto, mientras que si se involucran derechos fundamentales el control es estricto.

Posteriormente, en la jurisprudencia que se cita en el proyecto, se indica que la acción calificadora del legislador incide en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente por lo que se deberán aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas de los principios de igualdad y no discriminación.

Además, en la jurisprudencia 130/2007 se establece que siempre que se vean involucrados derechos individuales debe haber un control estricto, la tesis respectiva lleva por rubro: “GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA”.

Por tanto, consideró que el proyecto propone en algunas partes que el grado de antecedentes debe ser estricto y en otras no, por lo que todo caso sería necesario modificar el proyecto.

En cuanto a la interpretación conforme, estimó que no puede ser aplicable cuando no existen varias interpretaciones jurídicamente válidas, argumentativas y sostenibles, por lo que se manifestó en contra del proyecto.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó que en principio podría no atenderse, en el caso concreto, a lo mencionado en los debates del Constituyente de 1917, debiendo atenderse al sistema derivado del texto constitucional.

Para tal fin recordó que el artículo 35, fracción II, constitucional establece que las leyes de los Estados

señalarán las condiciones para determinar quiénes son ciudadanos mexicanos, estimando que si el Constituyente local llegara a variar las condiciones del modelo general de la Constitución se estaría apartando de éste, lo que no puede realizar. Por ende, si el párrafo último de la fracción I del artículo 116 constitucional es el máximo exigible no puede el legislador local incrementarlo y, en el caso de que no fuera umbral, carece de razonabilidad fijar la distinción entre los no nativos dependiendo de ser hijos de padre o madre quintanarroense para exigir una diversa temporalidad en cuanto a la residencia.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló en referencia a lo manifestado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, que en la foja sesenta y uno del proyecto, respecto del escrutinio, no es relevante el adjetivo que se utilice para definirlo.

Respecto de la tesis de la foja sesenta y dos, mencionó que en el texto de la misma se advierten distintas posibilidades analíticas, lo que es congruente con el test a que se refiere el proyecto.

Agregó que el caso más claro que ha tenido la Suprema Corte sobre interpretación conforme fue el realizado por la Segunda Sala durante la Octava Época en cuanto al alcance de un precepto que al referir a viudas se entendió que también comprendía a viudos.

Estimó que finalmente lo relevante es que la forma de configuración del derecho a ser votado es diversa a la de otros derechos respecto de los cuales no se da intervención al legislador para configurarlos, por lo cual sostendrá el proyecto con los comentarios realizados el día de ayer por el señor Ministro Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso a las doce horas con cuarenta y cinco minutos y la sesión se reanudó a las trece horas con diez minutos.

A fin de resolver el asunto, el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, propuso someter a votaciones preliminares las siguientes preguntas: 1. El requisito de residencia que establece el artículo 116 de la Constitución Federal para ejercer el cargo de gobernador de un Estado ¿puede ser aumentado por las legislaturas de los Estados? 2. El requisito de residencia efectiva de diez años para los no nacidos en el Estado de Quintana Roo ¿es exigible en términos de la interpretación conforme plasmada en el proyecto? 3. El requisito de residencia efectiva de diez años para los no nativos del Estado de Quintana Roo, hijos de padre o madre quintanarroense ¿es constitucional? y, 4. La residencia efectiva de veinte años que se exige para los no nativos, ni hijos de quintanarroense ¿es constitucional?

En relación con la primera pregunta: El requisito de residencia que establece el artículo 116 de la Constitución Federal para ejercer el cargo de gobernador de un Estado ¿puede ser aumentado por las legislaturas de los Estados?, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se pronunciaron en contra de la propuesta del proyecto y en el sentido de que no puede ser incrementado el requisito de residencia señalado en el artículo 116, fracción I, párrafo último; los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Gudiño Pelayo se pronunciaron a favor de la propuesta.

En relación con la segunda pregunta: El requisito de residencia efectiva de diez años para los no nacidos en el Estado de Quintana Roo ¿es exigible en términos de la interpretación conforme plasmada en el proyecto?, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se pronunciaron preliminarmente a favor de la interpretación que se sostiene en el proyecto, en el sentido de que el requisito de residencia no es exigible para los nativos en el Estado de Quintana Roo; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Aguilar Morales y Silva Meza razonaron el sentido de sus votos; los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Valls Hernández y

Sesión Pública Núm. 5

Martes 12 de enero de 2010

Sánchez Cordero de García Villegas se pronunciaron en contra de la propuesta.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que de ratificarse esta votación, se reconocería la validez del citado precepto en la porción normativa que dice: “Ser ciudadano mexicano por nacimiento, nativo de la entidad”.

En relación con la tercera Pregunta: El requisito de residencia efectiva de diez años para los no nativos del Estado de Quintana Roo, hijos de padre o madre quintanarroense ¿es constitucional?, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia, se pronunciaron preliminarmente en el sentido de que es inconstitucional el requisito de residencia de diez años para los no nativos hijos de padre o madre quintanarroense; los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas y Gudiño Pelayo se pronunciaron en el sentido de que es constitucional.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que de prevalecer la votación anterior se desestimaría la acción de inconstitucionalidad respecto de la porción normativa que dice: “o hijo de padre o madre nacido en la entidad, y con residencia efectiva y vecindad en el Estado de

cuando menos diez años inmediatamente anteriores al día de la elección”.

En relación con la cuarta pregunta: La residencia efectiva de veinte años que se exige para los no nativos, ni hijos de quintanarroense ¿es constitucional?, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia se pronunciaron preliminarmente en contra del proyecto y por declarar la invalidez de la porción normativa que dice: “A falta de los requisitos antes señalados, ser ciudadano mexicano por nacimiento y con residencia efectiva y vecindad en el Estado no menor de veinte años inmediatamente anteriores al día de la elección”; los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos y Franco González Salas se pronunciaron a favor del proyecto.

A consulta del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, la mayoría integrada por los señores Ministros Aguirre Anguiano, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia determinó, en definitiva, que la referida porción normativa de la fracción I del artículo 80 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, es inválida, y en cuanto a los efectos de esta declaración de invalidez, por unanimidad de once votos, se determinó que al ser

inconstitucional dicha porción normativa, en vía de consecuencia, la totalidad de la fracción I del artículo 80 impugnado es inválida, en términos de lo previsto en la fracción IV del artículo 41 de la Ley Reglamentaria de la materia. El señor Ministro Cossío Díaz porque así lo vincula la votación anterior y para evitar incongruencias en el orden jurídico; el señor Ministro Aguirre Anguiano, porque es consecuencia de la expulsión del tramo normativo respectivo; la señora Ministra Luna Ramos, para evitar que la norma impugnada quede ininteligible y el legislador esté en posibilidad de rehacer dicha norma; el señor Ministro Franco González Salas por las mismas razones que los señores Ministros Cossío Díaz y Luna Ramos; el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, por certeza y seguridad jurídica, pues el plazo de veinte años afecta a todo el precepto; el señor Ministro Gudiño Pelayo por las mismas razones que el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

Por tanto, por unanimidad de votos se determinó que resulta innecesario que en el engrose se haga referencia a los temas relacionados con las tres votaciones realizadas inicialmente, al ser ocioso abordar el estudio de constitucionalidad de una porción normativa cuya inconstitucionalidad se declaró en vía de consecuencia.

Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas y Cossío Díaz reservaron su derecho para formular voto de minoría y los señores Ministros Aguilar Morales,

Sesión Pública Núm. 5

Martes 12 de enero de 2010

Aguirre Anguiano y Presidente Ortiz Mayagoitia reservaron el suyo para formular voto concurrente.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, el secretario general de acuerdos dio lectura a los puntos resolutiveos derivados, los que se aprobaron en los términos siguientes:

“PRIMERO. Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad 74/2008.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 80, fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial del Estado el dieciocho de marzo de dos mil ocho.

TERCERO. Se determina la reviviscencia de la fracción I del artículo 80 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en su texto anterior al derivado del Decreto 293 impugnado en esta acción de inconstitucionalidad, hasta en tanto el Constituyente Local ejerza su potestad legislativa, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”.

Por unanimidad de once votos se aprobaron dichos puntos resolutiveos.

Sesión Pública Núm. 5

Martes 12 de enero de 2010

A propuesta del señor Ministro Franco González Salas, por unanimidad de once votos se determinó que la respectiva declaración de invalidez surta sus efectos una vez que se notifiquen los referidos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Quintana Roo.

El señor Ministro Presidente manifestó que el asunto se resolvió en los términos planteados, declaró concluida la sesión a las catorce horas y convocó al Tribunal Pleno para la sesión pública que se celebrará el jueves catorce de enero 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.