

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/2009.

En sesiones de veintiuno y veinticinco de enero de dos mil diez, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad al rubro citada. En ella se analizó la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Durango.

Al respecto, entre otros temas analizados, el Tribunal Pleno al pronunciarse sobre la validez del párrafo segundo del artículo 52 de la Ley Orgánica estatal en cuanto faculta al Congreso local para que ante la ausencia definitiva del Presidente propietario y la imposibilidad del suplente para asumir el cargo por impedimento físico o legal, sea el Congreso quien designe a quien deba sustituirlo; se trajeron a colación las siguientes interrogantes que me parecen de suma trascendencia dentro de la configuración del Municipio en la Constitución Federal, en relación al régimen de sustitución de los Presidente Municipales de los Ayuntamientos:

Para la designación por parte del Congreso estatal del Presidente Municipal sustituto que cubra la vacante cuando las faltas temporales del titular sean de más de quince días consecutivos, a que se refiere el párrafo segundo del artículo 52 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Durango:

- ¿Puede el legislador en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Durango establecer una excepción no prevista por la Constitución local, al señalar que la persona sobre la que recaiga

el nombramiento de Presidente Municipal sustituto debe de cubrir todos los requisitos menos alguno de los establecidos por la propia Constitución local?

- El aludido nombramiento por parte del Congreso estatal, ¿Se trata de una elección o de una designación? Para el caso de tratarse de una designación, el Congreso local en ejercicio de su libre configuración normativa ¿deberá observar los principios electorales democráticos básicos establecidos en el artículo 115 de la Constitución Federal?, en otras palabras, desde la perspectiva estrictamente constitucional, ¿la designación del Presidente Municipal sustituto, deberá cubrir los mismos requisitos que tratándose de una elección popular?

En cuanto a esta porción normativa contenida en el párrafo segundo del artículo 52 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Durango, relativa al tema de si la persona sobre la que recae este nombramiento, deberá cubrir los requisitos previstos en artículo 108 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, a excepción de la fracción IV del mismo; se resolvió por mayoría de nueve votos que esa parte del precepto impugnado es constitucional.

Para la mejor comprensión del asunto, es importante tener en cuenta lo establecido en los artículos 115 de la Constitución Federal, 108 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango y 52 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Durango, que en la parte conducente señalan:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Artículo 115.- (...)

I.- (...)

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

(...).”

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO

ARTICULO 108.- Para ser electos Presidentes, Síndicos o Regidores de un ayuntamiento, se requiere:

I.- Ser ciudadano duranguense, en pleno ejercicio de sus derechos y nativo del municipio, o ciudadano duranguense con residencia efectiva dentro del territorio del municipio que no sea menor de seis años inmediatamente anteriores al día de la elección;

II.- Ser mayor de 21 años de edad;

III.- Ser de reconocida probidad y no haber sido condenado a más de un año de prisión, excepto el caso de delito por culpa. Tratándose de delitos patrimoniales o de aquellos cuya comisión lastime seriamente la buena fama en el concepto de la opinión pública, el

responsable quedará inhabilitado para el cargo independientemente de la pena impuesta; y

IV.- No ser Secretario o subsecretario del Despacho del Poder Ejecutivo del Estado, Procurador o Subprocurador General de Justicia del Estado, Diputado en ejercicio ante el Congreso del Estado, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado, del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado o del Tribunal para Menores Infractores del Poder Judicial del Estado, miembro del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, funcionario municipal, servidor público de mando superior de la Federación, ni militar en servicio activo, salvo que se hubieran separado de su cargo noventa días antes de la elección.”

LEY ORGÁNICA DEL MUNICIPIO LIBRE DEL ESTADO DE DURANGO

“Artículo 52.- En las faltas temporales por ausencia o licencia del Presidente Municipal que no excedan de quince días consecutivos, será cubierta por el primer regidor, o el que le siga en número. Cuando las faltas temporales sean de más de quince días consecutivos, el Congreso del Estado designará un presidente provisional que cubra la vacante. La persona sobre la que recaiga este nombramiento deberá cubrir los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, a excepción de la fracción IV del mismo.

La falta definitiva del presidente municipal será cubierta por el Presidente Municipal Suplente, en caso de impedimento legal o físico de éste, el Congreso del Estado designará un presidente sustituto, quien terminará el período. La persona sobre la que recaiga este nombramiento deberá (sic) cubrir los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, a excepción de la fracción IV del mismo.

(...).”

La mayoría de los integrantes de Tribunal Pleno sostuvo la constitucionalidad de la porción normativa del párrafo segundo del artículo 52 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Durango, que permite al Legislador local, en uso de su libertad de configuración normativa eliminar uno de los requisitos que se establecen para la elección popular del Presidente Municipal. El argumento medular que sostuvieron los Ministros integrantes de la mayoría versó sobre la base de que esa situación se encontraba justificada ante el hecho de que en lo relativo al Presidente Municipal sustituto, **no se trata de una elección puesto que no implica la convocatoria y el desarrollo de un proceso electoral, sino de la designación realizada por el propio Congreso del Estado de Durango en ejercicio de sus atribuciones legales y en aras del funcionamiento continuo del propio Ayuntamiento.**

Comparto que como última solución constitucional posible sea el Congreso local quien designe al Presidente Municipal sustituto, -en aquellos casos en los que sea imposible para el suplente o el propio Ayuntamiento no designe a alguno de sus miembros-. Sin embargo, no comparto la excepción establecida por el legislador consistente en que en los casos en que el Presidente Municipal sustituto sea designado por el Congreso local no cuente con los requisitos e impedimentos establecidos en la Constitución local.

Ello es así porque una norma estatal, contraviene en el caso a la propia Constitución Local, que posee un rango normativo jerárquico superior y que en el caso la norma local (Ley Orgánica Municipal) se esta suprayonando a una norma de mayor rango (Constitución Local),

la cual configura destacadamente el máximo ordenamiento de cada entidad federativa.

En ese orden de ideas, la norma impugnada esta creando una excepción a lo establecido en la Constitución Local, en tal caso dicha excepción debería contenerla la propia Constitución Local y para ello sería necesario llevar a cabo el correspondiente procedimiento de reforma al artículo 108 – el cual difícilmente prosperaría, ya que sería necesaria la aprobación de la **mayoría absoluta** de los Ayuntamientos del Estado de Durango en términos de lo establecido por el artículo 130, fracción V, de la Constitución Local¹-.

De aceptar la interpretación del proyecto y la constitucionalidad de la norma impugnada el Congreso del Estado en las ausencias mayores a quince días del Presidente municipal podrá nombrar a:

Cualquier Secretario o subsecretario del Despacho del Poder Ejecutivo del Estado, el Procurador o Subprocurador General de Justicia del Estado, cualquier **Diputado** en ejercicio ante el Congreso del Estado, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado o del Tribunal Estatal Electoral, miembro del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, funcionario municipal, servidor público de mando superior de la Federación, un militar en servicio activo, salvo en aquellos casos en que se hubieran separado de su cargo noventa días antes de la elección.

¹ Artículo 130.- Esta Constitución podrá ser reformada o adicionada, en todo o en parte, por el Constituyente Permanente, con la condición precisa que no han de ser atacados de manera alguna los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo observarse las formalidades siguientes: (...)

V. **La Presidencia de la Mesa Directiva en turno o la Comisión Permanente, en su caso, efectuarán el cómputo de los votos recibidos y cuando éstos aprueben las modificaciones constitucionales y representen la mayoría absoluta de los Ayuntamientos, emitirán la declaratoria respectiva;**

Es decir, además de que la mayoría de los cargos anteriores son nombrados directamente por el **Poder Ejecutivo local** –algunos ratificados por el Congreso estatal- **inclusive un Diputado del propio Congreso Local puede ser designado** –por mayoría simple del Congreso duranguense- **para ser “Presidente Municipal Sustituto”**, lo cual me parece contrario y trasgresor de la Constitución Federal, del sistema democrático en su conjunto y de la división de poderes a nivel local.

El proyecto justifica y acepta esta situación aduciendo que *“el acto que realiza la legislatura del Estado en la designación o nombramiento del Presidente Municipal Sustituto, no implica una elección, sino un acto de carácter legislativo, el que actúa como órgano de representación popular”*.

No comparto esa afirmación, sí implica una elección, quizás no implica un proceso electoral, y el hecho de que se trate de un acto de carácter legislativo, no configura un argumento constitucionalmente válido para declarar la validez de la norma; la ciudadanía de cada municipio eligió al Presidente Municipal y al Presidente Municipal suplente, no al que designa el Congreso estatal, que como presupuesto mínimo en los casos en que éste lo elija, debe cubrir los requisitos que la Constitución local exige.

Como ejemplo, entre otros riesgos democráticos puede ocurrir, que en el contexto de una reforma a la Constitución local, la mitad de los Ayuntamientos duranguenses den su aprobación, y por tanto la reforma sería improcedente; si eventualmente es necesario que el Congreso nombre a un Presidente Municipal Sustituto, en el contexto

anterior, y designa como tal a un Diputado local que tenga una posición a favorable a la reforma, es claro que votaría por impulsar la misma, lo cual constituiría un atentado clarísimo al sistema democrático.

Por lo anterior, no comparto en esta parte el proyecto aprobado por la mayoría.

MINISTRO

JUAN N. SILVA MEZA.