

III. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 102/2008 Y SU ACUMULADA 103/2008*

En sesiones de seis y veintiocho de octubre de dos mil ocho, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 102/2008 y su acumulada 103/2008.

Por lo que respecta al tema relativo a los plazos diversos para la presentación de los informes de campaña, específicamente sobre el artículo 52, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León,¹ se presentó la votación de seis votos a favor de la declaración de su invalidez, por parte de

* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXIX, enero de 2009, página: 2039, No. de Registro: 40109.

¹ Artículo 52. Los partidos políticos deberán presentar ante la Comisión Estatal Electoral, para su revisión y aprobación respectiva, los siguientes informes:

(Reformada, P.O. 31 de julio de 2008)

"III. Informes de campaña por cada una de las elecciones en que participen, dentro de los noventa días siguientes al término de la jornada electoral, especificando los gastos que hubieren realizado, así como el origen y aplicación de los recursos que se hayan utilizado para tal efecto; y"

los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza, y de cinco votos en contra de los señores Ministros Cossío Díaz, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Ortiz Mayagoitia y quien suscribe.

En este apartado, la resolución final desestimó la acción de inconstitucionalidad y ordenó su archivo en relación con el artículo 52, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León, citando como apoyo la siguiente jurisprudencia:²

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO.—Del análisis sistemático de los artículos 59 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con los numerales 41, 43, 44, 45 y 72 de la propia ley, se desprende que al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los Ministros (ma-

² Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P/J. 15/2002, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, febrero de 2002, página 419.

yoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutivo de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, sí podrán redactarse votos por los Ministros de la mayoría no calificada y por los de la minoría, en los que den los argumentos que respaldaron su opinión."

Bajo este tenor, formulo el voto particular que sostiene las consideraciones que justifican mi postura en lo relativo a la validez del artículo 52, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León.

Conviene mencionar que anteriormente, el proyecto de resolución se pronunciaba por declarar la invalidez del artículo 52, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León, al considerar que contraviene el principio de certeza regulado en el artículo 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal,³ pues sostiene que ambas normas regulan el mismo mandato, consistente en rendir un informe sobre gastos de campaña y que la ambivalencia de plazos para la rendición del informe no encuentra justificación alguna y, además, si la información ya fue rendida a un subordinado carece de sentido tenga que reiterarse ante el superior.

³ "Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: (Reformada, D.O.F. 13 de noviembre de 2007) ... IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que: ... b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, seun principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad."

Asimismo, el anterior estudio consideraba que la coexistencia de plazos para cumplir la misma obligación genera un importante margen de incertidumbre, porque los partidos no sabrían con exactitud cuál periodo atender y si con la entrega puntual dentro del lapso menor queda cubierta la exigencia del plazo mayor y que, incluso, existiría el riesgo de que al momento de que se rindiera el segundo informe su contenido ya no fuera coincidente con el primero, pues éste podría ser objeto de modificación, por lo que se infringe el principio de certeza que obliga al legislador a instituir disposiciones jurídicas claras que no propicien un grado de duda relevante acerca de su interpretación.

Las razones anteriores justificaban la propuesta de invalidar el artículo 52, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León, al considerar que con la expulsión de esta disposición queda intocado el plazo de mayor inmediatez a la jornada electoral, lo que permitirá a la Comisión Electoral recibir la información de los gastos de campaña e iniciar su función fiscalizadora, sin alterar los demás plazos.

Tales argumentos no los compartí porque, en mi opinión, de la confrontación de textos no se desprende la existencia de un conflicto normativo, porque el contenido de ambos preceptos no es incompatible, ni el cumplimiento de uno de los supuestos produce la vulneración del otro, sino que tenemos dos obligaciones con un mismo destinatario, pero con plazos de entrega diferentes a autoridades distintas: la Comisión Estatal Electoral y la Dirección de Fiscalización a Partidos Políticos, y con consecuencias jurídicas distintas. El incumplimiento de la obligación de la fracción III del artículo 52 acarrea la suspensión del financiamiento público, mientras

que la contemplada en el primer precepto no trae una sanción administrativa aparejada y, desde mi punto de vista, el que una información se rinda ante dos órganos de la misma institución no es por sí motivo de inconstitucionalidad.

Además, si atendemos al procedimiento legislativo y al contexto normativo, tenemos que la obligación de rendir informes de campaña ante la Comisión Electoral y ante la Dirección de Fiscalización no se trata de un olvido de la ley, sino que fue una cuestión consciente, pues así se propuso en la iniciativa del grupo legislativo del Partido Acción Nacional, en la que se sugirió adicionar el artículo 51 bis 1 al bis 8, y reformar las fracciones II y III del artículo 52 (fojas 582 a 586 del tomo II de los cuadernos de pruebas).

Por otra parte, si bien es cierto que la anterior fracción I del artículo 52 contenía un texto idéntico a la fracción III que hoy se propone invalidar, la prevalencia de la norma cobra sentido porque la obligación de rendir informes ante la Comisión y la Dirección de Fiscalización no sólo se contempla respecto de las campañas, sino también respecto de las precampañas.

En efecto, la fracción II del artículo 52 vigente, regula la obligación de rendir informes de precampaña ante la Comisión Electoral y el 51 bis 4, fracción III, ante la Dirección de Fiscalización, luego, tenemos que, tanto los informes de campaña como los de precampaña se rinden ante ambos órganos, lo cual no puede ser inconstitucional por sí.

Tampoco me convencieron los demás argumentos que sostenía el proyecto de resolución, en los que se mencionaba

que los partidos no sabrían con exactitud a cuál periodo atender y que, incluso, existiría el riesgo de que al momento en que se rindiera el segundo informe, su contenido ya no fuera coincidente con el primero, pues éste podría ser objeto de modificación, conforme a lo dispuesto por el artículo 51 bis 5 de la Ley Electoral de dicho Estado.

Considero que si hay dos obligaciones diferenciadas en tanto se cumplen ante autoridades diferentes, los partidos no tienen una situación de incertidumbre, pues es claro que están obligados a cumplir en ambos informes los plazos que señala la ley. Asimismo, el hecho de que los informes eventualmente puedan o no coincidir y que alguno de ellos pueda modificarse, tampoco conduce a falta de certeza alguna, si se toma en cuenta que pueden jugar roles distintos.

Ciertamente, me parece que en el contexto de la ley, el cumplimiento del informe a la Comisión Electoral y a la Dirección de Fiscalización juega dos papeles bien diferenciados:

a) La presentación del informe ante la Comisión, regulado en la fracción III del artículo 52 de la ley, puede definirse como el cumplimiento de una obligación formal, cuya falta de presentación trae como consecuencia la suspensión del financiamiento público.

b) La presentación del informe ante la Dirección de Fiscalización, tiene como finalidad iniciar un procedimiento administrativo en el que se verificará la legalidad de la obtención de los recursos y de su ejercicio durante la campaña electoral.

Tampoco me convencieron los efectos plasmados en el proyecto, consistentes en invalidar el artículo 52, fracción III,

de la Ley Electoral del Estado de Nuevo León en su totalidad, bajo un argumento de inmediatez a la jornada electoral, pues podría estar generando una relajación del control de los partidos políticos, lo que me parece peligroso.

Esta invalidez, además, hubiera producido muchos problemas, al anular la posibilidad de que ante la falta de informes se suspenda el financiamiento de los partidos, pues esta consecuencia jurídica regulada en el párrafo sexto del artículo 52⁴ sólo aplica ante los supuestos del artículo 52 y no así respecto de los previstos en el 51, sin que pueda aplicarse esta sanción por analogía o mayoría de razón.

También debemos preguntarnos ¿corresponde a este Alto Tribunal la fijación del plazo adecuado para rendir el informe?

En mi opinión la fijación del plazo para la rendición de informes, es una cuestión que atañe a la libertad de configuración del legislador, la cual podemos someter a un *test* de razonabilidad, pero lo que no debemos hacer es realizar una valoración política o de oportunidad y decidir entre las dos opciones planteadas por el legislador la que nos parece más adecuada "por razones de inmediatez", pues aquí estamos sustituyendo una decisión que le corresponde al legislativo.

Sólo encuentro un camino para construir la inconstitucionalidad por falta de certeza:

⁴ Artículo 52. ... La sola falta de presentación **de los informes a los que se refiere este artículo**, será causa suficiente para que se suspenda el financiamiento público al partido político infractor, hasta en tanto se presenten los mismos. Para la imposición de esta sanción se notificará al partido político para que dentro de los dos días siguientes alegue lo que a su derecho convenga y presente las pruebas que estime pertinentes. La Comisión Estatal Electoral resolverá en un plazo de dos días y notificará la resolución en forma personal.

a) Tomar en cuenta que en el caso de los informes de precampaña, rendidos ante la Comisión Electoral y la Dirección de Fiscalización, respectivamente, en la fracción II del artículo 52 y en el artículo 51 bis, fracción III, se regula un mismo plazo: treinta días siguientes al de la conclusión de la precampaña.

b) Atender al dictamen que calificó las diversas iniciativas que se presentaron, donde se sostuvo:

"La vigilancia y fiscalización de los recursos de los partidos políticos se desarrolla en un nuevo capítulo, cuyos contenidos principales son: ...

"i) Por lo que respecta a los informes de campaña, los partidos políticos los presentarán a más tardar dentro de los sesenta días siguientes al de la jornada electoral."

Sólo considerando que el legislador estimó que debería existir coincidencia en el plazo para rendir los informes de precampaña y campaña ante ambos órganos, y que la intención plasmada en los dictámenes era que el plazo fuera de sesenta días, podría llegarse a sostener la inconstitucionalidad de la fracción III del artículo 52 de la Ley Electoral, por violación al principio de certeza, argumentando que la disparidad de plazos provoca en el caso de los informes de campaña que no exista coincidencia entre la obligación formal y la material, generando una disfunción en el sistema normativo, en tanto que los partidos podrán retrasar la presentación del informe sin que opere la suspensión del financiamiento.

Sin embargo, en este caso, únicamente tendría que anularse la porción normativa que indica "... dentro de los noventa

días siguientes al término de la jornada electoral", con lo cual la norma se leería:

"Artículo 52. Los partidos políticos deberán presentar ante la Comisión Estatal Electoral, para su revisión y aprobación respectiva, los siguientes informes:

"...

"II. Informes de campaña por cada una de las elecciones en que participen, especificando los gastos que hubieren realizado, así como el origen y aplicación de los recursos que se hayan utilizado para tal efecto."

Asimismo, en la sentencia se hubiera tenido que aclarar que el plazo para rendir el informe ante la Comisión Electoral es el de sesenta días, contemplado en el artículo 51 Bis 4, fracción IV, inciso b) e, incluso, lo cual también habría tenido que reflejarse en el resolutivo para no provocar una situación de atipicidad con la invalidez.