

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Y EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL EXPEDIENTE DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 25/2008, RESUELTO EN LA SESIÓN DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EL VEINTISÉIS DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ.

En la sesión del Pleno de este Alto Tribunal en que se discutió el proyecto de resolución relativo a la controversia constitucional **25/2008**, la mayoría determinó declarar fundados los conceptos de invalidez que planteó el Poder Judicial del Estado de Jalisco en contra de la ausencia de regulación del haber de retiro de los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia local, en términos de lo previsto por el artículo 61 de la Constitución del Estado.

En cuanto a los efectos de la invalidez decretada respecto de la ausencia de regulación impugnada se hicieron dos propuestas: una, vincular al órgano legislativo para que en el próximo periodo de sesiones subsane la irregularidad de la norma y, otra, entretanto se diera la nueva ley, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación podría establecer un efecto práctico a la declaración de inconstitucionalidad, que se concreta en la posibilidad de que se aplique el artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, en las cantidades que precisa como haber de retiro.

La propuesta aceptada por la mayoría fue la primera, esto es, vincular al órgano legislativo para que en el próximo periodo de sesiones subsane la irregularidad de la norma.

I.- RESOLUCIÓN DE LA MAYORÍA

El criterio de la mayoría mencionado se sustenta en lo establecido por el artículo 41, fracciones IV y V, de la Ley Reglamentaria de la materia, en el sentido de que las controversias constitucionales tienen una dimensión de anulación de normas generales, en virtud de las potestades que otorgó directamente el legislador para llevar a cabo una fijación precisa de los efectos que se den en el caso concreto, por lo que si en la especie se está ante una falta de regulación que genera efectos, es adecuado señalar un plazo para cumplimentar esa omisión, el cual deberá ser para el período ordinario que va del primero de octubre al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, según el artículo 25 de la Constitución del Estado de Jalisco.

II. ARGUMENTACIÓN EN QUE SE FUNDA ESTE VOTO PARTICULAR.

En la controversia constitucional materia de análisis, se reclamó la ausencia de regulación del retiro voluntario de los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, la cual fue calificada por el Tribunal Pleno como una “omisión legislativa parcial”, en virtud de que el órgano legislativo emitió una ley teniendo una obligación o un mandato de la constitución local para hacerlo, pero lo realizó de manera incompleta o deficiente,

en virtud de que no legisló respecto de la manera en que deba determinarse el haber por retiro indicado en el artículo 61 de la Constitución Política local.

En cuanto a los tipos de omisiones legislativas, este Alto Tribunal ha establecido la jurisprudencia con el rubro, texto y datos de localización siguientes:

No. Registro: 175,872

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Febrero de 2006**

Tesis: P./J. 11/2006

Página: 1527

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

Por otra parte, en la sentencia dictada en la controversia constitucional a estudio se determinó la invalidez de la ausencia de regulación del mecanismo para el cobro del haber por retiro y, con fundamento en el artículo 41 de la Ley Reglamentaria de la materia, se establecieron los efectos de la invalidez decretada, los cuales se hicieron consistir en que el Congreso del Estado de Jalisco emita las normas correspondientes antes de finalizar el segundo periodo de sesiones ordinarias, que de conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política del Estado se lleva a cabo del primero de octubre al treinta y uno de diciembre de cada año.

Los suscritos hemos sustentado el criterio de que la controversia constitucional es improcedente en contra de omisiones legislativas, parciales o totales, lo que ha motivado nuestro voto en contra en los diversos asuntos en que se ha discutido ese tema; por tanto, en congruencia con lo anterior, salvamos nuestro criterio en contra del que sostuvo la mayoría,

Ahora, el artículo 41 de la Ley Reglamentaria de la materia citado, establece:

ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:

I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;

II. Los preceptos que la fundamenten;

III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

VI. En su caso, el término en el que la parte condenada deba realizar una actuación.

Del numeral transcrito es necesario destacar el mandato en el sentido de que en las resoluciones que se dicten en las controversias constitucionales deberán establecerse con toda precisión sus alcances y efectos, los órganos obligados a cumplirla y el término en que la autoridad condenada deba realizar las actuaciones que se le ordenan.

Por su parte, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, en lo que interesa, establece:

Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

...

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

Del precepto constitucional citado debe destacarse lo que ordena en el sentido de que las resoluciones que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de controversias constitucionales que declaren la invalidez de normas y esta declaratoria tenga efectos generales, esto se traducirá en la anulación total de la norma general impugnada y dejará de tener existencia jurídica, es decir, el efecto será que dicha norma general sea expulsada del sistema jurídico correspondiente y que no tengan aplicación.

De lo anterior se sigue, que si en el caso se trata de invalidar una omisión legislativa y no norma general, la consecuencia necesaria de esa invalidez es la emisión de la norma general correspondiente que llene el vacío legislativo reclamado, lo cual no encuadra en la hipótesis de los efectos que debe darse a la declaratoria de invalidez de la controversia constitucional tratándose de la impugnación de normas generales, en términos de los artículos 105 de la Constitución Federal y 41 de la Ley Reglamentaria de la Materia, que se traduce en expulsarlas del sistema jurídico correspondiente, ya que al tratarse de una omisión, no puede expulsarse o dejarse inexistente lo que no existe, situación que lleva a concluir que tal omisión ni siquiera se encuentra prevista en los numerales de la Constitución Federal y de la Ley Reglamentaria de la materia citados.

Así, no encontramos suficientemente consistentes los argumentos de la mayoría del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para convencernos del cambio de criterio.

En otro aspecto, consideramos necesario destacar que en este asunto se proponía establecer la aplicación del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para llenar la falta de regulación legislativa reclamada y establecer las cantidades que allí se precisan como el pago de los haberes de los magistrados en retiro, mientras tanto el órgano legislativo estatal emite la norma general correspondiente.

La propuesta anotada no alcanzó la mayoría suficiente para su aprobación; sin embargo, es necesario dejar asentado que resulta inaceptable, debido a que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación legisla al imponer la aplicación del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para establecer el pago del haber de retiro de los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, con lo que invade la esfera de atribuciones del Poder Legislativo local, ya que está creando una norma de carácter general, abstracto e impersonal que va a regir mientras tanto el legislador local no legisle.

Además, lo anterior constituye un exceso en sus facultades, dado que se pretende imponer una legislación federal a un orden estatal, cuando su configuración le corresponde al Poder Legislativo local, de conformidad con lo dispuesto por los artículos

41, 116 y 124 de la Constitución Federal, que en la parte que interesa, establecen lo siguiente:

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

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:

...

Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Lo destacado únicamente tiene como efecto dejar asentados los motivos y fundamentos del criterio que sustentamos respecto de un tema que consideramos importante, por tratarse de los efectos que deben contener las sentencias que se dicten en las controversias constitucionales cuando se impugnen ausencias de regulación normativa, los cuales de ninguna forma pueden llegar al extremo de que este Alto Tribunal legisle estableciendo una normatividad aplicable al caso mientras el órgano legislativo correspondiente legisla, máxime si se pretende imponer una

legislación federal a un orden estatal, cuando su configuración le corresponde al Poder Legislativo local.

SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.