

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL
MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE
LARREA RELATIVO A LA ACCIÓN DE
INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010.**

En las sesiones del 17 y 19 de enero de 2012 analizamos la constitucionalidad del artículo 24, fracción II de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco a la luz del artículo 1º constitucional. El precepto impugnado establece:

Artículo 24. Se puede revocar el mandato de los miembros del Ayuntamiento por alguna de las siguientes causas:

I. Por reincidir en las causales de suspensión establecidas en el artículo 23, con excepción de la fracción VI;

II. Por incapacidad permanente física o mental; o

III. Porque exista sentencia judicial por delito doloso que haya causado estado, en la que se imponga como sanción la inhabilitación o cuando la pena impuesta exceda del término de su ejercicio.”

Por una mayoría de diez votos se reconoció la validez de la disposición impugnada, aunque tres de los ministros que votamos por reconocer su validez consideramos que debía hacerse una interpretación conforme de la disposición. Ahora bien, antes de expresar mis argumentos sobre la necesidad de realizar una interpretación conforme quiero manifestar mi desacuerdo con la mayoría de los ministros que consideraron que no debía suplirse la deficiencia de la queja en relación con la porción normativa que

**VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTENTE EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010**

establece la incapacidad permanente mental como causa de revocación de mandato de los miembros del ayuntamiento.

En la sentencia solo se tiene por impugnada la porción normativa “incapacidad permanente física” prevista en la fracción II del artículo 24 de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco.

En las sesiones que discutimos este asunto se dieron principalmente tres argumentos para considerar por qué no podía tenerse por impugnada la porción normativa “incapacidad permanente mental”: 1. La suplencia es de argumentos más no de actos, 2. En los conceptos de invalidez la promovente señaló que solo impugnaba lo referente a la incapacidad permanente física y no la incapacidad permanente mental, y 3. No podía suplirse la queja pues esto es para dar la razón al que promueve la invalidez, pero no cuando se reconoce la validez de la disposición impugnada.

Como señalé en la sesiones, en mi opinión, no estamos supliendo actos, pues la Comisión Nacional de Derechos Humanos impugnó la fracción II del artículo 24 de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, que se refiere tanto a la incapacidad permanente física como mental.

Asimismo, manifesté que en el momento de fijar las disposiciones impugnadas no era oportuno determinar si daríamos o no la razón al promovente de la acción de inconstitucionalidad para efecto de decidir si suplíamos o no la queja, sino que por razón de orden metodológico primero

**VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010**

debemos fijar las normas impugnadas para después suplir la queja. Así, propuse que conforme al escrito de la acción de inconstitucionalidad tuviéramos por impugnada en su totalidad a la fracción II del artículo 24 de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, para después determinar si suplíamos o no el argumento de inconstitucionalidad.

Así, una vez que se define como disposición impugnada la fracción II del artículo 24 de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, entonces resulta procedente suplir la queja en relación con la incapacidad permanente mental, en tanto dicha porción normativa es inválida por las mismas razones que la porción normativa incapacidad permanente física, salvo que se interprete de manera conforme con la Constitución.

Considero que no es óbice a lo anterior que la Comisión Nacional de Derechos Humanos promovente de la acción de inconstitucionalidad solo haya dado argumentos en contra de la incapacidad física permanente como causa de revocación del mandato de los miembros del ayuntamiento, más no en contra de la incapacidad permanente mental, pues la suplencia puede darse con independencia de los argumentos vertidos por el promovente. Esto es así, pues el objeto de la acción de inconstitucionalidad es preservar la supremacía de la Constitución, lo que no puede depender de los argumentos esgrimidos por la promovente.

VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010

De hecho, conforme al artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución¹ estamos obligados a hacer esa suplencia, pues no se trata de tener por impugnada una disposición distinta a la combatida por la Comisión promovente, en el caso, la fracción II del artículo 24 de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, sino de suplir el argumento de inconstitucionalidad en contra de una porción normativa específica como la incapacidad mental permanente.

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010.

Por otro lado, quiero expresar las razones por las cuales estimo que sí es necesario hacer una interpretación conforme del artículo 24, fracción II de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco.

En la sentencia se reconoce la validez de la disposición impugnada con base en la distinción entre incapacidad y discapacidad, pues el artículo 24, fracción II, se refiere a la “incapacidad” permanente física o mental, más no a la discapacidad. Una mayoría de siete ministros estiman que en tanto la “incapacidad” supone la imposibilidad para realizar una función en específico, la “discapacidad” presupone la merma de alguna de las funciones físicas o intelectuales de una persona, sin que eso derive indefectiblemente en la imposibilidad de realizar alguna función.

¹ ARTICULO 40. En todos los casos la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios.

**VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010**

Así, la sentencia enfatiza que el artículo 24, fracción II impugnado al establecer la “incapacidad” como causa de revocación del mandato de los miembros del ayuntamiento, no implica una distinción discriminatoria. En efecto, la sentencia señala que la causa de revocación debe entenderse como una imposibilidad física de realizar algunas de las funciones que le son propias a los miembros del ayuntamiento.

En otras palabras, aun cuando uno de los integrantes del ayuntamiento presente una deficiencia física que limite ciertas de sus capacidades, ello no conlleva a que indefectiblemente no posea la capacidad requerida para desempeñar el servicio correspondiente dentro del ayuntamiento, es decir, su condición de persona con discapacidad no resulta forzosamente incapacitante para el servicio requerido. Como consecuencia, la determinación del legislador de prever la incapacidad física permanente como causal de revocamiento del mandato a los miembros del ayuntamiento no es un acto de discriminación por motivos de discapacidad.

En mi opinión, si bien coincido con que la incapacidad y discapacidad tienen significados distintos, distinción que es relevante y sobre la que la sentencia funda el reconocimiento de validez del artículo 24, fracción II de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco, la sentencia no deja de hacer una interpretación conforme de la citada disposición.

VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010

En efecto, si atendemos a la definición de incapacidad del diccionario de la Real Academia Española que cita la sentencia, nos percatamos que incapacidad tiene varios significados:

Incapacidad

- Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo.
- Falta de entendimiento o inteligencia.
- Falta de preparación, o de medios para realizar un acto.
- Estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral.
- *Der.* Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para ejercer determinados cargos públicos.
- *Der.* (acepción laboral) Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social.

Así, en tanto la palabra incapacidad tiene varios significados, la sentencia se ve obligada a optar por uno no exactamente previsto en el Diccionario que hace compatible la porción normativa impugnada con la Constitución, entendiéndola como una imposibilidad física de realizar algunas de las funciones que le son propias a los miembros del ayuntamiento.

En otras palabras, lo que hace la sentencia es guiarse por uno de los significados de la palabra “incapacidad”, creo que el último de los previstos en el diccionario de la Real Academia Española, y utilizarlo para interpretar la causal de revocación de

**VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010**

mandato de los miembros del ayuntamiento de manera que la causa de revocación “incapacidad permanente física” sea entendida como “incapacidad permanente física que impida el cumplimiento de las funciones que se tienen asignadas como miembro del Ayuntamiento”. Desde mi perspectiva es evidente que la sentencia hace una interpretación conforme -sin calificarla como tal- de la porción normativa “incapacidad permanente física”.

Como manifesté en la sesión del 19 de enero de 2012 de no interpretar la disposición impugnada de esta forma, sería contraria a la prohibición de discriminación prevista en el artículo 1º de la Constitución.

Por otro lado, estimo que en la sentencia debió haberse hecho un test de proporcionalidad de la medida para que metodológicamente estuviera justificado alcanzar la conclusión a la que llegó. Es decir, que la incapacidad permanente física no es contraria a la Constitución si se entiende que es una incapacidad física que impide el cumplimiento de las atribuciones que los miembros del ayuntamiento tienen encomendadas.

En otras palabras, para poder concluir que es constitucional la porción normativa “incapacidad permanente física” prevista en el artículo 24, fracción II de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco como causa de revocación del mandato de los miembros del ayuntamiento, si y solo si, se le interpreta como incapacidad física que impide el cumplimiento de las funciones que los miembros del Ayuntamiento tienen encomendadas, es necesario analizar su proporcionalidad.

VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010

A continuación desarrollo un test de proporcionalidad estricto, pues la medida puede restringir el derecho fundamental a la permanencia en el cargo público municipal basándose en el estado físico, motivo que de acuerdo con el artículo 1º constitucional nos obliga a analizar con sospecha la disposición.

a) **Fin constitucional.** ¿El establecimiento de la incapacidad permanente física como causa de revocación del mandato persigue un fin constitucionalmente válido? Sí, pues la finalidad es que el individuo se encuentre en condiciones de cumplir debidamente con sus atribuciones constitucionales y legales.

b) **Adecuación o idoneidad** ¿La medida señalada contribuye a la realización de tal fin? En otras palabras, ¿la previsión genérica “incapacidad permanente física” como causa de revocación del mandato de los miembros del ayuntamiento tiene una relación instrumental estrecha con el fin de garantizar el debido cumplimiento de sus atribuciones?

Al realizar este segundo paso del test de proporcionalidad nos percatamos que la previsión genérica “incapacidad permanente física” del artículo 24, fracción II de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco puede resultar inconstitucional tal y como está redactada, pues es sobreinclusiva al prever la incapacidad permanente física como causa de revocación del mandato, sin relacionarla con el debido cumplimiento de las atribuciones que los miembros del ayuntamiento tienen encomendadas. En esa tesitura, es que para preservar su constitucionalidad es necesario hacer una interpretación conforme en el sentido de que sea una incapacidad

VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010

física permanente ***que impida a los miembros del ayuntamiento el ejercicio de sus atribuciones.***

Entendida así la norma, resulta adecuada para el cumplimiento de la finalidad perseguida.

c) **Necesidad.** De acuerdo con este subprincipio del test de proporcionalidad toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la menos restrictiva con el derecho. El derecho en cuestión es la permanencia en el cargo público, en concreto, el derecho al cargo público municipal, el que de acuerdo con el artículo 115, fracción I, tercer párrafo de la Constitución solo puede ser revocado por la Legislatura del Estado 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 hacerlos (sic) alegatos que a su juicio convengan.

En mi opinión, si el artículo 24, fracción II de la Ley del Gobierno y la Administración Pública Municipal del Estado de Jalisco impugnado se interpreta de manera conforme tal y como lo he propuesto, la norma que deriva resulta ser la menos restrictiva, pues solo al existir una incapacidad física que le impida el cumplimiento de sus atribuciones se podrá revocar el nombramiento.

d) Proporcionalidad ***stricto sensu.*** Debe determinarse si la medida causa desventajas que sean desproporcionadas respecto de los objetivos a alcanzar.

**VOTO PARTICULAR Y VOTO CONCURRENTES EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/2010**

Las desventajas no son desproporcionadas respecto de los objetivos a alcanzar puesto que la medida garantiza el buen funcionamiento de la administración municipal y el debido cumplimiento de las atribuciones de sus integrantes, siendo aplicable únicamente en casos excepcionales.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA