

VI. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS*

En el caso a estudio, la mayoría de los señores Ministros integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que las disposiciones legales impugnadas, es decir, el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracciones II y III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establecen que las infracciones señaladas en el invocado código electoral, tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, se sancionará con el doble del precio comercial del tiempo contratado, constituye una multa fija, ya que carece de un parámetro establecido en cantidades o porcentajes mínimos y máximos que permita a la autoridad sancionadora desarrollar su discrecionalidad al cuanti-

* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Torno XXVIII, diciembre de 2008, p. 638; IUS: 40094.

ficarla, ponderando las circunstancias particulares y, por ende, conforme a las tesis jurisprudenciales plenarios, resulta contraria al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la cual se declaró la invalidez del artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracciones II y III, del referido código, únicamente por cuanto a la porción normativa que dice:

"... con el doble del precio comercial de dicho tiempo;"

Si bien comparto con la mayoría que puede sostenerse, como regla general, que la multa fija puede estimarse excesiva y, por ende, violatoria del artículo 22 constitucional, considero también, en congruencia con la posición que he sostenido en diversos asuntos, que dicha regla admite excepciones y, consecuentemente, no puede ni debe ser absoluta.

Entre las excepciones, a mi entender es claro que se encuentran, entre otros, los siguientes casos: aquellos en que por la naturaleza de la infracción la autoridad no esté en aptitud de individualizar la sanción entre un mínimo y un máximo (como ejemplos claros de ello se pueden citar muchas multas de las previstas en los reglamentos de tránsito)¹; y aquellos en los cuales el legislador, en la órbita de sus competencias (y siempre que no se trate de multas generadas por violaciones al marco normativo secundario derivado del artículo 31, fracción IV),

¹ Piénsese que la autoridad tuviese que ponderar la multa, entre un mínimo y un máximo, que se le tiene que imponer a un conductor de automóvil, cuya única falta es que no respetó la luz roja de un semáforo; o en aquellos casos en que el conductor de un vehículo se estaciona en lugar prohibido. ¿Qué elementos debería tomar en cuenta para ello?: edad, condición social, escolaridad, clase modelo o tamaño del vehículo, reincidencia (conforme a que reglas: número de faltas cometidas en la misma delegación, Municipio, entidad o nacionalmente); ¿realmente se puede obligar a la autoridad en estos casos u otros similares o análogos a individualizar la sanción conforme a un mínimo y un máximo?

atendiendo: al bien jurídico protegido (interés general, orden público u otro de igual importancia), a las características objetivas particulares del infractor, así como a la materia específica de que se trata, señale multas, aun cuando sean fijas, conforme a las cuales la autoridad competente deba sancionar al infractor, particularmente cuando se trata de violaciones a normas constitucionales que establecen prohibiciones absolutas. Por lo anterior, estimo que en los casos en los cuales existe el sustento antes aludido y, en función de ello, se establecen por el legislador directamente en la ley multas individualizadas razonables en función de la conducta irregular, no se debe necesariamente considerar que se trata en esos supuestos de multas excesivas en términos del artículo 22 constitucional, como la sostiene la mayoría. Máxime que, como en el caso particular que genera este voto particular, no se trata en sentido estricto de una multa fija como se acreditará más adelante.

Con el fin de desarrollar la anterior idea, debe destacarse que la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, previó, por primera vez, el concepto de multa excesiva en su artículo 22 que disponía:

"Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales."

Otro artículo que también reguló lo concerniente a la multa fue el diverso 21, que señalaba:

"Artículo 21. ... La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa ..."

Como puede advertirse, desde la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 se proscribió la multa excesiva, por un lado, mientras que se limitaba su imposición, por otro, hasta una suma determinada, sin que se dieran elementos para determinar con claridad cuándo se actualizaba tal hipótesis.

Este debate acerca de definir a la multa excesiva pervivió en el Congreso Constituyente de 1916-1917, no al discutirse el artículo 22 de la Constitución Federal, sino el diverso 21, que también aludía a la multa como una sanción correctiva eminentemente temporal y represiva, alejada de cualquier fin distinto a la mera búsqueda de la tranquilidad social, ya que no puede servir como "*instrumento de venganza o arma política*" contra los infractores.

Sobre el particular, en la 27a. sesión ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada la tarde del martes 2 de enero de 1917, se leyó el dictamen relacionado con el artículo 21 del Proyecto de Constitución, en los siguientes términos:

"... En la Constitución de 1857 se limitan las facultades de la autoridad política o administrativa a la imposición de multa hasta de \$500.00 y arresto hasta por treinta días; y en el proyecto se ha suprimido este límite. Es innecesario éste, ciertamente, en lo que se refiere al castigo pecuniario, supuesto que cualquier exceso de la autoridad a este respecto quedaría contenido por la prohibición que se establece en el artículo 22, de imponer multas excesivas ..."

Acorde con el dictamen anterior, la intención objetiva del Poder Constituyente Originario fue clara en el sentido de que a la multa no se podía establecer un límite aritmético, ya

que cualquier abuso en su imposición quedaría prohibido en el artículo 22 de la Constitución Federal; sin embargo, al igual que su similar de la Constitución de 1857, no definió lo que debe entenderse por "multa excesiva", aunque sí se dieron valiosos elementos en el debate parlamentario sobre tal aspecto que permiten obtener conclusiones en relación con ese tema.

Para corroborar tal aserto, deben reproducirse, primeramente las intervenciones de los diputados Rivera Cabrera, Jara y Múgica en la 31a. sesión ordinaria celebrada el 5 de enero de 1917:

"EL C. Rivera Cabrera ...

"Yo digo, señores: ¿quién podrá determinar el límite fijo de ese exceso a que se refiere la consideración de la Comisión? Para unos, una cantidad sería un límite excesivo y para otros sería demasiado corto. Por tanto repito, el artículo tal como está, se prestaría a innumerables abusos y voy a permitirme un ejemplo. Hace algunos años, en Tehuantepec, de donde soy nativo, existió un periodista que atacaba rudamente a las autoridades locales por virtud de cierta ligera falta de policía; este señor periodista fue arrestado y el jefe político de entonces, que en lo sucesivo podrá ser un presidente municipal, aprovechándose de aquella propicia ocasión y no considerando bastante la multa de cien pesos que la ley local le autorizaba para fijar, pidió por la vía telegráfica que el señor gobernador del Estado fuese el que aplicase la multa, de tal manera que ésta pudiera ascender a quinientos pesos. Se ve, pues, que por este procedimiento inicuo, se ejecutó un terrible castigo en contra de aquel ciudadano bas-

tante pobre, que solamente vivía de un mísero sueldo, por decirlo así. Glosando el asunto de esa manera, podremos citar muchos ejemplos y poder llegar a la conclusión definitiva de que si se deja el artículo tal como está, se prestará a muchos abusos tanto por las autoridades bajas como por las altas autoridades ...

"El C. Múgica ...

"Un reglamento de policía manda, por ejemplo –y esto es lo más común en todas partes–, que todas las mañanas se barra el frente de cada casa y que la persona que no cumpla esta disposición incurrirá en una multa, por ejemplo de diez pesos, veinte, cincuenta, etcétera, o en su caso sufrirá tantos días de arresto, porque de otra manera, si no se paga la multa, la disposición de la ley es enteramente ineficaz, quedaría burlada, y una regla de buen gobierno es que las disposiciones legales tengan medios coercitivos, necesarios para que sean pronta y debidamente cumplidas, pues un individuo en el caso que ponía, que no barre en las mañanas el frente de su casa, la autoridad no va a averiguar si tiene criada, si habita cualquiera en su casa o no, únicamente averigua que no está barrido el frente de la casa y le impone la multa, que no es una pena propiamente dicha; por eso el artículo comienza diciendo cuál es la separación de las penas propiamente dichas; ésta no es una pena, porque no causa ninguno de los perjuicios que causan las penas que así se califican, que son penas propiamente tales. De manera que este es un castigo que se impone por la infracción al Reglamento de Policía ... si se limita la pena pecuniaria, entonces tendremos que las autoridades administrativas seguirán imponiendo la misma multa a ricos y pobres, a toda esa clase social que

no está dividida más que en dos partes, la pobre y la rica, porque la clase media no es más que la pobre que ya tiene la característica de su ilustración y por eso no es verdaderamente pobre y tampoco es tan ignorante como la supone la clase adinerada. Bien; para la aplicación de este artículo no hay más que estas dos clases sociales en México, y es preciso que las autoridades tengan la facultad administrativa para calificar una multa, teniendo en consideración la categoría del que infringe la disposición, como dije antes; para un individuo pobre que infringe un bando de policía en la misma forma que lo infringe un adinerado, una multa de cincuenta pesos es excesiva, y para un rico no lo es, y se dará el gusto de seguir infringiéndolo, porque no se sentirá castigado por una pena mínima, que para un individuo de la categoría social de nosotros, para un pobre, sí sería pena. Por esa razón, la comisión considera que la multa así tiene un punto de verdadera justicia de verdadera liberalidad.

"...

"El C. Rivera Cabrera: Señores diputados: Me parece conveniente que la comisión fije también el límite de la cantidad a que debe contraerse la multa, pues si no se hace así, es indudable que la autoridad se valdrá de ese campo abierto que tiene, para imponer multas excesivas, que se dice se podrán reclamar por medio del amparo, pero el efecto del amparo vendrá a sentirse después de mucho tiempo. Se cree que las clases ricas no podrán resentir el perjuicio; se puede ampliar esa cantidad, pero es indispensable, es necesario, que se fije un límite.

"...

"El C. Jara: Yo desearía que esta honorable Asamblea se inclinara por la limitación de la multa. Se ha esgrimido aquí como argumento por la comisión, que se trata de cerrar las puertas al abuso, y vengo a esta conclusión: que en los términos en que está redactado el artículo a discusión, ¿no se presta al abuso? Si a un individuo se le quiere retener hasta por quince días en la prisión, con imponerle una multa que no esté en relación con sus recursos; es decir, a un pobre que no pueda pagar una multa mayor de un peso, se le imponen veinte pesos de multa y entonces, encontrándose en condiciones de no poder pagar esa suma, se le imponen los quince días de prisión, el máximo de la pena. ¿Por qué, entonces, no se limita la multa? Porque indudablemente que el abuso para quien quiera cometerlo, lo mismo lo hace no limitando la multa que limitándola y quizá más lo haga sin limitar la multa.

"...

"El C. Múgica: Señores diputados: Aunque el dictamen a discusión ha sido retirado, en lo cual consintió esta Asamblea, aunque no lo haya declarado así la presidencia, a quien respetuosamente pido lo haga, inmediatamente que yo termine de hablar quiero contestar las últimas objeciones, que no han versado más que sobre la limitación de la multa. Dice el señor diputado Jara, con quien no estoy conforme en esta frase, que si el abuso ha de subsistir, lo mismo será; pues yo creo que no, señores diputados, porque si ponemos un límite a las multas, tan pequeño como el que señalaba el diputado que habló antes que el señor Jara, es indudable, señores, que subsistirá en el caso que señalé en un principio. Hay un cuento que corre por allí, que es muy vulgar, de un adinerado que

maltrató a un individuo, le dijo una mala razón en la calle y la policía lo llevó ante la autoridad administrativa, quien le dijo: 'tiene usted cien pesos de multa por esta injuria'. 'Aquí están los cien pesos de multa, respondió el adinerado, y cien pesos más porque le voy a repetir la injuria.' Esto hará en la práctica la gente que tiene posibilidades de pagar la multa, para burlar el Reglamento de Policía. Es indudable que este abuso se comete en esa forma y todos estamos convencidos de ello, de tal manera, que con una limitación de una multa, si por ejemplo tomamos los cincuenta pesos, el que sufre todo el rigor de esa multa, el máximo de esa multa, será siempre el desvalido, el pobre, el ignorante, y de ninguna manera el rico, que tendrá el placer de pagar esa multa por infringir el Reglamento de Policía. Si tomamos como límite la cantidad de quinientos pesos, entonces, señores, el mal será peor todavía, porque a cualquier individuo, fuesen cuales fuesen sus posibilidades, se le podría imponer por una autoridad el máximo de quinientos pesos de multa, y no procedería el recurso de amparo que en otro caso, en el caso como lo presenta la comisión, sí procedería y que indudablemente, para un individuo que gana un peso, una multa de quince, diez o cinco pesos, sería calificada como excesiva, porque la ley, en el sentido que lo propone la comisión, así lo aconseja, e inmediatamente la autoridad federal ampararía a aquel individuo contra atropellos o abusos de la autoridad administrativa. Yo creo, señores, que está ya suficientemente debatido el punto y que la comisión no incurrirá en las censuras de esta Asamblea si presenta el dictamen otra vez en este mismo sentido en la parte relativa ..."

De las anteriores intervenciones se evidencia que, por regla general, para que sea constitucional la multa, aten-

diendo, desde luego, a su propia naturaleza, debe comprender especialmente la situación particular del infractor, es decir, su capacidad económica porque debe estar "en relación con sus recursos", pero habrá casos excepcionales en que no sea posible tomar en consideración tales elementos, porque, de no sancionarse inmediatamente, la norma o ley infringida sería "enteramente ineficaz" o "quedaría burlada", en el entendido de que esta última hipótesis no actualiza, por sí sola, una multa excesiva, como lo explicó el diputado Múgica.

Tal es el caso, por ejemplo, de las multas por infracciones al Reglamento de Tránsito ya aludidas, las cuales por lo general, se imponen en situaciones de flagrancia, siendo un hecho notorio que los servidores públicos facultados para ello no cuentan con los elementos técnicos, materiales o fácticos necesarios que les permitan, en el momento mismo de la comisión de la infracción, la posibilidad de valorar en cada caso, entre otros aspectos, la gravedad de aquélla, la capacidad económica del sujeto sancionado y la reincidencia de éste en la conducta que la motiva.

El texto actual del primer párrafo del artículo 21 constitucional es el siguiente (énfasis añadido):

"Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado."

Por estas razones de carácter constitucional, la multa fija no siempre será excesiva, o bien, la multa que oscile entre

diversos parámetros no debe considerarse invariablemente constitucional, ya que, en este último supuesto, puede suceder que el monto mínimo o inferior sea en sí mismo excesivo para cualquier individuo; por tanto, para medir lo excesivo o no de la multa debe ponderarse como lo he sostenido, razonablemente, su naturaleza, los fines que persigue, su correspondencia con la gravedad de la infracción y las circunstancias en las que se impone para arribar a una conclusión coherente en relación con el monto de la multa,² buscando en todo momento que no resulte semejante a una confiscación prohibida constitucionalmente, como lo destacó el Congreso Constituyente en la 35a. sesión ordinaria celebrada el 8 de enero de 1917, en la que se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 22 del Proyecto de Constitución:

"En el segundo párrafo del artículo se explica que no debe considerarse como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los de una persona, que se haga para satisfacer la responsabilidad civil consiguiente a la comisión de un delito. Es indispensable para la existencia de una sociedad, que se mantengan las condiciones necesarias para la vida completa de los agregados que la forman; de manera que cuando se altera una de esas condiciones, lo primero que debe exigirse del culpable es que reponga las cosas a su estado primitivo, en cuanto sea posible; es decir, debe ser obligado a la restitución, la reparación y la indemnización. Si para conseguir estos fines es necesario privar al culpable de la mayor parte de todos los bienes, no por eso la justicia debe detenerse en su tarea de restablecer el derecho violado.

² Criterio utilizado por el Tribunal Pleno al resolver por mayoría de seis votos, en sesión de once de enero de dos mil siete, el amparo directo en revisión 172/2006, para considerar constitucional la multa mínima del 130% prevista en el artículo 178, fracción I, de la Ley Aduanera vigente en 2001.

"El artículo extiende la misma teoría en lo que se refiere al pago de impuestos o multas, lo cual motiva una impugnación que ha sido presentada a la comisión. El autor de aquella opina que habrá lugar, si se admite esa adición, a que las autoridades cometan verdaderas confiscaciones disfrazándolas con el carácter de impuestos o multas. Estimamos infundada la objeción. La multa excesiva queda prohibida por el mismo artículo que comentamos, en su primera parte. Respecto a los impuestos, se decretan por medio de leyes, afectan a toda clase a varias clases de la sociedad, y esto excluye el temor de que sirvieran de pretexto para despojar a un particular. Acontece con frecuencia que el importe de una contribución o de una multa iguala al capital de la persona que deba pagarla, cuando aquél es muy reducido; el efecto del cobro, en tal caso, resulta semejante a una confiscación pero no lo es realmente, y, si la exacción fuere justa, no debe dejarse al interesado la ocasión de que eluda el pago a pretexto de que sufre una verdadera confiscación: éste es el propósito de la disposición constitucional de que se trata."

Por los motivos expresados, reitero que las jurisprudencias plenarias no pueden aplicarse de manera absoluta, tajante e indiscriminada a todos los casos, sino sólo a aquellos que, por la naturaleza de la infracción, la autoridad sancionadora esté en posibilidad de realizar de manera objetiva y razonada la valoración y ponderación correspondiente para individualizar, entre un mínimo y un máximo, la multa. Por lo contrario, en los casos en que la infracción o falta en que incurre un individuo, por sus características, no es susceptible material y jurídicamente de ese juicio de valoración y ponderación para la imposición de una multa o por dichas características se justifica la individualización en ley, el legislador o la auto-

ridad administrativa, en el ámbito de su competencia, puede establecer multa fija sin que para ello violente el artículo 22 constitucional.

Así, en esos supuestos, la inconstitucionalidad de la multa no debería declararse en automático solamente por no haberse determinado un mínimo y un máximo, sino cuando por la naturaleza y características de la infracción, el monto fijo determinado resulte irracional o desproporcionado frente a la naturaleza de la falta cometida, al daño causado con la misma y los fines (de interés público general u otros) que se buscan con la sanción de la conducta indebida.

En el presente caso, si bien el legislador ordinario no estableció un mínimo y un máximo, ello, por sí mismo, no hace inconstitucional a las disposiciones impugnadas, ya que no debe perderse de vista la naturaleza y las características de la infracción.

En tal virtud, en lo concerniente a la naturaleza de la infracción, es preciso tener presente que en la fracción III del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen prohibiciones absolutas en materia de contratación de tiempos en radio y televisión para los partidos políticos, y prohibición absoluta para que cualquier persona, física o moral, lo haga con objeto de contratar propaganda en esos medios de comunicación, dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos.

Ante dichas prohibiciones constitucionales el legislador, en uso de sus facultades y competencias, con el objeto de

salvaguardar la Constitución decidió sancionar de manera severa pero razonable el incumplimiento de esas normas prohibitivas mediante la individualización en la ley de las sanciones económicas, con el objeto de inhibir conductas ilícitas que violen dichas prohibiciones. Reitero que lo importante, más allá de juicios subjetivos que se pudiesen tener sobre el contenido y alcance de las reformas constitucionales, es que el Poder Constituyente Permanente de la Unión estimó lo suficientemente graves esas conductas para prohibirlas terminantemente y de manera absoluta en la propia Constitución.

Así el Congreso de la Unión estableció en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), en las fracciones II y III del inciso d), de su artículo 354, lo siguiente:

"Artículo 354.

"I. Las infracciones señaladas en los artículos anteriores serán sancionadas conforme a lo siguiente:

"...

"d) Respecto de los ciudadanos, de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos, o de cualquier persona física o moral:

"I. ...

"II. Respecto de los ciudadanos, o de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos: con multa de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; en el caso de aportaciones que violen lo dispuesto en

este código, o tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, con el doble del precio comercial de dicho tiempo; y

"III. Respecto de las personas morales por las conductas señaladas en la fracción anterior: con multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en el caso de aportaciones que violen lo dispuesto en este código, o tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, con el doble del precio comercial de dicho tiempo;"

Cobra relevancia la exposición de motivos relativa a la reforma constitucional de dos mil siete en materia electoral, en la que se estableció que uno de los objetivos torales de dicha reforma es "impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación".³

Así, dado el objetivo constitucionalmente legítimo de inhibir o prevenir esa clase de conductas, considero que no es irracional, irrazonable o desproporcionado establecer una multa consistente en el doble del precio comercial del tiempo contratado, toda vez que, por un lado, la sanción prevista constituye un medio para alcanzar, por medio de la posibilidad de apli-

³ Al respecto, cabe tener presente, a título de fuente mediata histórica o material de la norma general impugnada, que en el dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo, emitido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cinco de septiembre de dos mil seis, se acreditó la violación a lo dispuesto en el artículo 48, párrafos 1 y 13, del abrogado Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990 que establecía el derecho exclusivo de los partidos políticos a contratar tiempo en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales.

car una sanción, ese fin constitucional y, por otro, la multa no es fija sino que el monto, en cada caso, es sensible a las diferencias relevantes, como el tiempo indebidamente contratado, que, sin duda, puede revelar la capacidad económica del infractor, de forma tal que el monto de la sanción, en todo caso, se determinará en función de lo contratado, habida cuenta que hay una relación directamente proporcional entre tiempo ilegal contratado y monto de la multa; es decir, a mayor tiempo contratado, mayor monto de la sanción.

La mayoría deja de tomar en cuenta que es constitucionalmente válido que en estos casos, plenamente justificados, el legislador señale la sanción a imponer a efecto de que los potenciales infractores sepan que serán sancionados severamente con la imposición de una multa ya determinada, por supuesto bajo el principio de que es razonable y proporcional a la calificación que el propio Constituyente ha hecho de la conducta ilícita, y que, por tanto, no queda a la discrecionalidad de la autoridad administrativa imponer una pena menor o mayor. Así, lo único que debe juzgarse cuando se impugna una de estas sanciones económicas es su razonabilidad y proporcionalidad a efecto de determinar que no resulta excesiva (confiscatoria), puesto que la conducta sancionada se encuentra ya calificada como la más grave por la propia Constitución, al encontrarse prohibida de manera absoluta en su mismo texto.