

IV. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA*

En el presente voto expongo las razones por las cuales no comparto la determinación mayoritaria respecto de la declaratoria de validez de los artículos 28, párrafo 1o. y 218, numeral 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad del artículo 218, numeral 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Contrariamente a lo sostenido en la sentencia mayoritaria, estimo que la Constitución no contempla que la participación de ciudadanos en las elecciones deba darse exclusivamente a través de los partidos políticos, así como que la restricción

* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, noviembre de 2008, p. 1194; IUS: 40088.

legal para vías distintas de participación es violatorio de diversos derechos fundamentales en materia política.

En efecto, de la lectura de los artículos 52, 53, 54, 56, 81 y 82 de la Constitución Federal se advierte, en primer lugar, que el Órgano Reformador de la Constitución Federal, fue expreso y claro, que en la elección de diputados y de senadores por el principio de representación proporcional, las únicas entidades facultadas para postular candidatos por este principio, mediante las listas regionales a que se refieren los preceptos conducentes, son los partidos políticos nacionales, porque sólo en los candidatos registrados de esa manera puede recaer la asignación de esas curules, de acuerdo con los resultados que en su conjunto, cada partido haya obtenido en las correspondientes circunscripciones plurinominales, conforme a las reglas y requisitos establecidos para tal efecto.

Por tanto, no existe mandato constitucional que obligue que los candidatos a las elecciones para los cargos de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, así como para el cargo de presidente de la República, sólo puedan ser presentados por los partidos políticos.

Ahora bien, el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal reconoce el derecho fundamental del ciudadano mexicano a ser votado para todos los cargos de elección popular, siempre y cuando reúna las calidades exigidas por la ley.

Entonces, resulta relevante precisar cuáles son las calidades que deben reunir los ciudadanos para ejercer el derecho a ser votado para determinado cargo de elección popular.

El concepto calidad, aplicado a una persona, debe entenderse como la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a ésta que permitan juzgarla por sí misma.

Por tanto, lo que define la calidad de una persona, son los aspectos propios y esenciales de ésta y, por ende, no puede derivar de elementos o requisitos exteriores o ajenos.

De lo anterior se sigue que el derecho fundamental que corresponde a la prerrogativa de ser votado para todos los cargos de elección popular, acorde a su naturaleza y a las formalidades perseguidas con él dentro del marco normativo en que se encuentra, se debe concluir el concepto "*calidades que establezca la ley*", se refiere en exclusiva a circunstancias inherentes a la persona misma de los ciudadanos que pretendan ocupar un cargo de elección popular, con lo que evidentemente excluye otro tipo de atributos o circunstancias que no sean esenciales intrínsecamente al sujeto en cuestión.

Por tanto, toda vez que de su contexto general deriva que cuando el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal señala que los ciudadanos para acceder a un cargo, comisión o empleo deberán reunir las calidades que establezca la ley, se refiere a cuestiones que son inherentes a su persona, con lo que resulta incuestionable que la pertenencia a un partido político no puede considerarse como una calidad necesaria para ejercer un cargo de elección popular, dado que formar parte de un partido político no es un atributo intrínseco relativo a la persona, por lo que no puede entrar en la categoría de calidades requeridas por la Constitución.

Por otra parte, el régimen jurídico conferido a los partidos políticos en el artículo 41 constitucional, hace únicamente refe-

rencia a que los partidos políticos tienen como fin el hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, sin que esto pueda ser entendido como el establecimiento de una obligación restrictiva que impida la participación electoral del ciudadano para ser votado en caso de no pertenecer a un instituto político.

Por lo que, al no existir un mandato expreso constitucional que obligue a que el derecho a ser votado deba ser forzosa y necesariamente ejercido por conducto de un partido político, ni tampoco que prohíba las candidaturas independientes, se concluye que el derecho fundamental de ser votado, prevalece en toda su extensión. En estas condiciones, concluyo que el derecho a ser votado no se encuentra restringido, a nivel constitucional, por la necesidad de pertenencia o postulación por parte de un partido político.

La anterior argumentación encuentra soporte en el criterio fijado por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 28/2006, en la que se dijo que al no estar limitado por el régimen jurídico de los partidos políticos previsto en el artículo 41 constitucional, el derecho fundamental de ser votado para todos los cargos de elección popular teniendo las calidades que establezca la ley, debe entenderse que su única restricción está condicionada a los aspectos intrínsecos del ciudadano y no así a aspectos extrínsecos de éste, como sería el de pertenecer a un partido político, para acceder a un cargo de elección popular, pues no debe pasarse por alto que es condición básica de la vida democrática, que el poder público dimane del pueblo, y la única forma cierta de asegurar que esa condición se cumpla puntualmente, reside en la participación de los ciudadanos,

sin más restricciones o calidades que las inherentes a su persona, es decir, sin depender de cuestiones ajenas.

Una vez dicho lo anterior, considero que no existe libertad configurativa para que el legislador decida que los partidos políticos pueden monopolizar el acceso a la participación en las elecciones, toda vez que existen directrices contenidas en diversos instrumentos internacionales que permiten asegurar lo contrario y el condicionar el acceso del ciudadano a los procesos electorales a ser presentado por un partido político, viola la libertad de ser votado para cargos públicos y las libertades de expresión y asociación.

Una vez dicho lo anterior, conviene referir lo que sobre el tema prescriben los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como lo que han señalado los organismos internacionales en torno al tema de los candidatos al proceso electoral, a efecto de dotar de un mayor contenido al derecho fundamental de poder ser votado para cargos de elección pública.

En primer lugar, tenemos que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José) adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, respectivamente, señalan que la ley puede reglamentar el ejercicio del derecho a ser votado exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma,

instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por Juez competente, en proceso penal y toda limitación al mismo deberá ser razonable.

La observación general 25, emitida por la oficina del alto comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de doce de julio de mil novecientos noventa y seis, relativo al derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), determinó que el derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios (para presentar su candidatura) deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura.

Finalmente, se tiene la recomendación formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el documento denominado Informe sobre la situación de los derechos humanos en México 1998, en el sentido de que se adopten las medidas necesarias para que la reglamentación al derecho de votar y ser votados contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral.

De lo anterior tenemos que el estándar internacional sostiene la necesidad de permitir y regular las candidaturas independientes o ciudadanas para un puesto de elección popular, como un medio importante para darle vigencia al derecho fundamental de todo ciudadano para ser votado, en condiciones de libertad, certeza y seguridad.

Valoro que la definición del régimen de acceso a los cargos de elección popular no es una cuestión que pueda quedar al arbitrio del legislador, sino que —en atención a diversos contenidos constitucionales— la concreción de una participación política real por parte de los individuos, pasa forzosamente por la posibilidad de participar en una elección sin tener que formar parte o ser presentado por un partido político.

En efecto, la norma impugnada, al permitir que únicamente sean los partidos políticos los legitimados para presentar candidatos a puestos de elección popular, resulta inconstitucional por violentar los derechos fundamentales de votar y ser votado, asociación y expresión.

Los artículos 6o., 7o., 8o., 9o. y 35, fracción III, de la Constitución prevén los derechos de libertad de expresión, de imprenta, de petición y libre reunión y asociación política; de ahí que los mismos sean una condición *sine qua non* para garantizar la deliberación y participación de los ciudadanos en la vida política del país.

En adición a lo anterior, pienso que dichos derechos fundamentales garantizan el acceso de las minorías a los procesos políticos, puesto que permite que todo ciudadano tenga una voz y pueda ser escuchado por los demás.

Por tanto, cualquier restricción a estos derechos en su carácter de vehículos para la participación de todos los ciudadanos en el proceso político, se debe sujetar a un escrutinio constitucional reforzado.

Una vez dicho lo anterior, paso al análisis de constitucionalidad de la norma impugnada.

No desconozco que existe un interés estatal justificado en promover la participación política de los ciudadanos exclusivamente a través de los partidos para evitar la fragmentación de la representación política.

En este sentido, entiendo la posibilidad de que se establezcan límites razonables que aseguren un mínimo de representatividad y apoyo popular a aquellos aspirantes a cualquier cargo de elección popular para poder participar en una elección.

Los partidos cumplen con una importante función de organización y ordenación de la representación ciudadana en el proceso electoral. Es decir, el Estado mexicano tiene un interés legítimo en no proveer incentivos artificiales para la creación de un proceso electoral en el que solamente se refleje una multitud fragmentada de intereses.

No podemos obviar que todo cuerpo electoral está formado por miles o millones de electores, o sea, que cada elector es potencialmente un candidato con idéntico derecho que los demás a ser elegido para posiciones públicas de carácter electivo.

Una vez sentado lo anterior, paso a analizar si la obligación de afiliarse o competir en las elecciones exclusivamente a través de un partido político permite adelantar el interés estatal de evitar una democracia disfuncional.

Estimo que los partidos son institutos necesarios para una democracia, pero debe también reconocerse, como ya se dijo, que no son los únicos vehículos que pueden hacer que

los ciudadanos puedan postularse a cargos de elección popular.

Por tanto, la determinación estatal de crear y mantener un régimen de partidos políticos para la participación en elecciones es una mera cuestión de preferencia por un modelo electoral, pero no una condición necesaria para contar con una participación política ordenada.

En este sentido, y a efecto de mejorar los procedimientos de acceso para la participación política en un Estado democrático como el nuestro, aprecio que se deben eliminar todas aquellas restricciones excesivas e indebidas al derecho a la participación política, máxime que no existe algún impedimento constitucional para ello.

Por otra parte, considero que la obligatoriedad de afiliarse a un partido político resulta violatoria de la libre asociación, puesto que desconoce que dicho derecho también incluye la posibilidad de que los individuos no deban pertenecer a algún ente colectivo o corporación para el ejercicio de otros derechos.

Por tanto, el derecho a ser votado no puede restringir la libertad asociativa de los ciudadanos, ya que la eficacia de un derecho fundamental no puede estar sujeta a la renuncia de otro derecho fundamental. En este sentido, el derecho a ser votado no tiene por que limitarse a la pertenencia a un ente colectivo.

Asimismo, el precepto en estudio restringe indebidamente la libertad de expresión puesto que al exigir al ciudadano a

asociarse a un instituto político como única manera de participar en las elecciones, se le obliga a sostener ideas y plataformas políticas con las que no comulga. La idea misma de una participación que se verifique fuera de cualquier instituto político presupone que las opciones políticas vigentes no cubren todo el espectro político e ideológico.

Por lo que, el artículo 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales excluye a los ciudadanos de participar en el proceso electoral en atención a sus puntos de vista.

Una vez dicho lo anterior, estimamos que la monopolización de las candidaturas a cargos de elección popular, no es una medida estrictamente trazada para adelantar el interés estatal de evitar una fragmentación de la representación política, que haga inoperante nuestro sistema democrático.

En este sentido, resulta necesario estudiar la existencia de medios menos restrictivos de dichos derechos fundamentales para adelantar el fin estatal ya referido.

Como ya se dijo, los partidos seleccionan a los candidatos entre los cuales el elector podrá optar al emitir su sufragio; con lo cual imponen el orden de la opinión pública, ya que si los ciudadanos votasen directamente, sin esta labor previa de las aseguraciones partidarias, sobrevendría el caos y la anarquía en los comicios, los votos se dispersarían desordenadamente y quienes resultasen elegidos carecerían de representatividad por el escaso número de sufragios que obtendrían.

Ahora bien, lo anterior no significa que el legislador se encuentre impedido para imponer determinados requisitos

razonables a las participaciones de candidatos independientes o ciudadanos que aseguren que ellos cuentan con un mínimo de representatividad popular, a efecto de garantizar el correcto funcionamiento del sistema político.

Por tanto, concluyo que el artículo 218, numeral 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no resulta compatible con el derecho fundamental, en relación con la libre expresión y asociación que acompañan al mismo, de todo ciudadano para ser votado para cargos de elección popular, sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de algún partido político.

Por último, cabe mencionar que la sentencia mayoritaria sostiene que el sistema electoral mexicano –tanto a nivel constitucional como legal– contiene las bases para el funcionamiento de un sistema de partidos políticos y que por ende resultaría imposible acomodar la figura de candidaturas que no dependan de un partido político.

No comparto dicha aseveración, ya que la eficacia de un derecho fundamental de participación política no puede depender de la existencia de las condiciones materiales para su ejercicio.

Asimismo, no se puede pensar que con el solo hecho de declarar inconstitucional una ley, la normatividad restante admitiría sin más el acceso al poder por cualquier forma que se quiera imaginar, llámese candidatura ciudadana, candidatura sin postulación partidaria o candidatura independiente.

Con esto quiero decir que una declaratoria de inconstitucionalidad del precepto en análisis, no significaría que este

Alto Tribunal configurara una figura *ad hoc* para aquellas personas ajenas a los partidos políticos que quieran participar en un proceso electoral, ya que correspondería al legislador federal y a los órganos electorales competentes el determinar los medios y procedimientos para hacer posible la participación en los procesos electorales de personas que no quieran afiliarse a un partido político.

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad del artículo 28, párrafo 1o., del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El artículo 35, fracción II, constitucional establece el derecho fundamental de todo individuo para ser votado. Por otra parte, los artículos 9o. y 35, fracción III, de la Constitución Federal garantizan que todo individuo puede asociarse con miras a participar en los procesos políticos de nuestro país.

Por su parte, la norma impugnada impide el acceso temporal de partidos de nueva creación a determinados procesos electorales. Por tanto, al tratarse de una limitante a la participación ciudadana y de las minorías dentro del proceso político, se propone un escrutinio reforzado para analizar la constitucionalidad de la norma referida.

Resulta innegable que el garantizar la representatividad y permanencia de un partido político es fin legítimo y permitido constitucionalmente, como lo ha sostenido esta Suprema Corte en diversos criterios. Lo anterior se refuerza, si partimos de la premisa que contamos con un régimen de financiamiento público de los partidos políticos.

No obstante lo anterior, estimo que los medios escogidos, consistentes en la prohibición de participar en procesos elec-

torales si el registro del partido no se realiza al año siguiente de la última elección presidencial, no son proporcionales ni permiten adelantar el interés estatal, ya que el impedir que una organización política pueda participar en determinadas elecciones en nada sirve para comprobar su grado de representación y permanencia real.

En el caso en estudio la sentencia mayoritaria determinó que una agrupación política, a pesar de contar con todos los requisitos exigidos por el propio Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para poder ser un partido político y participar en las elecciones, deberá esperar al año siguiente de la última elección presidencial para constituirse y participar en el proceso electoral intermedio (elección para diputados) y el presidencial.

Lo anterior podría significar que una asociación política que reúne todos los requisitos para ser un partido político, podría llegar a esperar casi seis años para poder participar en un proceso electoral.

Ahora bien, la única manera de saber si un nuevo partido tiene representatividad es dejando que el electorado lo juzgue en las elecciones y no esperando a ver si dicha organización política solamente sobrevive en el tiempo.

Por tanto, resulta fuera de toda racionalidad el impedir que se compruebe la verdadera representatividad de la nueva facción política al excluirlo de la posibilidad de participar en una elección.

Por otra parte, la norma impugnada no se encuentra estrictamente trazada para adelantar el interés estatal, ya que

no impide la creación y registro como partido de organizaciones políticas que carecen de representatividad. Lo anterior es así, ya que el hecho de que se otorgue una sola oportunidad cada seis años para registrar partidos políticos no impide que se presente cualquier organización, que ha pesar de cumplir con los requisitos necesarios para convertirse en partido político, carezca de representatividad.

En este orden de ideas considero que la representatividad que puede tener un partido político, se mide con los votos que recibe en las urnas y no de conformidad a su tiempo de existencia.

La razón de ser de un partido político dentro de un sistema democrático, es la de presentarse en las elecciones a efecto de que sus candidatos participen para ocupar cargos de representación popular y en caso de ser electos lleven a la práctica las plataformas políticas de los mismos.

El impedir que las organizaciones que deseen convertirse en partidos políticos no puedan presentarse a competir en determinadas elecciones tiene el efecto perverso de congelar el *status quo* político y privilegiar únicamente las corrientes políticas de los partidos de mayor aceptación y anclaje con el electorado.

Así, la norma impugnada cancela una de las condiciones necesarias para la oxigenación de la clase política y la integración de minorías insulares al proceso político.

El establecer que una opción política que cumple con los requisitos para ser partido político no puede intervenir en

determinados procesos electorales, precluye la participación de la ciudadanía en los procesos de integración de sus órganos de gobierno, en atención a que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales determina que el registro de candidatos a cargos de elección popular es facultad exclusiva de los partidos políticos.

Por lo que, la única expectativa que tendrá el ciudadano para poder participar en una elección será la de integrarse o votar por algún partido político existente, terminando de tajo con cualquier posibilidad de pluralidad política.

La idea de un gobierno democrático, radica justamente en la posibilidad de que los gobernados sean actores centrales y activos en las decisiones de la vida pública. Por tanto, el cerrar temporalmente las vías de acceso a dicha participación, discrimina en contra de las minorías disidentes y cancela los cauces institucionales para que determinadas expresiones políticas participen en la vida pública de nuestro país.

Por último, no se puede desconocer que el legislador federal tiene a la mano diversas medidas menos restrictivas de derechos fundamentales para garantizar una verdadera representatividad de los partidos políticos, como podría ser el exigir un mayor número de afiliados para las agrupaciones que deseen convertirse en partido político.

Es por todo lo anterior que concluyo que la restricción temporal de la participación de diversas expresiones políticas en determinadas elecciones, es una limitante irracional y con-

traría al derecho a la libre asociación para participar en los procesos políticos y electorales, y el derecho a votar y ser votado que en nada sirve para garantizar la representatividad de una determinada opción política.