

IX. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ*

**Tema: Requisitos previstos en el Código Federal de
Instituciones y Procedimientos Electorales para la consti-
tución de nuevos partidos políticos.**

I. Antecedentes.

En sesión de ocho de julio de dos mil ocho, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008 promovidas por los Partidos Políticos Nacionales Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México, relativas a los temas siguientes:

* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, marzo de 2009, p. 2061; IUS: 40179.

- I. Violaciones al procedimiento legislativo.
- II. Exclusión de las denominadas candidaturas ciudadanas.
- III. Nuevo régimen legal de coaliciones.
- IV. Régimen de acceso a la radio y televisión.
 - i. Criterios para distribuir el tiempo en radio y televisión.
 - ii. Prohibición a los partidos políticos para contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.
 - iii. Prohibición para que cualquier persona física o moral pueda contratar propaganda en radio y televisión.
- V. Otorgamiento de financiamiento público por concepto de actividades específicas.
- VI. Exclusión a las agrupaciones políticas nacionales del financiamiento público ordinario.
- VII. Requisitos para constituir nuevos partidos políticos.**
- VIII. Requisitos de elegibilidad en los estatutos de los partidos políticos.
- IX. Requisitos relativos a los observadores electorales.
- X. Establecimiento de multas fijas por violar la prohibición referida.

En este voto particular únicamente me referiré al tema atinente a los requisitos previstos en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para la constitución de nuevos partidos políticos, en el que en mi opinión, se tenía que aplicar un test sobre la base de tres artículos constitucionales: 9o., 35 y 41, para arribar a la conclusión de que el derecho fundamental a establecer un partido político no tiene por qué verse restringido por las características particulares de los partidos políticos.

II. Votación y consideraciones de la sentencia de mayoría.

En este tema se impugnó el artículo 28, primer párrafo, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que señala:

"Artículo 28. Para constituir un partido político nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral en el mes de enero del año siguiente al de la elección presidencial. A partir de la notificación, la organización interesada deberá informar mensualmente al propio instituto del origen y destino de los recursos que obtenga para el desarrollo de sus actividades tendentes a la obtención del registro legal y realizará los siguientes actos previos tendentes a demostrar que se cumple con los requisitos señalados en el artículo 24 de este código."

La votación en este tema fue por mayoría de seis a favor del proyecto y por la constitucionalidad del precepto impugnado, en contra de cinco votos.¹

¹ Los Ministros de la mayoría que votaron por la constitucionalidad del precepto fueron Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón y Valls Hernández. Los Ministros que votaron en contra y por la inconstitucionalidad del artículo fueron Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Ortiz Maygoitia.

Los Ministros de la mayoría resolvieron que el precepto legal impugnado en ningún momento impide, imposibilita o restringe la conformación de nuevos partidos políticos, sólo establece cuál será el procedimiento que deberán reunir aquellas organizaciones interesadas en la conformación de partidos nuevos y los requisitos que deberán cubrir para obtener el registro legal.

Aunado a lo anterior, mencionaron que en la iniciativa de la ley que dio origen a la norma general impugnada, presentada por diversos legisladores federales ante el Senado de la República el cuatro de diciembre de dos mil siete, se expusieron las razones y causas por las cuales era necesario ampliar la apertura del proceso electoral en materia de constitución de nuevos partidos.

También señalaron que no le asiste la razón a los accionantes al manifestar que la disposición del artículo 28, numeral 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, violenta su garantía de libertad de asociación ya que de lo previsto en el referido precepto no se advierte que se contenga una prohibición para que puedan constituirse partidos políticos, sino que sujeta su operatividad a un requisito de naturaleza material, lo cual sólo implica una reglamentación que introduce el legislador (la de notificar al Instituto Federal Electoral su interés por constituir un partido político en el mes de enero del año siguiente de la elección presidencial), para regular la forma y términos en que los citados entes políticos puedan participar en un proceso electoral determinado, sin hacer nugatorio en esencia el derecho que tienen para formar un nuevo partido político.

Así, en la sentencia de mayoría se determinó que el artículo 28, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no es violatorio de la Constitución Federal, en lo relativo a que para constituir un partido político nacional, la organización interesada notifique ese propósito al Instituto Federal Electoral en el mes de enero del año siguiente al de la elección presidencial, pues ello no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el derecho a formar nuevos partidos políticos, pues éste es creado con el rango de legislación secundaria y, por ende, con las restricciones, modalidades y condiciones que el legislador quiso imprimirle, lo cual no contraviene ningún principio fundamental en materia electoral.

Además, de acuerdo con el artículo 41 de la Constitución Federal, los partidos políticos son entidades de interés público, por lo que como tales una de sus características fundamentales es su vocación de permanencia, esto es, que no constituyan partidos en forma transitoria, que participen en una elección y posteriormente desaparezcan al no contar con una verdadera representatividad, por lo que si la norma general impugnada condiciona a cada seis años, precisamente atiende a que para la creación de un partido político se demuestre esa presencia y permanencia, por lo que no resulta constitucional.

Finalmente, en la sentencia de mayoría se precisó que por lo que se refiere a que se haga posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público tampoco se impide su consecución, pues los requisitos que exige la norma general que se combate –para que se constituya un nuevo partido político–, de ninguna manera resultan excesivos, sino por el contrario, atienden a criterios de razonabilidad, a fin de que los

partidos políticos de nueva creación demuestren que cuentan con una real representatividad y permanencia.

III. Opinión.

Contrariamente a lo resuelto por la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno, creo que el estudio de este caso se debió abordar a partir de la aplicación de un test de restricción de derechos fundamentales² sobre la base de tres artículos constitucionales: 9o., 35 y 41.

El artículo 9o. de la Constitución Federal establece el derecho fundamental de asociación. ¿En qué consiste este derecho fundamental? Ya en diversos precedentes³ la Corte ha dicho que este derecho se traduce en la potestad que tienen las personas físicas o jurídicas de unirse para constituir otra persona moral con sustantividad propia y distinta de los asociantes y, que tiene como finalidad, la obtención de determinados objetivos cuya realización es constante y permanente. Por tanto, el derecho público subjetivo de asociación es el fundamento de la creación de personas morales privadas o de derecho social.

En este sentido, la libertad de asociación opera en tres sentidos o direcciones:

² Este tipo de test sobre limitaciones a los derechos fundamentales ya ha sido aprobado por unanimidad de votos en la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, al resolver el amparo en revisión 173/2008 en sesión de 30 de abril de 2008, en aquel caso la limitación se refería a la garantía de libertad de trabajo relacionada con médicos establecida por la Ley General de Salud.

³ Uno de los casos más recientes en los que se trató el tema de "derecho de asociación" fue la acción de inconstitucionalidad 27/2005, promovida por el procurador general de la República, resuelta en sesión pública de 9 de julio de 2007, por unanimidad de 9 votos en lo relativo a este tema. No asistieron los señores Ministros Margarita Luna Ramos y José Ramón Cossío Díaz.

- a) El derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente.
- b) El derecho a permanecer en la asociación o renunciar a ella.
- c) El derecho de no asociarse.

Estos derechos constitucionales imponen a la autoridad estatal, la obligación de no impedir su ejercicio, esto es, no limitar o restringir el derecho a formar una asociación, de incorporarse a una ya existente, a permanecer o renunciar a ésta, así como respetar la voluntad del gobernado de no pertenecer a alguna organización.¹

¿El derecho de asociación previsto en el artículo 9o. constitucional es absoluto e ilimitado o puede restringirse?

¹ En relación a esto, sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia P/J. 28/95, cuyo contenido es el siguiente: "CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA. EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 9o. CONSTITUCIONAL.—La libertad de asociación consagrada por el artículo 9o. constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, al imponer a los comerciantes e industriales cuya capital manifestado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, la obligación de inscribirse en la Cámara correspondiente en el curso del mes siguiente a la iniciación de sus actividades o dentro del mes de enero de cada año, advertidos de que, de no hacerlo, se les sancionará con una multa que en caso de reincidencia será duplicada y que no les liberará del cumplimiento de esa obligación. Ahora bien, si la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. de la Constitución es un derecho de los gobernados, la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: 1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. constitucional."

El derecho de asociación, al igual que el resto de los derechos fundamentales contemplados en nuestra Constitución, no es absoluto e ilimitado, y es la propia Constitución Federal la que impone límites a esta garantía. Así, en el mismo artículo 9o. constitucional se prevén las siguientes restricciones al derecho:

- a) El objeto de la asociación debe ser lícito.
- b) Si la asociación es para tomar parte en asuntos políticos, sólo podrán formar parte de ella ciudadanos mexicanos.⁵
- c) Las reuniones armadas no tienen derecho a deliberar.
- d) No podrán proferirse injurias contra la autoridad ni hacer uso de violencia o amenazas para obligarla a resolver en determinado sentido.

Las restricciones anteriores al derecho de asociarse no son las únicas, ya que hay otras limitaciones a esta garantía previstas en el artículo 130 de la propia Norma Fundamental y son las siguientes:⁶

⁵ Esta limitación está relacionada con la fracción III del artículo 35 constitucional que prevé como prerrogativa del ciudadano "asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país". En cuanto a este tipo de asociaciones —en asuntos políticos como prerrogativas del ciudadano— el artículo 38 constitucional prevé los casos en los que se podrá suspender. Este tema no lo desarrollaremos aquí ya que se trata de un supuesto distinto al aquí tratado, pues se refiere a la suspensión de prerrogativas de los ciudadanos y si bien una de ellas, es justamente asociarse para tratar asuntos políticos del país, lo cierto es que el tema que en este asunto abordamos es el relativo a las limitaciones o restricciones al derecho de asociación, y no la suspensión de esta prerrogativa.

⁶ Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

- a) Si bien se reconoce la libertad de asociarse para formar agrupaciones políticas, existe la excepción para el caso de los Ministros de culto, los que aun siendo ciudadanos mexicanos, no pueden asociarse con fines políticos.
- b) Está prohibido que agrupaciones políticas ostenten un nombre que aluda a alguna creencia religiosa.

Así entonces, el derecho fundamental de asociación no es absoluto e ilimitado, pues como lo hemos señalado, la propia Constitución Federal establece ciertos límites o restricciones respecto de él.

¹Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

'a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas;

'b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

'c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

'd) En los términos de la ley reglamentaria, los Ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser Ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados;

"e) Los Ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

'Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.'

*La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujetas al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

'Los Ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios Ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.'

'Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.'

'Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.'

En consonancia con lo anterior, el derecho de asociación tiene la correlativa obligación de la autoridad estatal de permitir cualquiera de sus manifestaciones específicas, sin que sea posible desconocer que los poderes legislativos pueden regular tales asociaciones, siempre que tal regulación no haga nugatoria la garantía constitucional.⁷

Lo anterior es así, pues las distintas formas de ejercer el derecho a asociarse son reguladas necesariamente por diversos ordenamientos legales que se ocupan de distintas materias, como son los civiles, mercantiles, agrarios, de trabajo, etcétera, los cuales pueden considerarse reglamentarios del artículo 9o. constitucional.

Por tanto, el derecho de asociación no es absoluto e ilimitado, sino que puede ser regulado y modulado, sin embargo, el legislador federal o local, al regular este derecho, está obligado a no imponer requisitos o restricciones que afecten esa prerrogativa constitucional, en cualquiera de sus tres posibles direcciones de ejercicio, de manera que lo vuelvan nugatorio.

Ahora, para el caso concreto este derecho fundamental de asociación debe ser interpretado conjuntamente con la prerrogativa que la Constitución Federal prevé para los ciudadanos en la fracción III del artículo 35, en el sentido de que todo ciudadano podrá asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.⁸

⁷ Esto se sostuvo por el Tribunal Pleno al resolver la ya referida acción de inconstitucionalidad 27/2005, en sesión pública de 9 de julio de 2007.

⁸ "Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano: ... III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; ..."

De la interpretación armónica de ambos preceptos constitucionales –9o. y 35, fracción III–, se obtiene un derecho genérico de asociación en materia política, el cual se traduce en un derecho fundamental, que genera la posibilidad de reconocimiento o creación de partidos políticos tal y como lo prevé el artículo 41 constitucional, el cual delega al legislador ordinario el establecimiento de las normas y los requisitos para el registro de los partidos políticos y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral.⁹

Una vez establecido que efectivamente nos encontramos ante un derecho fundamental de asociación en materia política, lo que sigue es la aplicación del test de restricción de derechos fundamentales, el cual consiste en el análisis de las siguientes cuestiones:

a) La restricción reglamentada por el legislador debe estar prevista en la Constitución. El legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establece, tal como lo prescribe su propio artículo 1o.¹⁰ Por tanto, es claro que el legislador no tiene facultades para establecer limitaciones a derechos fundamentales adicionales a las que derivan de la propia Norma Fundamental, por lo que sus facultades de producción normativa, únicamente pueden desplegarse para dar contenido exacto a las mismas.

⁹ En mi opinión, este derecho fundamental también puede generar la posibilidad de contender en una candidatura independiente siempre y cuando el sistema legal previsto lo permita.

¹⁰ Artículo 41. ...

'I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral.'

¹⁰ 'Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.'

b) La medida legislativa debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional. Es decir, no basta que la restricción sea –en términos amplios– útil para la obtención de ese fin, sino que de hecho esa medida debe ser la idónea para su realización. Por ende, el Juez constitucional debe asegurarse de que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales. Las restricciones constitucionalmente previstas a los derechos fundamentales tienen un carácter excepcional, lo cual implica que el legislador debe acudir a ellas sólo cuando sea estrictamente necesario.

c) La restricción debe ser proporcional. La medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.

Con la aplicación de este test al artículo 28, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se podrá determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de este precepto.

Desde la óptica de la aplicación del primer paso del test, como ya lo había precisado, el derecho de asociación que se establece en nuestro orden jurídico no es ilimitado; esto es, nadie puede constituir una asociación civil o una sociedad anónima o cualquier modalidad que quiera, sin acatar determinado tipo de requisitos; es decir, no se constituyen las sociedades por una simple manifestación de voluntad, sino hay que satisfacer determinado tipo de condiciones. Así, el artículo impugnado supera el primer paso del test.

En donde ya me parece que hay una condición mayor, es en lo relativo a si las medidas que se establecieron para restringir la posibilidad de constitución de los partidos políticos son necesarias –segundo paso del test–, y aquí la expresión "necesaria", me parece que tiene un calificativo fuerte para la obtención de los fines políticos. En efecto, si lo que se busca es una vida política ordenada, tendría que corroborarse si éste de verdad, la única forma para lograrlo es el establecimiento de una posibilidad de registro cada seis años y durante un solo mes? Aquí se generan mis primeras dudas.

Asimismo, otra de mis dudas es ¿si realmente es proporcional esa medida? –paso tres del test– y hablo de proporcionalidad en abstracto y no en razón de unas preferencias políticas, es decir, proporcional en razón de las propias restricciones.

En mi opinión la medida prevista en el artículo impugnado no guarda ningún sentido de relación entre los medios y los fines. El que se establezca una restricción que juega en un lapso muy extenso –cada seis años–, no guarda ninguna relación de medio a fin con lo que el legislador pretende regular respecto de los fenómenos políticos –por ejemplo evitar la creación de partidos políticos poco representativos-. Pueden existir diversas medidas menos restrictivas para lograr los fines buscados por el legislador.

Tampoco me parece que haya ninguna relación de proporcionalidad en la medida establecida por el legislador, pues una restricción temporal tan amplia como la que se establece en este caso para la constitución de partidos políticos –cada seis años en un mes determinado–, afecta el contenido esen-

cial del derecho fundamental de asociación en materia política en tanto que lo restringe por un periodo muy amplio.

En este sentido, me parece que la porción del numeral 1 del artículo 28, que indica "presidencial" sí es inconstitucional, ya que es justamente ésta la que sujeta a un plazo de seis años.

El artículo 41 constitucional prevé que se legisle, pero no que se legisle como se quiera, sino en términos constitucionales.

Así, yo puedo entender que los partidos políticos son entidades de interés público de gran importancia, pero ¿cuál es la relación entre la entidad de gran importancia y el derecho del ciudadano para constituir partidos políticos? Que a los partidos se les pongan todos los requisitos que se quieran poner y que sean acordes con el fin buscado me parece muy bien, pero que el derecho fundamental a establecer un partido se vea restringido por las características particulares de los partidos políticos, no lo comarto ya que me parece que se incurre en una confusión de la condición restrictiva de los partidos políticos si es que la tienen, con el derecho a constituir uno nuevo.

Es cierto que los partidos políticos son de enorme interés general para la sociedad, en razón de los recursos que reciben, sin embargo, tampoco encuentro por qué esa posición prevalente de los partidos políticos tenga que determinar la restricción o la no aplicación de un derecho fundamental por un plazo tan amplio.

En este sentido, el establecimiento de un cierto plazo para la constitución de institutos políticos me parece correcto; sin

embargo, que éste sea de seis años me parece excesivo y desproporcional. Al respecto, basta recordar que el sistema anterior preveía un plazo de tres años para la creación de partidos políticos, plazo que en mi concepto y tomando en cuenta la totalidad del sistema electoral, resultaba racional.