

**VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS SEÑORES
MINISTROS SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ Y SERGIO
SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN RELACIÓN CON LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL PLENO QUE RESOLVIÓ LA
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 85/2009, PROMOVIDA
POR EL PARTIDO POLÍTICO CONVERGENCIA.**

En la acción de inconstitucionalidad 85/2009 se impugnó entre otros, el artículo 216, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, bajo el argumento de que esa norma contraviene lo dispuesto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución General de la República, ya que establece como condición a los partidos políticos para la expedición de la autorización para la realización de actividades proselitistas en busca de la nominación a candidato para un puesto de elección popular, la relativa a que existan dos o más precandidatos en busca de la nominación a un misma candidatura, en otras palabras, prevé que para gozar del derecho aludido, que el precandidato vaya acompañado, forzosamente, de otro precandidato.

El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió mediante sentencia de once de febrero de dos mil diez, por mayoría de nueve votos, que el concepto de invalidez referido es infundado, porque si bien la norma reclamada dispone que quien sea precandidato único, o candidato designado de forma directa para contender por un puesto de elección popular, no podrá ser autorizado por el partido político para llevar a cabo actos proselitistas o

de propaganda, en la fase de precampaña, también lo es que ello no se traduce en una obstaculización para la participación de ese ciudadano en el proceso de conformación del órgano representativo democrático que corresponda. Asimismo se razonó que quienes son únicos precandidatos, o candidatos designados de modo directo, no tienen que contender al interior de su partido político para obtener la calidad de candidato y, en consecuencia, la condicionante para realizar actos de proselitismo o propaganda, no genera ninguna afectación al derecho de ser votado, toda vez que el ciudadano que se halle en esa hipótesis no tiene que convencer a la militancia del partido para que lo elijan como candidato.

Al respecto, no compartimos el criterio de la mayoría, por las razones siguientes:

El artículo 216, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California, cuya invalidez se demandó en la acción de inconstitucionalidad, establece lo siguiente:

***“Artículo 216. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos autorizar a sus militantes o simpatizantes la realización de actividades proselitistas en busca de su nominación a un puesto de elección popular, de manera previa al evento de postulación o designación de candidatos, conforme a sus estatutos, acuerdos de sus órganos de representación y prescripciones de esta Ley.*”**

Para que los partidos políticos puedan otorgar la autorización a que se refiere el párrafo anterior, es necesario que existan dos o más precandidatos en busca de la nominación a un mismo cargo de elección popular; ello sin perjuicio del derecho de los propios partidos políticos consignado en la parte final de la fracción I del artículo siguiente.”

Asimismo, resulta necesario transcribir el diverso 217 de la Ley impugnada, por cuanto define lo que se entiende como “precampaña”; dicha disposición establece:

“Artículo 217. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por:

I. Precampaña electoral: es el conjunto de actividades reguladas por esta Ley, y los estatutos, acuerdos y lineamientos emanados de los partidos políticos de conformidad con aquella, que realizan los precandidatos a ser postulados por un partido político a un cargo de elección popular, dentro de un proceso de elección interna convocado por aquel, con la finalidad de promover su imagen y capacidad como la mejor para obtener la candidatura; así como aquellas que relicen (sic) de manera institucional los partidos políticos para la difusión de sus procesos de selección interna, en radio y televisión;

II. Actos de precampaña: son las acciones que tienen por objeto mejorar la imagen de los precandidatos, con el fin de obtener la nominación como candidato del

partido político, para contender en una elección constitucional. Entre otras, quedan comprendidas las siguientes:

a) Reuniones públicas o privadas;

b) Asambleas;

c) Debates;

d) Entrevistas en los medios;

e) Visitas domiciliarias, y

f) Demás actividades que realicen los precandidatos;

III. Propaganda de precampaña electoral: el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la precampaña electoral producen y difunden los precandidatos y sus simpatizantes, con el propósito de presentar y difundir sus propuestas ante los militantes del partido por el que aspiran ser nominados, y

IV. Precandidato: Los ciudadanos que deciden contender al interior de un partido político con el fin de alcanzar su nominación como candidato a un puesto de elección popular.”

La norma impugnada prevé que corresponde a los partidos políticos autorizar a sus militantes o simpatizantes la realización de actividades proselitistas en busca de su nominación a un puesto de elección popular, conforme a sus estatutos, acuerdos de sus órganos de representación y prescripciones de la Ley objeto de análisis; así como que para que los partidos políticos puedan otorgar la autorización mencionada, es necesario que existan dos o más

precandidatos en busca de la nominación a un mismo cargo de elección popular.

Por su parte, el diverso 217 define a la precampaña electoral como el conjunto de actividades reguladas por ley, los estatutos, acuerdos y lineamientos emanados de los partidos políticos, que realizan los precandidatos a ser postulados por un partido político a un cargo de elección popular, dentro de un proceso de elección interna convocado por aquél, con la finalidad de promover su imagen y capacidad como la mejor para obtener la candidatura; así como aquellas que realicen de manera institucional los partidos políticos para la difusión de sus procesos de selección interna, en radio y televisión; y que los actos de precampaña son las acciones que tienen por objeto mejorar la imagen de los precandidatos, con el fin de obtener la nominación como candidato del partido político, para contender en una elección constitucional.

Por su parte, el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal dispone lo siguiente:

"Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley".

Sobre esa norma el Tribunal Pleno ha establecido en jurisprudencia, que los derechos de participación política establecidos

en las fracciones I y II del artículo 35 constitucional son verdaderas garantías individuales o derechos fundamentales, porque participan de la posición de supremacía que tiene dicho precepto constitucional, de lo cual deriva que no sean disponibles en su núcleo esencial para los poderes constituidos; porque suponen una relación de interdependencia con las demás normas sobre derechos y libertades reconocidas en la norma suprema; y porque las pretensiones y expectativas que forman su objeto son claves para la organización y el funcionamiento del sistema democrático constitucional que la norma suprema trata de establecer; por lo que gozan de protección constitucional.

Lo antedicho se desprende de la jurisprudencia P./J. 83/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, diciembre de 2007, página 984, que a continuación se transcribe:

"DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ. Los derechos de participación política establecidos en las fracciones I y II del artículo 35 constitucional son verdaderas garantías individuales o derechos fundamentales, en primer término, porque participan de la posición de supremacía que tiene dicho precepto constitucional, de lo cual deriva que no sean disponibles en su núcleo

esencial para los poderes constituidos; en segundo término, porque suponen una relación de interdependencia con las demás normas sobre derechos y libertades reconocidas en la norma suprema (sin libertad de expresión sería imposible el ejercicio efectivo del derecho de voto; al mismo tiempo, sin un gobierno sujeto a la legitimidad del voto público y a elecciones periódicas, sería difícilmente garantizable el goce efectivo de las demás garantías constitucionales); en tercer lugar, porque las pretensiones y expectativas que forman su objeto son claves para la organización y el funcionamiento del sistema democrático constitucional que la norma suprema trata de establecer. En ese sentido, los derechos de participación política, por virtud de su atributo de fundamentales, gozan de la protección constitucional encomendada al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a sus respectivas esferas de competencia jurisdiccional”.

Precisado lo anterior, debe decirse que el artículo cuestionado sí resulta violatorio del derecho de participación política contenido en la fracción II, del artículo 35 de la Constitución General de la República, ya que si bien el precandidato único indudablemente no tiene que contender con ningún otro aspirante a la nominación a un puesto de elección popular, eso no implica, como lo determinó la mayoría de los Ministros integrantes del Tribunal Pleno, que entonces dicho candidato no tenga que convencer a la militancia del partido para que lo elijan

como tal, o aún más que sea cuestión de tiempo para que adquiriera la calidad de candidato, pues ello en todo caso dependerá de los propios estatutos y acuerdos del partido político de que se trate; en otras palabras, sí se está ante una violación a la Constitución Federal, pues el que existan más precandidatos o no, no es imputable a los ciudadanos; y porque el hecho de ser precandidato único en modo alguno garantiza la nominación como candidato al puesto para el cargo de que se trate, por lo que privar a ese precandidato de realizar actos o propaganda dentro de la fase de precampaña a fin de convencer a la militancia de su partido de que vote por él, sí viola el derecho de ser votado para un cargo de elección popular.

Por otra parte, se debe destacar lo que el artículo 217 de la propia Ley combatida define como precampaña electoral, a saber, “...el conjunto de actividades reguladas por ley, los estatutos, acuerdos y lineamientos emanados de los partidos políticos, que realizan los precandidatos a ser postulados por un partido político a un cargo de elección popular, dentro de un proceso de elección interna convocado por aquel, con la finalidad de promover su imagen y capacidad como la mejor para obtener la candidatura...”; esto para subrayar la importancia que la precampaña tiene para el precandidato, aun en el supuesto de que sea único, ya que a través de ésta se busca promover una imagen, un perfil y fundamentalmente, la capacidad del aspirante, a fin de obtener el voto o la aprobación de su candidatura al seno del propio partido político, lo que explicaría la importancia de que aun cuando se trate de precandidatos únicos, los actos de precampaña sí resultan trascendentes para la obtención definitiva de la candidatura de que se trate.

También es importante apuntar que si el propio Tribunal Pleno, en la jurisprudencia arriba transcrita, precisó que los derechos de participación política contenidos en el artículo 35 constitucional son verdaderos derechos fundamentales, por ende, es posible afirmar que, en el caso, la prerrogativa de poder ser votado para todos los cargos de elección popular se transgrede con la disposición combatida, ya que para poder ser votado se requiere ser precandidato y, posteriormente, candidato, lo que implica la necesidad de que se emitan disposiciones ordinarias que otorguen a los interesados iguales derechos y oportunidades, lo que desde luego no se logra con disposiciones como la impugnada, que impide a los precandidatos únicos realizar actos de precampaña.

Máxime que, se insiste, el objetivo de la precampaña es alcanzar una candidatura con independencia del número de precandidatos, en virtud de que el precandidato único no significa que automáticamente se convierta en candidato, pues puede ocurrir que el aspirante no cuente con la mayoría de los simpatizantes de su partido y, entonces, no podrá obtener la candidatura, lo que denota la importancia de permitir la realización de actos de precampaña aun cuando se trate de precandidato único, cuestión en la que hace énfasis esta minoría para destacar que el paso de precandidato a candidato, dependerá de los propios estatutos y acuerdos del partido político de que se trate y, en consecuencia, no es posible establecer normas como la combatida que viene a limitar lo que en la práctica puede ocurrir al seno de un instituto político.

Además, esta minoría estima que con el criterio fijado por la mayoría del Tribunal Pleno, no se advirtió que la precampaña es

interna y tiene como finalidad que el aspirante alcance la candidatura, lo que se corrobora de la lectura al artículo 217 de la Ley materia de análisis, que prevé que los actos de precampaña son las acciones que tienen por objeto mejorar la imagen de los precandidatos con el fin de obtener la nominación como candidato del partido para contender en una elección constitucional, lo que confirma el carácter interno de ésta y, por ende, la ajeneidad que esos actos tienen frente a la sociedad.

Por los razonamientos expuestos, es que esta minoría disiente de las consideraciones con base en las cuales se determinó la validez del artículo 216, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Baja California.

MINISTRO

**SERGIO A. VALLS
HERNÁNDEZ.**

MINISTRO

**SERGIO SALVADOR
AGUIRRE ANGUIANO.**