

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2009, PROMOVIDA POR EL PARTIDO DEL TRABAJO.

En sesión de veintisiete de abril de dos mil nueve, el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad al rubro citada, en ella, se examinó la constitucionalidad de diversos artículos impugnados de la Ley Electoral del Estado de Querétaro.

Entre otros temas analizados, se presentó el relativo a la forma de resolver una colisión entre un derecho constitucional y una obligación del mismo orden, así como el tope del financiamiento privado en las campañas políticas.

La mayoría del Tribunal Pleno decidió que en el caso concreto debía prevalecer la obligación constitucional por encima de sendos derechos constitucionales, así como ciertos aspectos del financiamiento privado, criterios de los cuales disiento al tenor de los argumentos que enseguida expongo.

Para fijar mi posición, deseo partir de formular dos interrogantes que me parecen de suma trascendencia dentro del sistema democrático del Estado constitucional:

- ¿El cumplimiento de una obligación constitucional se encuentra por encima del menoscabo legal del ejercicio de un derecho fundamental?

- Desde la perspectiva estrictamente constitucional, ¿el financiamiento privado de los partidos políticos puede ser del noventa y nueve por ciento del importe del financiamiento público que otorgan los institutos electorales estatales?

En cuanto a la primera interrogante, el precepto examinado fue el 121 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, párrafos segundo y tercero, que textualmente disponen:

"Artículo 121. (...)

***"Los partidos políticos o coaliciones no podrán
"acreditar como sus representantes a aquellos
"ciudadanos que hubiesen resultado nombrados
"para integrar las mesas directivas de casilla, aún
"cuando éstos declinaran o renunciaran para
"ejercer la función como integrantes de las mesas
"directivas de casilla.***

***"En caso de ciudadanos que ya estuvieren
"acreditados como representantes de partido
"político o coalición que resulten nombrados
"funcionarios de mesa directiva de casilla, la
"acreditación quedará sin efectos, notificándose al
"partido político o coalición para que, en su caso,
"proceda la sustitución."***

Para la mejor comprensión del asunto, es importante tener en cuenta lo establecido en los artículos 5º, párrafo cuarto, 9º, 35 y

36 de la Constitución Federal que en la parte conducente establecen:

"Artículo 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

"La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

"En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales

"tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

"El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

"Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

"El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

"La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona."

"Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

"No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."

"Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

" [...]

"III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

" [...]"

"Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

"V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado."

La mayoría llegó a la conclusión de que la obligación constitucional de los ciudadanos de desempeñar las funciones

electorales, debe prevalecer sobre las prerrogativas del ejercicio de la libre asociación de los ciudadanos y su participación en los asuntos políticos del país como representantes de partidos políticos en casilla, ya que en realidad, el artículo 121 de la Ley Electoral analizada, no prohíbe su ejercicio, sino que establece una modalización del ejercicio de las prerrogativas que se desprende de los artículos 9º y 35, fracción III, de la Norma Fundamental, para que prime, únicamente para el caso concreto, la obligación constitucional de desempeñar el encargo de funcionario electoral.

No comparto esa posición, toda vez que desde mi punto de vista la obligación constitucional de desempeñar funciones electorales en el caso concreto, no debe prevalecer sobre las prerrogativas del ejercicio de la libre asociación de los ciudadanos y su participación en los asuntos políticos del país como representantes de partidos políticos.

No debe perderse de vista que la vulneración del ejercicio de un derecho fundamental por determinación legislativa, configura una lesión grave a la democracia constitucional, por ende, para verificar si la medida legislativa adoptada es razonable, resulta necesario emprender el siguientes análisis.

En primer término, por el carácter prevalente de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico así como por su indisponibilidad por parte del legislador, si bien éstos no son absolutos e ilimitados, ese límite en la modalización legislativa del derecho fundamental, siempre tiene que ajustarse

a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que en el caso no acontece, ello es evidente en razón de que la norma impugnada se aleja de dichos estándares constitucionales, atento a que establece que los partidos políticos o coaliciones no podrán acreditar como sus representantes a aquellos ciudadanos que hubiesen resultado nombrados para integrar las mesas directivas de casilla, **aún en el caso de que éstos declinaran o renunciaran para ejercer la función como integrantes de las mesas directivas de casilla;** es decir aún ante la ausencia de la obligación constitucional, el derecho fundamental de la libre asociación de los ciudadanos y su participación en los asuntos políticos del país como representantes de partidos políticos **es vulnerado** por el ordenamiento estatal de forma absoluta.

En segundo lugar, si la finalidad de la norma es que un ciudadano no pueda ser integrante de la mesa directiva de casilla -obligación constitucional- y, representante de un partido político al mismo tiempo en esa casilla –ejercicio del derecho fundamental de libre asociación y participación política- ¿en dónde se encuentra la razonabilidad y la justificación de la norma en los casos en los que el ciudadano renuncie a ejercer la función como integrante de la mesa directiva de casilla?

Desde mi perspectiva, la norma se aleja en forma notoria de dicho estándar, ya que ante tal situación, por un lado, no cumplirá con la obligación constitucional y, por otro, tampoco gozará del ejercicio de su derecho fundamental de libre asociación y participación política por virtud de una norma de carácter estatal – artículo 121 de Ley Electoral del Estado de Querétaro- que va

más allá de lo establecido en los artículos 9º y 35 de la Constitución Federal.

La medida de impedir a los partidos políticos o coaliciones acreditar como sus representantes a aquellos ciudadanos que hubiesen resultado nombrados para integrar las mesas directivas de casilla, aún cuando éstos declinaran o renunciaran para ejercer la función como integrantes de las mesas directivas de casilla, así dejar sin efectos dicha representación a los que estuvieren acreditados como representantes de partido político o coalición que resulten nombrados funcionarios de mesa directiva de casilla, sí es idónea para lograr el cumplimiento de la obligación constitucional de ser funcionario electoral, en términos de lo dispuesto en los artículos 5, párrafo cuarto y 36, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante lo anterior, las medidas legislativas impugnadas no son las menos gravosas para sus destinatarios, ya que aquéllas **vedan de modo definitivo** la posibilidad del ejercicio de los derechos de libre asociación y participación en los asuntos políticos del país, al no permitir a los ciudadanos, ni siquiera ante una renuncia a su designación como funcionarios de casilla, a poder representantes de partidos políticos o coaliciones en casilla.

Bajo este orden de ideas, es claro que el artículo combatido impone la obligación de ser funcionario de casilla **de manera absoluta a los ciudadanos, sin prever ninguna modalidad o posibilidad para que los derechos fundamentales en juego**

puedan se ejercidos, aunque sólo fuera a guisa de excepción.

En consecuencia, como estimo que tal imposición, **al ser absoluta, no es la más benigna dentro del universo de opciones** que el legislador pudo considerar para incidir en los derechos fundamentales en juego; consecuentemente, estimo que el artículo 121, párrafos segundo y tercero de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, debió ser declarada inconstitucional por violentar irrazonablemente lo previsto en los artículo 9° y 35, fracción III, de la Constitución Federal.

En otro orden de ideas, el siguiente tema en relación a si desde la perspectiva estrictamente constitucional, el financiamiento privado de los partidos políticos puede ser del noventa y nueve por ciento, del importe del financiamiento público que otorgan los Institutos Electorales estatales, por una mayoría de seis contra cinco se determinó que en efecto puede serlo, situación que no comparto.

La norma impugnada ante el supuesto anterior fue el artículo 36, fracción II, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, la cual textualmente dispone:

***"Artículo 36. La ley reconoce como fuentes de
"financiamiento de los partidos políticos,
"únicamente las siguientes:
" (...)***

"II. El privado, que no podrá exceder en ningún caso de noventa y nueve por ciento, del importe del financiamiento público que otorgue el Instituto Electoral de Querétaro; y
" (...)"

Por su parte, el artículo 116, fracción IV, de la Constitución Federal establece lo siguiente:

"Art. 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.
" (...)"

"IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:
" (...)"

"h) Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no excederá el diez por ciento del tope de gastos de campaña que se determine para la elección de gobernador; los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; y establezcan las sanciones por el incumplimiento a

**"las disposiciones que se expidan en estas
"materias;
" (...)"**

La mayoría que he mencionado, arribó a la conclusión de que el artículo 36, fracción II, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, es constitucional ya que establece que el financiamiento privado no puede exceder el noventa y nueve por ciento del financiamiento público, y en ese sentido únicamente dispone el total de los conceptos que integran el financiamiento privado y no sólo de las aportaciones de sus simpatizantes, además de que la norma es respetuosa con la Constitución Federal en el sentido de que el financiamiento público debe prevalecer sobre el privado, lo cual significa únicamente que este último siempre será menor al público, por lo que el porcentaje en cantidad para que ello sea efectivo, queda a juicio del Legislador quien puede fijar la diferencia con absoluta libertad; y que por tanto, la fracción II, del artículo 36, de la Ley Electoral de Querétaro, al establecer que el financiamiento privado no podrá exceder en ningún caso el 99%, del importe del financiamiento público, que otorgue el Instituto Electoral de Querétaro, no vulneró precepto alguno de la Constitución Federal, y por consecuencia necesaria, debe considerársele constitucionalmente válida.

Como lo adelanté, no comparto esa posición, ya que en el artículo 116 fracción IV, inciso h), constitucional, se establecen los montos máximos que pueden tener las aportaciones y donaciones de los simpatizantes de los partidos políticos, cuya suma total no excederá el diez por ciento del tope de gastos de

campaña que se determine para la elección de gobernador; para mí es evidente que del de la lectura lisa y llana de la norma impugnada, queda evidenciada la trasgresión a nuestro máximo ordenamiento, fundamentalmente, por vulnerar lo establecido en el precepto constitucional citado, ya que además de contravenir el tope máximo de gastos se equipara prácticamente en su totalidad el financiamiento público y el privado.

En esa tesitura el principio de primacía del financiamiento público sobre el privado queda tan solo superado por un punto porcentual, lo cual desde mi perspectiva se escapa de la lógica establecida en la Constitución Federal; si bien es verdad que no le corresponde a este Tribunal Constitucional determinar el mencionado porcentaje, sí es su labor que las normas estatales en su conjunto den coherencia y razonabilidad al proyecto democrático de la Norma Fundamental; la posibilidad de que el financiamiento privado sea del noventa y nueve por ciento, tiene muy graves implicaciones para los partidos de reciente creación frente a los que no lo son y crea quebrantamientos de diversa índole en el principio de equidad electoral.

Ahora bien, no comparto la concepción relativa a que el financiamiento privado se encuentra integrado por diversos conceptos diferentes al de “aportación o donación” y que por tanto cuando se encuentre integrado por esos otros conceptos entonces ya no forman parte de las donaciones o de las aportaciones de sus simpatizantes a las que hace alusión el artículo 116, fracción IV, inciso h), de la Constitución Federal, de aceptar esta concepción entonces el legislador constitucional

tendría que haber redactado todo un catálogo infinito de conceptos bajo los cuales se conceptualizara la que es una donación o aportación.

En ese sentido considero que las aportaciones y donaciones de simpatizantes –cualquiera que sea el nombre bajo el cual se otorguen recursos económicos diversos al financiamiento público a los partidos políticos- son claramente recursos procedentes del financiamiento privado, esa es entre otras, la razón fundamental por la que es abiertamente inconstitucional el artículo 36, fracción II, de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, considero que atenta contra la prevalencia del financiamiento público, de estimar lo contrario podríamos entonces aceptar que el noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento del financiamiento privado no atenta contra ese principio constitucional y al tratarse de fuentes diferentes a aportaciones o donaciones de sus simpatizantes entonces son permisibles desde la óptica constitucional.

MINISTRO

JUAN N. SILVA MEZA

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

LIC. RAFAEL COELLO CETINA.