



59

**Sobre la posibilidad de regular
las precampañas electorales**

**Comentario a la sentencia de la acción
de inconstitucionalidad 26/2003**

Lorenzo Córdova Vianello

DERECHO CONSTITUCIONAL

Enero de 2005

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. (C) 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

CONTENIDO

I. Antecedentes.....	1
II. La Ley Electoral del Estado de Baja California Sur	3
III. La Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Partido del Trabajo.....	5
IV. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	6
V. El voto particular de la minoría.....	8
VI. Conclusiones.....	9

I. ANTECEDENTES

El de las precampañas es un tema sumamente reciente en el ámbito electoral y adolece por ello, en la mayoría de los casos, de un vacío legal. La reforma electoral federal de 1996, se centró de manera particular, en intentar resolver el problema de la equidad entre los partidos políticos en la contienda electoral; por ello, apuntó sus baterías en resolver el que había sido el gran problema de la elección federal anterior (1994): la enorme desigualdad en el financiamiento.¹

Esa razón fue determinante para que en 1996, se buscara una fórmula de reparto de los recursos entre los partidos políticos que partiera de la preeminencia del financiamiento público sobre el privado y que distribuyera de manera preestablecida el dinero que el Estado destinaba al sostenimiento de partidos.² Se trató, vale la pena subrayarlo, de una fórmula exitosa: en el 2000, de cara a la elección presidencial de ese año, los tres principales contendientes contaron prácticamente con el mismo monto de recursos públicos.³

Sin embargo, la realidad pronto superó a la norma. Hasta entonces, en aras de fortalecer la equidad en la competencia política, el legislador federal se había preocupado por normar las campañas electorales, entendidas éstas como el periodo de tiempo en el cual los contendientes exponen sus propuestas a la ciudadanía con el objeto de lograr las preferencias de sus votos. También había reducido los tiempos de duración de las mismas con el objeto de que las ofertas políticas de partidos y candidatos pudieran concentrarse en un plazo menor.

El proceso electoral del año 2000 presentó por primera vez un nuevo fenómeno: el comienzo de las tareas de proselitismo desde tiempo atrás, varios años en algunos casos, respecto del momento de inicio formal de las campañas electorales.

En otras palabras, si bien quedaba claramente delimitado por la ley el periodo en el que los candidatos debían presentar sus ofertas políticas a la ciudadanía con miras a la obtención de un cargo de elección popular, no había ninguna norma expresa que regulara la conducta de los

¹ De acuerdo con las cifras del primer ejercicio de fiscalización realizado por el Instituto Federal Electoral, en las elecciones presidenciales de 1994, el PRI dispuso del 71.4% del total del dinero gastado, el PAN 17.8%, el PRD 6.05%, el PT 1.15%, el PDM 1.02%, el PPS 0.9%, el PFCRN 0.87%, el PVEM el 0.56% y el PARM 0.24%. Cfr. al respecto, SALAZAR, Pedro, Ricardo Becerra y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Ediciones Cal y Arena, México, 2000, pp. 371 y ss.

² Desde 1996, el artículo 49 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales determinó los nuevos criterios para conformar la bolsa de financiamiento público y una distribución más equitativa de los mismos entre los partidos políticos.

³ El notorio incremento en el dinero público destinado a los partidos, como consecuencia de la reforma de 1996, también se tradujo en una distribución mucho más equitativa del mismo, pues el PRI pasó del 49.3%, de 1994, al 30.3% en el 2000. Por su parte, el resto de los partidos aumentó su participación en dicha bolsa de recursos: el PAN pasó del 14.3% al 22.3%, pero a raíz de su alianza electoral con el PVEM, sumó el 30.2% del total; por su parte, el PRD aumentó del 10.2% al 25% en el 2000, sumando, en coalición, 34.1%, lo que significó que los candidatos de una coalición de oposición, por primera vez en la historia política del país, recibieron más dinero que los candidatos del llamado “partido oficial”.

partidos y de sus militantes en la promoción de alguna persona que aspiraba devenir un candidato formalmente registrado ante la autoridad electoral, es decir, en sus tareas de proselitismo antes del inicio legal de las campañas.

Ese vacío se hizo aún más evidente si consideramos el hecho de que, de cara a la elección federal del año 2000, los tres principales partidos políticos, el Partido Acción Nacional, el Partido Revolucionario Institucional y el Partido de la Revolución Democrática, determinaron seleccionar a sus candidatos presidenciales a través de procesos de elección interna, en algunos casos abiertos a la ciudadanía, en otros reservados exclusivamente a sus militantes. Ello implicó que quienes aspiraban a convertirse en candidatos por esos tres partidos se vieran impulsados a realizar actos de proselitismo para promover sus “pre-candidaturas” (candidaturas a ocupar la candidatura).

Esos hechos, se insiste, se dieron en un contexto en el que la ley era oscura y, por lo tanto, no podía considerarse ilegal el que alguno de los “pre-candidatos” (en particular, destaca el caso de Vicente Fox Quesada quien devendría, a la larga, Presidente de la República), se enfrascara en un largo periodo de proselitismo. Ese es el problema que coloquialmente, y en las legislaciones de algunos Estados, ha sido definido como “precampañas”. Sobra decir que este fenómeno se ha presentado en mayor o menor medida en distintos procesos electorales locales, por lo que se ha convertido en materia de discusión a lo largo y ancho de todo el país.

El principal inconveniente que presenta el fenómeno de las precampañas es el desequilibrio en las condiciones de la competencia que se genera entre los contendientes. Ello, de manera particular, en un contexto dominado por la difusión y el peso cada vez mayor que tienen los medios masivos de comunicación –y, en concreto de los medios electrónicos-, y la consecuente lógica que se impone en el terreno de la política, decretando el auge de lo que se ha venido a llamar “mercadotecnia electoral”. Si alguien promociona su imagen durante mucho tiempo, de entrada se encuentra aventajado, por ese hecho, respecto de otra persona que lo hace en un periodo mucho más breve o reciente. Cuando este segundo individuo comience a hacer lo mismo, se encontrará con el hecho de que el otro se encuentra ya posicionado ante la ciudadanía. Esta situación tiene dos diversos aspectos problemáticos:

a) El aspecto de la *equidad en la contienda*; dado que la realización de actos de proselitismo desde antes del inicio de las campañas, rompe con la lógica de equilibrio que persigue la ley al establecer periodos determinados para ello; y

b) El aspecto del financiamiento; es decir, la existencia de ingresos y gastos a favor de un determinado precandidato que no son considerados como recursos erogados dentro del periodo de campaña y, por ello, escapan al límite que se establece a través de la figura de los “topes de gastos de campaña”, abriendo además, la posibilidad de que se trate de recursos no erogados directamente por el partido, sino por ciudadanos en lo particular y, por ello, no son reportados a la autoridad electoral.⁴

Así como la ley electoral federal es clara en relación con las obligaciones a que están sujetos partidos y candidatos durante las campañas electorales,⁵ respecto a las conductas que deben

⁴ Como ocurrió en el caso de financiamiento paralelo a la campaña electoral del actual Presidente de la República conocido coloquialmente como “Amigos de Fox”.

⁵ El artículo 182 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) establece en su párrafo primero que por campaña electoral debe entenderse «...el conjunto de actividades llevadas a cabo por los parti-

tener antes del momento formal de registro de las candidaturas a los diversos puestos de elección, es totalmente omisa. Si acaso, la única regulación normativa que existe al respecto, es la obligación a cargo de los partidos políticos que impone el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 27, de establecer en sus respectivos estatutos los procedimientos democráticos para la designación de sus candidatos. De esta manera, podríamos sostener que las únicas disposiciones que norman la conducta de los partidos y de los ciudadanos en el periodo que precede el registro de las candidaturas, son las normas que cada partido establece en sus estatutos para regular sus procesos internos de selección de candidatos y, en ese sentido, el único candado legal es que dichos procesos sean democráticos.

Este hecho generó un consenso generalizado en torno a la necesidad de regular las precampañas electorales;⁶ no obstante, hasta este momento el legislador federal no ha reformado las leyes correspondientes para incluir una regulación en ese sentido. Sin embargo, en el ámbito local, los poderes legislativos de diversas entidades federativas han atendido esta preocupación regulando de distintas formas las conductas de partidos, candidatos e incluso de ciudadanos durante el periodo de las precampañas.⁷

Vale la pena destacar, en ese sentido, la reforma aprobada por el Congreso del Estado de Baja California Sur a la Ley Electoral de dicha entidad, que fue publicada en el *Boletín Oficial del Gobierno del Estado* el 20 de noviembre del 2003, porque al ser recurrida por la vía de la Acción de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, propició un importante pronunciamiento del máximo tribunal del país.

II. LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR

La Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, regula el tema de las precampañas en su Título Quinto, entendiendo genéricamente como *precampaña* "...el conjunto de actividades que de manera previa a la campaña electoral son llevados a cabo por los aspirantes a candidatos a cargos de elección popular"; y por *propaganda de precampaña* "...el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la precampaña electoral, producen y difunden los aspirantes a candidatos y sus simpatizantes" (*artículo 141*).

dos políticos nacionales, las coaliciones y los candidatos registrados para la obtención del voto...». Por su parte, el artículo 190, párrafo primero, de dicho Código determina el periodo de duración de las campañas electorales al establecer que: «Las campañas electorales de los partidos políticos se iniciarán a partir del día siguiente al de la sesión de registro de candidaturas para la elección respectiva, debiendo concluir tres días antes de celebrarse la jornada electoral». Por su parte, el artículo 177, párrafo primero, del mismo ordenamiento establece los plazos para el registro de las candidaturas a los diversos cargos de elección popular.

⁶ Son numerosas las propuestas, así como las iniciativas de reforma legal, que se han presentado tanto en las Cámaras del Congreso de la Unión, así como en distintos foros públicos de discusión. Particularmente relevantes son los comentarios formulados por varios de los Consejeros Electorales del Instituto Federal Electoral que dejaron su encargo el 31 de octubre del 2003 en el documento titulado "Notas para una reforma electoral: Una visión de conjunto", presentado públicamente el 23 de octubre del 2003. Véanse también los comentarios de José Woldenberg en, ID., *La construcción de la democracia*, Plaza Janés, México, 2002, pp. 81-82.

⁷ Las precampañas están reguladas (hasta marzo del 2004) en las legislaciones electorales de los siguientes Estados de la federación: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Hidalgo, Querétaro, Tlaxcala y Zacatecas. Además, si bien no está contemplada una regulación legal de dicho periodo de proselitismo, el Instituto Federal Electoral y la autoridad electoral del Estado de Sonora, han normado, por la vía reglamentaria, algunos aspectos de las precampañas en sus respectivos ámbitos de competencia.

De igual manera, dicho ordenamiento establece una limitación taxativa al periodo en el cual las actividades de precampaña pueden realizarse lícitamente al establecer que “los ciudadanos aspirantes a candidatos de elección popular, no podrán producir o difundir propaganda de precampaña antes de 90 días del inicio del proceso electoral” (*artículo 142*).

Las penas previstas para los partidos políticos, las coaliciones y los ciudadanos que transgredan las disposiciones legales en materia de precampañas son, dependiendo de la gravedad de la falta: a) apercibimiento; b) multa hasta por mil veces el salario mínimo general vigente en la entidad; y c) la pérdida del derecho de registro como candidato al aspirante (*artículo 148*).

Con lo anterior, la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur admite la posibilidad de que ciudadanos, en lo individual o de manera organizada, realicen tareas de proselitismo con miras a ocupar una candidatura de un partido político o coalición a un puesto de elección popular, e implícitamente que éstos, partidos o coaliciones, promocionen a sus candidatos durante el periodo previo a su registro ante el Instituto Estatal Electoral y del inicio formal de las campañas. Pero a la vez impone un límite temporal, fijado en 90 días previos al inicio del proceso electoral, para que esos actos de proselitismo puedan tener lugar lícitamente. En caso contrario, la producción o difusión de propaganda en favor de un ciudadano que aspira a devenir candidato, conlleva la posibilidad de que éste no pueda ser registrado como tal por la autoridad electoral y, con ello, imposibilitarlo para ocupar un cargo de elección popular.

En otras palabras, en aras de garantizar condiciones equitativas entre los diversos aspirantes a cargos electivos, la ley comicial referida acota el ejercicio de un derecho político fundamental, el del voto pasivo (o de ser votado) y, por ello, el derecho a ocupar cargos públicos. Estamos ante una situación importante y delicada pues implica la definición de equilibrios entre dos principios jurídicos fundamentales presentes ambos en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: por un lado, la prerrogativa de los ciudadanos de ser votados a cargos de elección popular establecida por el artículo 35, fracción II y, por otro lado, el de la equidad en la competencia entre los partidos políticos, que inspira la entera base segunda del artículo 41.

Adicionalmente, las disposiciones señaladas abren la necesidad de determinar cuándo inicia el proceso electoral en el Estado de Baja California Sur para poder calcular con certeza los noventa días previos dentro de los que las tareas de proselitismo y propaganda de los aspirantes a alguna candidatura son permitidas por la ley. En ese sentido, debe atenderse a lo establecido por las siguientes normas del ordenamiento mencionado:

“Artículo 150. El proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución Política del Estado de Baja California Sur y por esta ley, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos y los ciudadanos que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los poderes legislativo y ejecutivo, así como de los ayuntamientos de la entidad, que comprende las siguientes etapas:

- I. La preparación de las elecciones;
- II. La jornada electoral; y
- III. La posterior a las elecciones.”

“Artículo 151. La etapa de preparación de las elecciones inicia con la primera sesión que el Consejo General del Instituto Estatal Electoral celebre, y comprende los siguientes actos:

- I. La aprobación de la división del territorio del estado en 16 distritos electorales uninominales y las secciones electorales que se determinen.
- II. La publicación de la convocatoria y avisos para la celebración de los comicios para diputados; gobernador del estado e integrantes de ayuntamientos, según sea el caso...”

Cabe señalar, además, que la distritación determinada por la facción primera del último precepto citado debe ser aprobada por el Consejo General, a más tardar el 25 de septiembre del año previo a la elección (*artículo 154*) y que la convocatoria a que se refiere la fracción segunda del mismo artículo, tiene que publicarse en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado, a lo sumo el 30 de septiembre del año anterior al de la elección (*artículo 156*).

De lo anterior se desprende que la primera sesión del Consejo General (que de acuerdo con el artículo 96 de la ley mencionada debe iniciar sus sesiones el 10 de septiembre del año previo a la elección), que es la que determina el inicio formal del proceso electoral, debe realizarse en el plazo comprendido entre los días 10 y 25 de septiembre del año previo a la elección.

III. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL PARTIDO DEL TRABAJO

Las reformas a la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur en materia de regulación de las precampañas fueron recurridas por la dirigencia nacional del Partido del Trabajo, con fundamento en la atribución que les confiere el inciso f) del párrafo segundo de la fracción segunda del artículo 105 constitucional, el día 20 de diciembre del 2003.

Los conceptos de invalidez hechos valer en su Acción de Inconstitucionalidad por el Partido del Trabajo pueden resumirse de la siguiente manera: los artículos 142 y 148, fracción tercera, de la ley impugnada, mismos que, como antes se señaló, establecen que en antes de los noventa días previos al inicio del proceso electoral ninguna persona puede realizar actos de propaganda de precampaña para promover a quien aspire a ocupar una candidatura a un puesto de elección popular, so pena de que se le niegue el registro como candidato, contravienen las libertades de expresión, de publicación de las ideas y de asociación, así como los derechos políticos de votar, ser votado y de asociarse con fines políticos, garantizadas, respectivamente, en los artículos 6°, 7°, 9° y 35, fracciones I, II y III de la Constitución federal.

El argumento esgrimido por el partido accionante parte del presupuesto de que la promoción de la imagen de un individuo ante sus ciudadanos, ya sea a través de la crítica de las acciones de gobierno o de los programas políticos de partidos distintos al que se milita, como de la difusión de las propias ideas y reflexiones políticas, constituye una actividad realizada en ejercicio de las garantías fundamentales de libre expresión y publicación del pensamiento. Lo mismo ocurre respecto de la promoción que un grupo de personas decidan hacer de un ciudadano, al amparo de la libertad de asociación. En ese sentido, los únicos límites a esas libertades son el respeto a la moral, los derechos de tercero, el orden público o la comisión de algún delito planteados por la propia Constitución así como la reserva que, en materia política, se hace a favor de los ciudadanos mexicanos.

Por ello, sostiene el Partido del Trabajo, la prohibición de realizar tareas de proselitismo, bajo la forma de la propaganda de precampaña, antes del plazo fijado por la ley para ello, so pena de estar imposibilitado para conseguir el registro como candidato a un cargo de elección ante la autoridad electoral, representa una violación a esas garantías individuales, además de contravenir, en particular, el derecho de voto pasivo que el artículo 35, fracción II de la Constitución federal consagra como prerrogativas de todo ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos.

En concreto, respecto de la presunta inconstitucionalidad del artículo 142 de la ley impugnada, el accionante sostiene que: "...consideramos que... [dicho precepto] inhibe, tanto las garantías individuales como los derechos políticos de los ciudadanos ya que impide a los ciudadanos de Baja California Sur escribir sobre política, hablar sobre política o asociarse o reunirse pacíficamente para formar parte de los asuntos políticos del Estado y que sólo se permitiría realizar estas conductas dentro del período de precampaña electoral y sólo dentro de los 90 días previos al inicio del proceso electoral...".⁸

Por otra parte, en relación con el otro precepto recurrido, afirma que: "Como puede apreciarse el Artículo 148 está estrechamente vinculado con el contenido del Artículo 142, de tal suerte que si un ciudadano del Estado de Baja California Sur realiza cualquier actividad al amparo de las garantías individuales y de las prerrogativas que como ciudadano tiene, esa actuación que es a todas luces legal puede ser sancionada con la pérdida del derecho del registro como candidato al aspirante...". Para rematar con una afirmación de tipo político: "La peculiaridad política del Estado de Baja California Sur hace que el gobierno actualmente en funciones influya de manera directa en el órgano electoral de dicho Estado y que en el momento en que un Partido Político dentro de los plazos previsto de la propia Ley solicite el registro de sus candidatos el órgano electoral lo niegue, como sanción al aspirante y al partido que lo postula...".⁹

IV. LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La sentencia recaída a la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Partido del Trabajo en contra de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, fue aprobada por una mayoría de ocho ministros a favor y dos en contra, el 10 de febrero de 2004.

Esencialmente, el razonamiento que central alrededor del cual giran las consideraciones de la sentencia es que el ejercicio de las garantías y prerrogativas contenidos en los artículos 6º, 7º, 9º y 31, fracciones I, II y III, cuando está encaminado a la obtención de un cargo de elección popular no pueden considerarse de manera aislada, sino armónica y contextualizada con los contenidos de los artículos 41 base I y 116, fracción IV, de la misma Carta Fundamental, en concreto por lo que hace a los valores de *certeza* y de *equidad* en las condiciones de la competencia político-electoral.¹⁰

Por ello, colige la Suprema Corte, cuando un ciudadano aspira a obtener un cargo de elección, acepta voluntariamente la restricción a sus libertades fundamentales derivada del respeto y protección de los valores constitucionales de certeza y de equidad que caracterizan el sistema democrático y que buscan que en éste prevalezcan condiciones justas en la contienda electoral.¹¹

Por otra parte, la Suprema Corte hace una importante definición al sostener que el impacto que tienen las actividades de proselitismo realizadas durante las precampañas, incide no sólo en las campañas electorales en cuanto tales, sino también, inclusive, en los resultados electorales.

⁸ *Sentencia recaída a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2003*, p. 6.

⁹ *Ibid*, pp. 8 y 9.

¹⁰ Cfr. *Ibid*, p. 24.

¹¹ Lo anterior se desprende del razonamiento hecho en la *Sentencia recaída a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2003*, p. 28. Véase también lo sostenido en la página 48 de la misma resolución.

Lo anterior plantea la posibilidad, además de la necesidad, de que el legislador regule las conductas que deberán seguir los ciudadanos y los partidos durante el periodo previo al inicio de las campañas electorales. En ese sentido la Suprema Corte de Justicia afirma que: “...la denominada precampaña electoral no es una actividad aislada ni autónoma a los procesos electorales, sino que se encuentran íntimamente relacionadas con las propias campañas electorales, puesto que su función específica es la de identificar a las personas que se están postulando, aún no de manera oficial, dentro de un partido político para llegar obtener una posible candidatura, de tal suerte que el éxito de una precampaña electoral puede trascender, inclusive, al resultado de la elección de un cargo público; por tanto, el que se impongan ciertos límites a estas actividades preelectorales no es inconstitucional en sí mismo, ya que lo que con ello se persigue es dar cumplimiento a los principios rectores de los procesos electorales consagrados en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, que son la legalidad, la imparcialidad, la objetividad, la certeza, la independencia y la equidad”.¹²

Los razonamientos anteriores sirven de base para que, en su sentencia, la Suprema Corte declare infundada la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Partido del Trabajo y, en consecuencia, confirme la constitucionalidad de los artículos 142 y 148, fracción III de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur.

En ese sentido, la prohibición de realizar actividades de proselitismo (“propaganda de precampaña”, en los términos de la Ley Electoral mencionada) con miras a obtener la candidatura de un partido político, antes de los 90 días previos al inicio formal del proceso electoral y, en caso de incumplimiento, la consecuente sanción en el sentido de negar el registro a quien infrinja dicha disposición, determinados por la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, no son violatorios de las garantías individuales y prerrogativas de los ciudadanos establecidas en los artículos 6o., 7o., 9o. y 35, fracciones I, II, y III de la Constitución. Ello es así, porque esa prohibición y la sanción correspondiente se establecen, de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, congruentemente con la certeza y la equidad que prevén los artículos 41, base primera y 116 de la Carta Fundamental.¹³

¹² *Ibid*, pp. 33-34. El subrayado es mío.

¹³ Vale la pena destacar que esta sentencia dio origen a tres tesis de jurisprudencia de suma relevancia que vale la pena transcribir:

PRECAMPAÑAS ELECTORALES. LOS ARTÍCULOS 142 Y 148, FRACCIÓN III, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, AL IMPONER LÍMITES PARA SU INICIO, NO CONTRAVIENEN LOS ARTÍCULOS 6o., 7o., 9o. Y 31, FRACCIONES I, II Y III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Los artículos 142 y 148, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, en cuanto regulan el inicio de la precampaña electoral y la sanción por su inobservancia, consistente en la posible pérdida del registro de candidato, no violentan los artículos 6o., 7o., 9o. y 31, fracciones I, II y III, constitucionales, en los que se consagran las garantías y prerrogativas que se traducen en libertad de expresión, escribir y publicar escritos, derecho de asociación, de votar y ser votado para ocupar un cargo de elección popular, así como de asociarse para tomar parte en asuntos políticos del país. Lo anterior, ya que los artículos 41, fracción I, y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, establecen, entre otros, los principios de equidad y certeza, con el objeto de garantizar condiciones de equidad que propicien la participación de los partidos políticos en igualdad de condiciones. Así, cuando los referidos preceptos legales imponen un límite de noventa días previos al proceso electoral, para el inicio de precampañas políticas, tienen como fin controlar, entre otras cosas, el origen, el monto y el destino de los recursos económicos que se utilicen, con el objeto de que, en igualdad de circunstancias, todos los aspirantes a cargos públicos de elección popular y los partidos políticos cuenten con las mismas oportunidades para la promoción de candidatos.

Clave: P./J. , Núm.: 3/2004

V. EL VOTO PARTICULAR DE LA MINORÍA

Los ministros Genaro Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo presentaron un voto de minoría en el que consideran que los preceptos impugnados por el Partido del Trabajo son, como lo sostiene éste, inconstitucionales en la medida en la que transgreden una serie de derechos fundamentales, entre los cuales destaca la libertad de expresión.

En efecto, señalan que: “La libertad de expresión no se limita a la simple manifestación de las ideas, sino que su contenido esencial es el de proteger la libre discusión de los asuntos públicos, en especial en los asuntos de gobierno. El debate de los asuntos públicos no debe ser inhibido, sino robustecido, pues en una república democrática la posibilidad de que los ciudadanos

Acción de inconstitucionalidad 26/2003. Partido del Trabajo. 10 de febrero de 2004. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 3/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil cuatro.

Materia: Constitucional

Tipo: Acción de inconstitucionalidad

PRECAMPAÑA ELECTORAL. FORMA PARTE DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL.

Los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, forman parte de un sistema electoral que rige, entre otros aspectos, la participación del pueblo en la vida democrática del país y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo; dentro de ese sistema, la precampaña electoral no se concibe como una actividad aislada ni autónoma a los procesos electorales, sino íntimamente relacionada con las campañas propiamente dichas, puesto que su función específica es la de promover públicamente a las personas que se están postulando, aún no de manera oficial, dentro de un partido político para llegar a obtener una posible candidatura, de tal suerte que el éxito de una precampaña electoral puede trascender, inclusive, al resultado de la elección de un cargo público.

Clave: P./J. , Núm.: 1/2004

Acción de inconstitucionalidad 26/2003. Partido del Trabajo. 10 de febrero de 2004. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 1/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil cuatro.

Materia: Constitucional

Tipo: Acción de inconstitucionalidad

GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Cuando el ejercicio de las garantías individuales se hace con el fin de obtener un cargo de elección popular, esas garantías deben interpretarse conforme a lo dispuesto en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, en los que se regulan todos aquellos aspectos relativos a la participación del pueblo en la vida democrática del país y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Lo anterior, toda vez que el ciudadano que aspira a obtener un cargo de esta índole se sujeta voluntariamente a las obligaciones que la propia Constitución establece tratándose de la materia electoral.

Clave: P./J. , Núm.: 2/2004

Acción de inconstitucionalidad 26/2003. Partido del Trabajo. 10 de febrero de 2004. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Víctor Miguel Bravo Melgoza.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 2/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil cuatro.

Materia: Constitucional

Tipo: Acción de inconstitucionalidad

puedan hacer decisiones informadas acerca de los candidatos que contendrán para los cargos públicos determinará inevitablemente su curso y es, precisamente, en las campañas políticas para los cargos públicos en donde la garantía de libertad de expresión tiene su aplicación más completa y más urgente”.¹⁴

Además, sostienen que la regulación de los actos de precampaña tal como lo hacen los preceptos legales impugnados, implica una intromisión del legislador local en “...algo que pareciera ser competencia de los partidos políticos y que en nuestra opinión sólo puede ser controlado a través de la fiscalización del origen del financiamiento..., pero nunca a través de la prohibición de la propaganda...”.¹⁵

Por otra parte, respecto de la consideración hecha por la mayoría en el sentido de que las normas impugnadas son coherentes con el principio de equidad que debe regir los procesos electorales, sostienen que “...este tipo de disposiciones en lugar de propiciar equidad logra todo lo contrario, pues sólo favorece a las figuras fuertes de un partido impidiendo el surgimiento de nuevos personajes...”.¹⁶

Como puede apreciarse, la formulación de este voto de minoría revela la contraposición entre dos posturas radicalmente opuestas: a) una que considera que las libertades fundamentales, en particular la libertad de expresión, pueden estar reguladas en los periodos conocidos como de precampaña porque éstas impactan directamente en el desarrollo de los procesos electorales y, por ello, deben estar acorde con los principios rectores de éstos, concretamente, con la certeza y la equidad; y b) otra que considera que la libertad de expresión es enriquecedora de la vida democrática y que su regulación durante las precampañas no sólo la conculca, sino que impide un desarrollo armónico de la propia democracia, entendiendo en ese sentido, que la única regulación posible durante las precampañas, en todo caso, es aquella que tiene que ver sólo con la fiscalización de las cuentas partidistas.

VI. CONCLUSIONES

En síntesis podríamos decir que los puntos más relevantes de la sentencia en comento son los siguientes:

1. Todos los ciudadanos mexicanos gozan de las garantías y prerrogativas en materia política consagradas por la Constitución (entre las cuales las libertades de expresión, publicación de las ideas, de reunión y asociación así como los derechos de votar y ser votado), pero cuando se ejerzan con la finalidad de aspirar a una candidatura de un partido político o un cargo de elección popular, se encuentran sujetas a las restricciones y modalidades que establece el sistema electoral que se deriva de los artículos 41, base primera y 116, en particular por lo que hace a los principios de certeza y equidad.

2. El legislador federal o local está plenamente facultado para regular en sus respectivos ámbitos de competencia, las conductas de quienes aspiran a obtener una candidatura, de los ciu-

¹⁴ *Voto de minoría que formulan los ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo en contra de la sentencia del Tribunal Pleno que resolvió la Acción de Inconstitucionalidad 26/2003, promovida por el Partido del Trabajo*, pp. 3-4.

¹⁵ *Ibid*, p. 6.

¹⁶ *Ibid*, p. 10.

dadanos o grupos de ciudadanos que los promueven, así como de los partidos políticos, en el periodo previo al inicio del periodo de campañas.

3. En tal sentido, las normas que regulen esas conductas no pueden considerarse conculcatorias de garantías individuales o de prerrogativas ciudadanas, pues éstas, cuando son ejercidas con la finalidad de ocupar una candidatura de un partido político a un cargo de elección popular, deben ser contextualizadas y eventualmente limitadas por los principios rectores de los procesos electorales y, en particular, por la certeza y la equidad que deben caracterizarlos.

4. Lo anterior es así, de manera particular, porque las actividades conocidas como de “precampaña” no pueden considerarse aisladas e independientes de las campañas electorales, sino que guardan un vínculo estrecho con éstas y pueden llegar a ser determinantes, incluso, del sentido del voto ciudadano y por ello de los resultados de las elecciones.

Si bien esta sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituye un importantísimo precedente y marca en buena medida la ruta a seguir para los poderes legislativos en futuras reformas electorales que busquen regular el fenómeno de las precampañas, vale la pena señalar una serie de problemas que se desprenden de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur y que ni la sentencia ni el voto de minoría contemplan y que pueden resultar problemáticos, precisamente en relación con los principios de certeza y de equidad que la mayoría de los ministros de la Suprema Corte han querido proteger:

a) Si bien el artículo 142 de la Ley Electoral recurrida, es claro al sostener que el periodo lícito para realizar propaganda de precampaña comienza noventa días antes del comienzo del proceso electoral, éste último no constituye un momento cierto, debido a que dicho proceso inicia con la primera sesión que realice el Consejo General del Instituto Electoral del Estado. En efecto, de una lectura integral de los artículos 96, 99, 150, 151, 154 y 156, se desprende, por un lado, que el Consejo General mencionado debe iniciar sus labores el 10 de septiembre del año anterior a la elección (*artículo 96*); por otra parte, se establece que el proceso electoral inicia con la primera sesión que dicho órgano celebre inaugurando la primera de las etapas del proceso electoral, la de la preparación de las elecciones (*artículo 151*); adicionalmente, la primera de las actividades dentro de esta etapa es la determinación de la distritación electoral del Estado por parte del Consejo General (*artículo 151*), quien deberá sesionar para tal efecto (con lo que se entiende es su primera sesión con la que comienza formalmente el proceso electoral) a más tardar el 25 de septiembre del año previo a la elección (*artículo 154*). En suma, la Ley Electoral no prevé una fecha cierta para que el Consejo General del Instituto Electoral del Estado realice su primera sesión determinando el inicio del proceso electoral, misma que puede ocurrir entre los días 10 y el 25 de septiembre del año previo a la elección.

Este hecho es particularmente delicado pues de la certidumbre respecto de la fecha de inicio del proceso electoral depende que los ciudadanos puedan iniciar la producción y difusión de la propaganda de precampaña noventa días antes, so pena de estar inhabilitados para obtener su registro como candidatos. Hay pues, una eventual vulneración del principio de certeza sobre el cual se construyó todo el razonamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

b) La Ley Electoral del Estado de Baja California Sur no prevé en ninguno de sus artículos una disposición relativa al monto que pueden erogar los ciudadanos, sus simpatizantes, o incluso los partidos políticos durante el periodo de precampañas, por concepto de propaganda de precampaña. Sin una definición clara al respecto, ya sea estableciendo un tope específico, o bien

estableciendo que los montos erogados serán computados para efectos de los topes de gasto que rigen en las campañas electorales, se abre la puerta para un gasto indiscriminado para la promoción de quienes aspiran a una candidatura.

Para decirlo con otras palabras, si bien la Ley referida establece un periodo taxativo para realizar actividades de precampaña, y en ese sentido contribuye a generar condiciones de equidad entre los contendientes al impedir que alguno de ellos inicie antes sus actividades de proselitismo, es totalmente omisa respecto de los montos que cada uno de ellos puede gastar, con lo que, por otra vía se puede alterar –y de manera determinante- la equidad que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación buscó proteger con su resolución.

No obstante, la importancia de esta resolución es trascendental para el futuro de las contiendas políticas democráticas en el país y de las normas que, en el ámbito local y federal, se expidan para regularlas. El mensaje de la Suprema Corte es claro: la regulación legal de las conductas de los actores políticos en el periodo previo a las campañas electorales no sólo es posible sino que es necesario para hacer valer la certeza y la equidad como principios rectores de los procesos democráticos en las contiendas electorales. Ello inevitablemente implicará restringir las libertades y prerrogativas de los ciudadanos que participan en la vida política del país; pero de no aceptar ese hecho, dichas libertades y derechos se colocarían por encima de los pilares conceptuales que rigen a nuestro sistema democrático.