

Justicia Electoral

Revista del TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL Vol. IV No. 6 1995



Sección doctrinal

Sección doctrinal

Estructura del Poder Judicial e impugnación constitucional
de elecciones en el Derecho Comparado
Centro de Capacitación Judicial Electoral

El recurso contencioso electoral en el ordenamiento jurídico español
Francisco Fernández Segado

La facultad indagatoria de la Suprema Corte en materia electoral
Flavio Galván Rivera

El modelo kelseniano del Estado como ordenamiento
dinámico, en la teoría y la ideología
Leticia Gianformaggio

Elecciones y partidos luego de la reforma de la Constitución Argentina
Daniel Alberto Sabsay

Sección Estados

El contencioso electoral en la legislación del Estado de Chihuahua
Rafael Lozoya Varela

Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

II. Bibliografía temática sobre transición democrática

Sección documental

I. Sentencia del Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena de lo
Contencioso Administrativo, por la cual se condena
a la pérdida de la investidura a un congresista de Colombia.

II. Reformas constitucionales y legales
en materia electoral del Estado de Chihuahua



TRIBUNAL
FEDERAL
ELECTORAL

Justicia Electoral

Revista del
**TRIBUNAL FEDERAL
ELECTORAL**

Vol. IV

No. 6

1995



Justicia Electoral. Revista del TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL, es una publicación periódica del Tribunal Federal Electoral; Vol. IV, No. 6, 1995.

Título registrado en la Dirección General del Derecho de Autor, mediante certificado de reserva de derechos al uso exclusivo, No. 1258-93. Certificado de licitud de título No. 6764 y de contenido No. 7275, expedidos el 20 de enero de 1993 por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

D.R. © Tribunal Federal Electoral.

Tribunal Federal Electoral, Carlota Armero No. 5000, Colonia Culhuacán C.T.M., México, D.F., C.P. 04480; Tels. 695-34-79 y 728-23-00.

Las opiniones expresadas en los artículos publicados en esta revista son responsabilidad exclusiva de los autores.

Directorio

Magdo. Lic. José Fernando Franco González Salas
Presidente

1a. Circunscripción Plurinominal: SALA CENTRAL

Magdo. Lic. José Fernando Franco González Salas
Presidente

Magistrados Propietarios
Magdo. Lic. José Luis de la Peza Muñoz Cano
Magdo. Lic. Daniel Mora Fernández
Magdo. Mtro. José de Jesús Orozco Henríquez
Magdo. Dr. Ernesto Javier Patiño Camarena

Magistrado Suplente
Magdo. Dr. Víctor Carlos García Moreno

Lic. Francisco Javier Barreiro Perera
Secretario General

2a. Circunscripción Plurinominal: SALA REGIONAL DURANGO

Magdo. Lic. Juan Angel Chávez Ramírez
Presidente

Magistrados Propietarios
Magdo. Lic. Flavio Galván Rivera
Magdo. Lic. Francisco Orrante Ontiveros

Magistrado Suplente
Magdo. Lic. Roberto Flores Lavín

4a. Circunscripción Plurinominal: SALA REGIONAL GUADALAJARA

Magdo. Lic. Gabriel Gallo Alvarez
Presidente

Magistrados Propietarios
Magdo Lic. Angel Rafael Díaz Ortiz
Magdo. Lic. Sócrates Eloy Gutiérrez Velasco

Magistrado Suplente
Magdo. Lic. Jaime Cedeño Coral

3a. Circunscripción Plurinominal: SALA REGIONAL XALAPA

Magdo. Mtro. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo
Presidente

Magistrados Propietarios
Magdo. Lic. Rodolfo Jorge Ortiz Escobar
Magdo. Lic. Jorge Schleske Tiburcio

Magistrado Suplente
Magdo. Lic. José Humberto Ortiz Salazar

5a. Circunscripción Plurinominal: SALA REGIONAL TOLUCA

Magdo. Lic. Edmundo Elías Musi
Presidente

Magistrados Propietarios
Magdo. Lic. Juan Manuel Mendoza Chávez
Magdo. Lic. Francisco Navarro Ortiz

Justicia

Electoral

Comité Editorial *



Magdo. Lic. José Fernando Franco González Salas (Presidente)
Magdo. Lic. José Luis de la Peza Muñoz Cano
Magdo. Lic. Daniel Mora Fernández
Magdo. Dr. Ernesto Javier Patiño Camarena
Magdo. Mtro. José de Jesús Orozco Henríquez
Magdo. Lic. Víctor Carlos García Moreno
Magdo. Lic. Edmundo Elías Musi
Magdo. Mtro. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo
Lic. Javier Barreiro Perera
Lic. José Luis Díaz Vázquez
Mtra. María del Carmen Alanís Figueroa
Mtro. Iván Hillman Chapoy

* El pasado 1o. de agosto de 1995, entró en vigor el Acuerdo que establece los Lineamientos Generales para la Instalación y Funcionamiento del Comité Editorial del Tribunal Federal Electoral, cuya responsabilidad es establecer la política editorial de las publicaciones del Tribunal de una manera sistematizada, para establecer los procesos de producción y evaluar los programas editoriales de este órgano jurisdiccional, a fin de garantizar el cumplimiento de sus metas y objetivos trazados.

— *Indice*

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i> a cargo del MAGDO. LIC. J. FERNANDO FRANCO GONZALEZ SALAS, Presidente del Tribunal Federal Electoral	1

— *Sección Doctrinal*

CENTRO DE CAPACITACION JUDICIAL ELECTORAL	Estructura del Poder Judicial e, impugnación constitucional de elecciones en el Derecho Comparado	5
FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO	El recurso contencioso electoral en el ordenamiento jurídico español	69
FLAVIO GALVAN RIVERA	La facultad indagatoria de de la Suprema Corte en materia electoral	107
LETICIA GIANFORMAGGIO Y MARTIN LAUGA	el modelo kelnesiano del Estado como ordenamiento dinámico, en la teoría y la ideología	121
DANIEL ALBERTO SABSAY	Elecciones y partidos luego de la reforma de la Constitución Argentina	129

— *Sección Estados*

RAFAEL LOZOYA VARELA	El contencioso electoral en la legislación del Estado de Chihuahua	145
----------------------	---	-----

Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

ANTONIO ARREOLA VALENZUELA	RABASA GAMBOA, Emilio. «Anatomía jurídica del proceso electoral», <i>Examen, una publicación por la democracia</i> , México, Año 3, números 27 y 28, 1991, pp. 15-17 y 16-19	161
ADRIANA FAVELA HERRERA	GARZON VALDES, Ernesto. <i>El concepto de estabilidad de los sistemas políticos</i> México, Distribuciones Fontamara, 1992, 113 pp.	165
JOSE CRUZ SAAVEDRA MANDUJANO	MERINO, Mauricio. <i>La participación ciudadana en la democracia</i> , Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, México, Instituto Federal Electoral, 1995, 58 pp.	169
JOSE HUMBERTO ZARATE PEREZ	MARTIN REIG, María Sol. <i>El sistema estadounidense de elección presidencial</i> , Colección Ensayos Jurídicos México, Themis, 1993, 140 pp.	173
MARCO ANTONIO ZAVALA ARREDONDO	CRESPO, José Antonio. <i>Urnas de Pandora</i> , México, coed. Espasa Calpe, Centro de Investigación y Docencia Económica, 1995, 312 pp.	177

II. Bibliografía temática sobre transición democrática	181
--	-----

Sección documental

I. Sentencia del Consejo de Estado de Colombia. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la cual se condena a la pérdida de la investidura a un congresista de Colombia	193
II. Reformas constitucionales y legales en materia electoral del Estado de Chihuahua	207

Presentación

***D**ebido a la positiva acogida que se le ha brindado en los distintos foros en los que se ha presentado, para el Tribunal Federal Electoral, es de particular satisfacción poner en circulación el número 6 de la **Revista Justicia Electoral**.*

*En los tiempos actuales, en los que se anuncia una nueva **Reforma Electoral Federal**, es necesario reflexionar sobre temas procesales-electorales que sirvan de apoyo para el mejor entendimiento de éstos.*

*Para coadyuvar en estas tareas, y en estricto cumplimiento con lo dispuesto por el Artículo 282 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se instaló el pasado 22 de febrero de 1995 el Centro de Capacitación Judicial Electoral, órgano dependiente del Tribunal Federal Electoral, cuyas principales atribuciones son, entre otras, las de docencia y capacitación, investigación y difusión del **Derecho Electoral**; con el objeto de contribuir al fomento de la cultura política en el país. El Centro, durante estos meses, ha realizado un trabajo intenso en estas áreas.*

De esta forma, el Centro de Capacitación Judicial Electoral, participa en este número con un estudio comparado sobre la estructura del Poder Judicial, Control de la Constitucionalidad e Impugnación Constitucional de Elecciones en Alemania, España, Estados Unidos de América y Francia.

Asimismo contribuyen reconocidos autores nacionales e internacionales, sobre el recurso contencioso-electoral en el ordenamiento jurídico español, la facultad indagatoria de la Suprema Corte en materia electoral, el modelo kelseniano del Estado como ordenamiento dinámico en la teoría y la ideología, así como las elecciones y partidos posteriormente a la reforma de la Constitución Argentina.

En la *Sección Estados*, se incluye un estudio sobre «El Contencioso Electoral en la Legislación del Estado de Chihuahua».

La *Sección bibliohemerográfica*, presenta diversas reseñas sobre obras de interés en la materia, así como una amplia bibliografía temática sobre «transición democrática».

Finalmente, en la *Sección documental* se incluyen, por su interés, una sentencia del Consejo de Estado de Colombia, por la cual se condena a la pérdida de la investidura a un Congresista de Colombia, así como las Reformas Constitucionales y Legales en materia electoral del Estado de Chihuahua.

Esperamos seguir colaborando en el propósito de lograr una mejor comprensión de los fenómenos político-electorales, dentro y fuera de nuestras fronteras.

MAGDO. LIC. J. FERNANDO FRANCO GONZALEZ SALAS
Presidente del Tribunal Federal Electoral

Sección
doctrinal

Estructura del Poder Judicial e Impugnación Constitucional de Elecciones en el Derecho Comparado

*Centro de Capacitación Judicial Electoral
del Tribunal Federal Electoral**

SUMARIO: *Introducción; I. Alemania; II. España; III. Estados Unidos, y IV. Francia*

Introducción*

El Derecho Electoral, como rama autónoma de la disciplina jurídica, obliga a los estudiosos de la materia a involucrarse cada vez más en el estudio de la misma, con el fundamental objeto de justificar su autonomía en los campos académico, doctrinal, legislativo y jurisdiccional, entre otros. Es por lo anterior que, por considerarlo de suma importancia, el Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Federal Electoral ha iniciado una serie de trabajos dirigidos al análisis comparado de tópicos de interés para la Institución y para los especialistas en la materia.

Hoy en día, los temas sobre la estructura y competencia del Poder Judicial y específicamente sobre el control de la constitucionalidad, merecen singular atención en el análisis de la justicia electoral, en virtud de que todo proceso comicial "democrático" debe ofrecer a los actores que en él intervienen, un conjunto de garantías o medios de defensa que les permitan acudir a los órganos jurisdiccionales o administrativos para que administre justicia y se vele por el principio de legalidad.

La evolución de la normativa político-electoral en México ha sido muy dinámica, buscando adaptar la problemática de cada época al texto legal; sin embargo, en materia contencioso-electoral y, específicamente de justicia electoral, poco ha sido

considerado respecto del control constitucional de las elecciones, es decir, de actos y resoluciones de órganos electorales, así como de disposiciones u ordenamientos legales que vulneren preceptos constitucionales.

Para la elaboración del presente trabajo, una vez realizado el análisis de distintas experiencias sobre el funcionamiento de los órganos del Poder Judicial y su intervención en los procesos electorales, se seleccionaron países en los que es la justicia ordinaria quien conoce de las controversias que pudieran suscitarse en los mismos. Son cuatro países en estudio, mismos que por su historia y permanente innovación de sus sistemas jurídicos han sido reconocidos universalmente, a saber: Alemania, España, Estados Unidos y Francia.

El presente trabajo se realizó utilizando el método descriptivo acudiendo a fuentes primarias como lo son las Constituciones o Cartas Supremas de los países de referencia, legislación ordinaria y doctrina. Cabe destacar que por la naturaleza y objeto de la presente investigación, se omiten juicios de valor u opiniones de quienes participaron en la elaboración del mismo, limitándose exclusivamente a describir y sistematizar la información a la que se tuvo acceso, con el único fin de que el lector obtenga una visión completa de los dos temas fundamentales de análisis: La estructura del Poder Judicial y control constitucional, por una parte, así como el relativo a la impugnación constitucional de elecciones.

I. Alemania

A. Estructura del Poder Judicial y Control Constitucional

* Participaron en la elaboración del presente trabajo: Mtra. María del Carmen Alanís Figueroa, Coordinadora del Área Académica de Derecho Electoral; Adán Antonio de León Gálvez, Carlos Vargas Baca, Judith Villalaz Rodríguez y Marco Antonio Zavala Arredondo, Profesores Investigadores de la misma Coordinación.

La División de Poderes

La Ley Fundamental del 23 de mayo de 1949 constituye la base de la vida estatal de la República Federal de Alemania, la cual conforme a lo dispuesto por el Artículo 20, párrafo 1 de dicho ordenamiento, es un Estado federal democrático y social, así también se establece que todo poder público emana del pueblo y es elegido mediante elecciones y votaciones y a través de órganos particulares de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La República Federal de Alemania es un Estado de Derecho, que debe garantizar la justicia y la seguridad jurídica. Todas las actividades del Estado están sujetas a la Ley y al Derecho, es así como el artículo 20, en su párrafo 3 de la Ley Fundamental, establece que: "el Poder Legislativo está sometido al orden constitucional; los Poderes Ejecutivo y Judicial a la Ley y al Derecho".

De acuerdo con la Ley Fundamental, un elemento esencial del Estado de Derecho es la división de poderes, la cual incluye una distinción de las funciones propias de la legislación, ejecución y aplicación del Derecho, encomendándolas a poderes especiales. Así pues, esta división es un medio para la distribución y moderación del poder del Estado, adquiriendo importancia especial el Poder Judicial, pues es el encargado de aplicar el Derecho a través de la Corte Constitucional Federal.

El Poder Judicial

El Poder Judicial en la República Federal de Alemania está distribuido entre la Federación y los *Länder*.¹ Se caracteriza por una protección jurídica sin laguna y por una especialización en ramas independientes de jurisdicción.

La Ley Fundamental alemana, en su Capítulo IX (artículos 92 al 104), contiene una sección especial acerca de las garantías constitucionales del Poder Judicial, el cual, como lo establece el artículo 92 del mismo ordenamiento, será ejercido por la Corte Constitucional Federal, así como por los tribunales

federales previstos en la presente Ley Fundamental y por los tribunales de los *Länder*.

El Poder Judicial Alemán, es confiado a jueces independientes, y sometidos sólo a las leyes, los cuales son nombrados definitivamente con carácter permanente y numerario, no pudiendo ser relevados antes de expirar su función, suspendidos en su cargo definitiva o temporalmente, trasladados a otro puesto, ni jubilados, salvo en virtud de una decisión judicial y únicamente por los motivos y bajo las formalidades que determinen las leyes.

La legislación podrá fijar límites de edad, pasados los cuales se jubilarán los jueces nombrados con carácter vitalicio. Al modificarse la organización de los tribunales o sus jurisdicciones, los jueces podrán ser trasladados a otro tribunal o separados del cargo, pero únicamente con el goce del sueldo íntegro (Art. 97 Ley Fundamental).

El Poder Judicial se integra, como ya se mencionó, con la Corte Constitucional Federal, con los Tribunales Federales Supremos previstos en la Ley Fundamental y por los Tribunales de los *Länder*.

Corte Constitucional Federal

Conforme a la Ley de la Corte Constitucional Federal (LCCF), la corte de justicia de la Federación, es independiente y autónoma respecto de todos los demás órganos constitucionales (Art. 1º LCCF). Está constituida por jueces federales y otros miembros, los cuales serán elegidos por el Parlamento Federal² y por el Consejo Federal³ (por mitades), no pudiendo los jueces pertenecer al Parlamento Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal, o los organismos correspondientes de un *Land* (Art. 94 Ley Fundamental).

La Corte Constitucional Federal se integra con dos Senados. Cada uno de ellos está compuesto por ocho jueces, tres de los cuales son elegidos de entre aquellos que integran los Tribunales Federales Supremos (Art. 3o. LCCF) y los restantes se elegirán

¹ Los *Länder* son los Estados federados, los cuales tienen sus propios derechos de soberanía, su propio territorio estatal, su constitución y sus propios órganos estatales. La República Federal de Alemania se integra con once *Länder*.

² El Parlamento Federal alemán (*Bundestag*) representa al pueblo de la República Federal de Alemania. Sus diputados son elegidos en votación proporcional personalizada. Sus funciones más importantes son la legislación, la elección del Canciller Federal y el control del gobierno.

³ El Consejo Federal (*Bundesrat*) representa a los Estados Federados o *Länder*, participa en tareas legislativas, con el carácter de Cámara Revisora, teniendo incluso derecho de veto. Este Consejo no es elegido, sino integrado por miembros de los gobiernos de los Estados de la Federación.

de entre los candidatos propuestos por el Parlamento y por el Consejo Federal. Los Jueces duran en su cargo doce años (Art. 4o. LCCF).

La Corte Constitucional Federal, tiene como tarea principal el cuidar que todos los órganos del Estado respeten la Ley Fundamental -para el ámbito de cada Estado federado- y la Constitución estadual. En este sentido, Alemania tiene un sistema de control constitucional "jurisdiccional concentrado", mediante el cual un organismo judicial único monopoliza y concentra la competencia de control.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 93 de la Ley Fundamental y 13 de LCCF, la Corte Constitucional Federal tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

1. Controlar al legislador a fin de determinar si al sancionar las leyes ha actuado de acuerdo con las prescripciones de la Ley Fundamental.

Al respecto, cabe indicar, que las acciones en contra de las cuales opera este recurso, según Cappelletti,⁴ son todos los actos de imperio de cualquier autoridad, tanto federales como locales, y por lo mismo no sólo los de administración, sino también los actos de legislación y jurisdicción.

El sujeto activo, es decir, el sujeto legitimado para obrar en contra de los actos inconstitucionales, es todo aquél que se considere lesionado en sus derechos fundamentales, en virtud de un acto de autoridad pública.

La lesión debe consistir, agrega Cappelletti, no en un simple peligro de daño futuro, sino en un perjuicio actual, que resulte de la negación de un poder o de la imposición de un deber transgrediendo las normas del Derecho fundamental. Asimismo, es necesario también que el recurso se haga valer contra leyes no autoaplicables, pues en tal caso, el ciudadano deberá esperar que se ejecute el acto para impugnarlo.

La Ley de la Corte Constitucional Federal en sus artículos 90 al 95, establece el procedimiento que ha de seguirse en el Recurso de inconstitucionalidad, el cual a continuación se comenta:

a) En actos de naturaleza administrativa, como ya se indicó, cualquier persona puede presentar el recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional Federal, cuando considere que el poder público o la expedición de una ley violan sus derechos fundamentales. El recurso de inconstitucionalidad sólo puede ser presentado después de agotada la vía judicial; sin embargo, la Corte Constitucional puede decidir de inmediato acerca de este recurso antes de agotarse dicha vía, cuando ello tenga importancia general o cuando puedan surgir perjuicios graves e irreparables para el recurrente.

b) En cuanto a actos de naturaleza legislativa, los municipios y las asociaciones municipales pueden presentar el recurso de inconstitucionalidad cuando una ley de la Federación o del Estado federal viola su autonomía administrativa.

El recurso de inconstitucionalidad debe ser presentado dentro del término de un mes, contado a partir de la notificación del acto que se impugna.

Si el recurso de inconstitucionalidad se dirige en contra de una ley o en contra de algún otro acto de soberanía, puede ser presentado en el plazo de un año, contado a partir de que entre en vigor la ley o la promulgación del acto de soberanía.

La procedencia del recurso de inconstitucionalidad, será determinada por una comisión integrada por tres jueces designados por el Senado competente, la cual por decisión unánime decidirá si procede o no el recurso. Si la comisión decide la aceptación del recurso, el Senado resuelve tal determinación.

Una vez admitida la procedencia del recurso, el Senado tiene la obligación de conocer la defensa del órgano que emitió el acto impugnado, posteriormente, debe establecer cuál es la prescripción de la Ley fundamental que ha sido violada y mediante qué acción u omisión ello se ha producido.

Si se admite el recurso de inconstitucionalidad en contra de una decisión, la Corte Constitucional Federal la anula, devolviendo el asunto al tribunal competente.

⁴ CAPPELLETTI: *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, cit. por VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR: *El Control de la Constitucionalidad de la ley*, Porrúa, México, 1978, p. 92.

Si se admite el recurso de inconstitucionalidad en contra de una ley, ésta será declarada nula. Los efectos de esta declaración se producen *ex tunc*, es decir, se retrotraen al momento en que se emitió el acto impugnado y obligan de tal manera a los órganos constitucionales, a los tribunales y a la autoridad de toda clase, que el legislador no podrá dictar una nueva ley con un contenido igual al anulado, y los órganos cuyo comportamiento haya sido declarado lesivo de los derechos fundamentales, no podrá repetirlo, sin que se considere violatorio de la Constitución.

Por su parte, el artículo 100 de la Ley Fundamental establece que: "los Tribunales ordinarios, antes de aplicar una ley, deben examinar si es o no constitucional, sometiendo la cuestión ante el Tribunal Constitucional si llegan al convencimiento de que la ley infringe la Ley Fundamental". Los jueces ordinarios limitan su actividad al examen de las leyes formales y quedan excluidas de control todas las leyes vigentes antes de la promulgación de la Ley Fundamental, que constituye el derecho preconstitucional, debido a que, si estas leyes contradicen la Ley fundamental, basta la aplicación de la regla *lex posterior derogat lege priori*, y en el caso de que las leyes preconstitucionales hayan sido modificadas parcialmente o promulgadas de nuevo, en su totalidad, después de la Ley Fundamental, se plantea el problema en relación con las partes no modificadas de determinar si el legislador al modificar la ley o promulgarla de nuevo ha querido aceptar también aquellas partes. Habría que responder afirmativamente cuando la voluntad confirmatoria pueda deducirse objetivamente del contenido mismo de la ley o de la estrecha relación material existente entre las partes modificatorias y las no modificadas. En suma, hasta tanto resuelva la Corte Constitucional Federal, queda en suspenso el procedimiento seguido ante el tribunal que planteó la cuestión.

Este procedimiento puede ser utilizado cuando un tribunal considera que la ley de un *Land* es incompatible con el Derecho Federal; también cuando, con ocasión de un litigio, surge la duda de si una norma del Derecho Internacional forma parte del Derecho Federal y, por último, cuando el Tribunal Constitucional de un *Land*, al interpretar la Ley Fundamental, quiere separarse de una resolución

dictada por la Corte Constitucional Federal o por el Tribunal Constitucional de otro *Land*.⁵

2. Controlar a las autoridades y a los tribunales a fin de determinar si en sus medidas y decisiones han observado la referida Ley Fundamental.

3. Decidir controversias entre los distintos órganos del Estado que conforme a la Ley Fundamental poseen derechos y deberes independientes.

4. Decidir acerca de la inconstitucionalidad de partidos políticos y de recursos en contra de decisiones del Parlamento Federal que se refieran a la validez de una elección o la adquisición o pérdida de la condición de diputado del Parlamento Federal.

5. Decidir acerca de la extinción de derechos fundamentales.

6. Conocer de las demandas del Parlamento Federal o del Consejo Federal en contra del Parlamento Federal o del Consejo Federal en contra del Presidente.

7. Decidir respecto a las diferencias de opinión o dudas acerca de la compatibilidad formal o material del Derecho Federal o de los Estados federados con la Ley Fundamental o de la compatibilidad del Derecho Federal, a solicitud del Gobierno Federal, del gobierno de un Estado federado o de la tercera parte de los miembros del Parlamento Federal.

8. Decidir respecto a las diferencias de opinión de derechos y deberes de la Federación y de los Estados federados, especialmente en lo que se refiere a la ejecución del Derecho Federal por los Estados federados y al ejercicio del control federal.

9. Conocer de aquellas demandas presentadas por jueces en contra de jueces federales o de jueces de Estados federados.

10. Conocer acerca de controversias sobre constitucionalidad dentro de un Estado federado cuando esta decisión le haya sido conferida a la Corte Constitucional Federal en virtud de una ley del Estado federado.

⁵ GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ: *La Justicia Constitucional: Derecho Comparado y Español*, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, p. 68.

11. Decidir en caso de duda acerca de si una regla del Derecho Internacional es parte integrante del Derecho Federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo, a solicitud del tribunal supremo que conozca del asunto.

12. Cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un *Land*, la decisión del tribunal del *Land* competente en asuntos constitucionales, y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la Ley Fundamental. Ello rige también cuando exista incompatibilidad de una ley de un *Land* con una federal.

Conforme lo establece el artículo 14 de la LCCF, corresponde al Primer Senado conocer de los procesos de control de normas en los que predominantemente se haga valer la incompatibilidad de una norma con derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, así como los recursos de inconstitucionalidad.

Por su parte, el Segundo Senado de la Corte Constitucional Federal, conoce de los procesos de control de normas y recursos de inconstitucionalidad del ámbito de Derecho Público, del servicio militar, del procedimiento penal y del procedimiento de multas, así como la ejecución de medidas privativas de la libertad para seguridad y corrección, y ocasionalmente, los procesos de control de normas y recursos de inconstitucionalidad que no hayan sido encomendados al Primer Senado. Dentro de este tipo de recursos se encuentran aquellos relativos a convenios de colaboración entre la federación y los *Länder* y de los recursos de inconstitucionalidad del ámbito del Derecho Electoral.

Tribunales Federales Supremos

En Alemania la administración de justicia está caracterizada por la total protección del Derecho y una amplia especialización. Acorde a lo anterior, la Ley Fundamental prevé la creación de tribunales federales para los sectores de las jurisdicciones ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social.

Estos tribunales especializados, se integran con jueces designados por el Ministro Federal

competente para el respectivo sector, conjuntamente con una Comisión que se integra con Ministros de los *Länder* y por miembros del Parlamento Federal.

"Artículo 95 (Tribunales Federales Supremos)

"1. Para los sectores de las jurisdicciones ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social creará la Federación, con carácter de Tribunales Supremos, el Tribunal Federal, el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Federal de Hacienda, el Tribunal Federal del Trabajo y el Tribunal Social Federal.

"2. Los jueces de estos tribunales serán designados por el Ministro Federal competente para el respectivo sector, conjuntamente con una Comisión electoral de jueces, integrada por los Ministros de los *Länder* competentes para el respectivo sector y por un número igual de miembros elegidos por el Parlamento Federal.

"3. Para salvaguardar la unidad de la jurisprudencia deberá constituirse una Cámara Conjunta de los tribunales citados en el inciso 1. La reglamentación se hará por ley federal."

Tribunales de los *Länder*

Son creados por la federación con el carácter de tribunales disciplinarios federales, esto es, tienen competencia para conocer de distintas ramas, tales como asuntos de la propiedad intelectual, asuntos militares, sobre miembros de las Fuerzas Armadas que hubieren sido enviados al extranjero o estuvieren embarcados en navíos de guerra, entre otras. Estos tribunales se encuentran bajo la competencia del Ministro Federal de Justicia, debiendo estar sus jueces habilitados para el ejercicio de la judicatura.

En virtud de lo anterior, el Poder Judicial está dividido en una Corte Constitucional y en cinco ramas judiciales independientes, cada una con un Tribunal Supremo Federal como instancia superior:

- a) Los tribunales ordinarios, son competentes para decidir en todos los procesos penales y en todos los litigios del Derecho Privado, sobre todo del Derecho Civil y comercial, así como asuntos de la llamada "jurisdicción voluntaria" (relativos a la inscripción de inmuebles, tutela y sucesiones). Estos tribunales se integran con juzgados de primera instancia a nivel municipal, juzgados estatales o regionales, juzgados estatales

superiores (Tribunal Regional Superior) y la Corte Federal (en Karlsruhe);

- b) Los tribunales administrativos, deciden en los litigios de Derecho Público que no sean de tipo constitucional. Protegen al ciudadano en sus relaciones con las autoridades administrativas. Se integran con juzgados administrativos, juzgados administrativos superiores o Cortes Administrativas superiores y el Tribunal Administrativo Federal (en Berlín);
- c) La justicia de hacienda y el Tribunal Federal de Hacienda en Munich, son competentes en todo lo relacionado con el Derecho Fiscal;
- d) La justicia laboral con juzgados laborales estatales y el Tribunal Federal del Trabajo (en Cassel), y
- e) La justicia para asuntos sociales, es decir asuntos relativos a la seguridad social, se integra con juzgados sociales, juzgados sociales estatales y el Tribunal Social Federal (en Cassel).

A manera de conclusión, podemos afirmar que los tribunales especializados que integran las cinco ramas, forman parte de la estructura del Poder Judicial, estando sujetos al orden jurídico general, es decir, a las Constituciones de la Federación y de los *Länder*; sin embargo, en la práctica aplican en primer lugar las leyes y ordenanzas que rigen para sus respectivos ámbitos.

En cambio, la Corte Constitucional Federal tiene como tarea el cuidar que todos los órganos del Estado respeten la Constitución y, para el ámbito de cada Estado federado, la Constitución Estatal, por lo tanto, la Corte Constitucional Federal en sus decisiones recurre directa y exclusivamente a la Constitución.

B.- Impugnación Constitucional de Elecciones

Antes de entrar al análisis de la impugnación constitucional de elecciones, es oportuno realizar una breve descripción del sistema electoral alemán y de los medios de impugnación que en el mismo se pueden ejercer.

Organos Electorales

Conforme a lo dispuesto por la Ley Electoral Federal del 7 de mayo de 1956, modificada el 8 de marzo de 1985, la división territorial electoral de la República Federal de Alemania se basa en distritos electorales. Cada uno de ellos se divide en colegios electorales, entendidos como "la división de cada distrito electoral para la emisión del voto por cada propuesta electoral del distrito y por cada lista de *Land*" (Artículos 2º y 37 LEF).

En cuanto a los órganos electorales para el territorio nacional, encontramos al Director y la Comisión Federales; un Director y una Comisión del *Land*; un Director y una Comisión Distritales y en cada colegio electoral, un Presidente y una Mesa. Por otro lado, para determinar los resultados de los votos recibidos "por carta", habrá por lo menos un Presidente y un Comité en cada distrito (Art. 8º LEF).

El Director Electoral Federal es nombrado por el Ministro Federal del Interior. El Gobierno del *Land* o el órgano designado por él, nombra al Director Electoral del *Land*, al Director Electoral de Distrito y al Presidente Electoral (Art. 9, 1 LEF).

En cuanto a la integración de las Comisiones Electorales, éstas se componen con el Director Electoral quien las preside y seis vocales nombrados por él entre las personas con derecho a voto. Las Mesas Electorales están compuestas por el Presidente Electoral, su representante y de tres a cinco vocales nombrados por él mismo, de entre personas con derecho a voto; el Gobierno de *Land*, o el órgano designado por él, puede disponer que los vocales de la Mesa Electoral sean nombrados por el Ayuntamiento y los vocales del Comité Electoral para la constatación del resultado de la votación por carta, por el Director Electoral del Distrito, por el Ayuntamiento o por el órgano administrativo del distrito. Estas designaciones podrán hacerse de común acuerdo con el Presidente Electoral (Art. 9, 2 LEF).

Medios de Impugnación

Respecto a las impugnaciones que pueden ser presentadas durante el proceso electoral, cabe mencionar que el artículo 49 de la Ley Electoral Federal establece que: "Las resoluciones y medidas que se refieren directamente al procedimiento

electoral sólo pueden ser impugnadas con los recursos de derecho previstos en esta ley y en el Reglamento Electoral Federal, así como en los procedimientos de revisión de elecciones".

Durante la fase de preparación de elecciones, las propuestas electorales de candidatos de distrito pueden ser presentadas por los partidos políticos o bien por 200 personas con derecho a voto como mínimo, a más tardar 52 días antes de las elecciones, mediante escrito dirigido al Director Electoral del Distrito (Arts. 18, 19 y 20 LEF).

Dicho funcionario examina las propuestas, y si constata defectos debe informar directamente al delegado del partido. Este último puede recurrir ante la Comisión Electoral de Distrito para impugnar disposiciones del propio Director Electoral, en el procedimiento de subsanación de defectos (Art. 25.1 y 4 LEF).

La Comisión Electoral de Distrito resuelve sobre la admisión de las propuestas electorales de distrito, 42 días antes de las elecciones. Puede rechazar las propuestas si éstas fueron presentadas extemporáneamente o por falta de algún requisito de forma (Art. 26, 1 LEF). Contra el rechazo de una propuesta por la citada Comisión, se puede presentar recurso ante la Comisión Electoral de *Land*, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución, misma que debe resolverse a más tardar 38 días antes de las elecciones. La resolución emitida por esta Comisión es definitiva e inatacable, pues el Director Electoral de Distrito debe dar a conocer públicamente las propuestas electorales de distrito admitidas, a más tardar 34 días antes de las elecciones (Art. 26, 2 y 3 LEF).

Por lo que hace a las listas de *Land*, éstas sólo pueden ser presentadas por los partidos políticos, mediante escrito dirigido al Director Electoral de *Land*, a más tardar 52 días antes de las elecciones. La Comisión Electoral de *Land* resuelve sobre la admisión de las listas 44 días antes de las elecciones, pudiendo rechazarlas si son presentadas con demora o si no cumplen con algún requisito de forma. Si los requisitos no se cumplen respecto a ciertos candidatos, se tacharán sus nombres de la lista de *Land*, y si la Comisión Electoral de *Land* rechaza por completo o en forma parcial una lista, el delegado de la lista de *Land* puede presentar el recurso respectivo ante la Comisión Electoral Federal, en el plazo de los

tres días siguientes a partir de la notificación de la resolución. Por su parte, el Director Electoral de *Land* puede acudir a este procedimiento para exponer las causas o razones que justificaron tal resolución. La Comisión Electoral Federal debe dictar resolución a más tardar 38 días antes de las elecciones. Esta resolución es definitiva e inatacable, pues el Director General de *Land* debe dar a conocer públicamente las listas admitidas a más tardar 34 días antes de las elecciones (Art. 28 LEF).⁶

Por otro lado, el Reglamento Electoral Federal establece dos recursos para impugnar diversas decisiones dictadas también durante la fase del procedimiento electoral, los cuales se denominan *recurso y queja*.

El primero de ellos procede contra las determinaciones dictadas por la autoridad municipal, por las cuales:

- No dé curso a una solicitud de inscripción en el Padrón Electoral (Art. 16 REF);
- Elimine a alguna persona inscrita en el Padrón Electoral (Art. 16 REF), y
- Cuando considere que el Padrón Electoral es incorrecto o incompleto (Art. 22, 1 REF).

Asimismo, dicho recurso procede, pero ya en la etapa del acto electoral, en contra de la determinación de la Mesa Electoral por la cual niegue una boleta (Art. 31 REF).

Este recurso se presenta ante la propia autoridad municipal, en forma escrita o verbal, levantándose en este último caso el acta respectiva. El promovente del recurso debe allegarse los respectivos medios de prueba, salvo que los hechos manifestados sean notorios. Si se impugna la inscripción de otra persona en el Padrón Electoral, la autoridad municipal debe otorgarle a ésta el derecho de audiencia antes de emitir su resolución. La autoridad municipal debe notificar su decisión al promovente del recurso y al afectado por la decisión a más tardar 10 días antes de la votación (Arts. 22 y 23 REF).⁷

⁶ GOMEZ LARA, CIPRIANO: "Los medios de impugnación electoral y la calificación de elecciones en la República Federal de Alemania" en *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. II, No. 2, México, 1993, p. 7.

⁷ *Idem*.

Por su parte, el recurso de *queja* procede en contra de las resoluciones que recaigan a los recursos promovidos ante la autoridad municipal, ante la Mesa Electoral y en contra de las decisiones tomadas por las Comisiones Electorales Distritales y Locales. Este recurso puede interponerse ante el órgano que emitió la resolución, dentro de los dos días posteriores a su notificación, órgano que a su vez lo remitirá de inmediato a la Comisión Electoral jerárquicamente superior para que, dentro del plazo establecido por el propio reglamento para cada supuesto, emita su resolución. Esta decisión es firme siempre y cuando no se adopte otra decisión al momento de la calificación de elecciones (Art. 22, 5 REF).

Impugnación Constitucional

La Corte Constitucional Federal dentro de sus atribuciones conoce acerca de la inconstitucionalidad de partidos políticos, y de los recursos en contra de las decisiones del Parlamento Federal que se refieran a la validez de una elección o a la adquisición o pérdida de la condición de diputado del Parlamento Federal (Art. 93 Ley Fundamental y 13 de la Ley de la Corte Constitucional Federal).

Estos recursos son resueltos por el Segundo Senado de la Corte Constitucional, cuando se cumplen los siguientes supuestos:

a) En cuanto a los asuntos relativos a la inconstitucionalidad de partidos políticos, el artículo 21, párrafo 2 de la Ley Fundamental, señala que los partidos políticos que por sus fines o por actitud de sus adherentes tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales.

b) En materia de calificación de elecciones, compete por disposición constitucional al *Bundestag* (Cámara baja) el examen de las mismas, admitiéndose contra tal resolución el "recurso de queja" ante la Corte Constitucional Federal, la cual será en última instancia la que califique la elección cuando ésta ha sido impugnada (Art. 41 Constitución Federal).

c) Un diputado pierde la pertenencia al *Bundestag* alemán por invalidación de la adquisición de la

pertenencia, por una nueva constatación del resultado electoral, por renuncia y por declaración de la inconstitucionalidad del partido al que pertenezca el legislador en cuestión (Art. 46 Ley Electoral Federal).

La Ley de la Corte Constitucional Federal (LCCF), establece las reglas generales que dicho órgano toma en cuenta para resolver el recurso de queja, del cual conoce el Segundo Senado de la Corte Constitucional Federal, por lo que como primera verificación, se requiere saber la existencia o no de algún impedimento que pudiera tener alguno de los jueces que lo integra (Artículos 18 y 19 de la LCCF).

El recurso de queja, en contra de una resolución del Parlamento Federal, debe ser presentado ante la Corte Constitucional Federal dentro del plazo de un mes, contado éste a partir de la fecha de resolución del Parlamento, por el diputado cuya permanencia en dicho órgano se discute; por quien tenga el derecho a votar cuando dicha facultad haya sido rechazada por el Parlamento Federal, siempre y cuando cuente con el apoyo de por lo menos cien personas con derecho a voto; o bien puede ser presentado por una fracción o minoría del Parlamento Federal que abarque, por lo menos, la décima parte del número legal de miembros parlamentarios.

Respecto a la calidad de las partes en el procedimiento, cuando el proceso sea solicitado por un grupo de personas, la Corte Federal puede disponer que se nombre a uno o varios comisionados para que las representen (Art. 21 LCCF). También las partes pueden hacerse representar por un abogado inscrito en algún tribunal alemán o por un profesor de Derecho de la Universidad Alemana, pudiendo la Corte admitir a otra persona como abogado de una de las partes; en todos los casos, el poder correspondiente debe ser dado por escrito y referirse expresamente al proceso. Todas las comunicaciones de la Corte tienen que ser dirigidas al apoderado (Art. 22 LCCF). Las partes en todo momento tienen derecho a consultar los autos en los cuales tengan interés jurídico (Art. 20 LCCF).

El recurso de queja deberá ser presentado por escrito en el que se hagan valer argumentos debidamente fundamentados y se deberán ofrecer los medios probatorios tendientes a acreditar la acción que se intenta. El Presidente de la Corte Constitucional Federal, una vez interpuesto el

recurso, lo hace del conocimiento de la parte demandada (Parlamento Federal) para que exprese lo que a su derecho convenga (Art. 23 LCCF).

De acuerdo con el artículo 24 de la Ley de la Corte Constitucional Federal, las pretensiones improcedentes o los recursos notoriamente infundados pueden ser rechazados por decisión unánime de la Corte, estableciendo que tal decisión no necesita de otra fundamentación cuando con anterioridad se ha hecho saber al promovente las dudas con respecto a la procedencia o fundamentación de su recurso.

El Segundo Senado de la Corte Constitucional, decide en base a la vista de la causa, es decir, el juzgador para fundar y motivar su resolución, debe tomar en cuenta todos los elementos que obran en el expediente. Esta decisión es pronunciada como sentencia. Las resoluciones de la Corte Constitucional Federal son pronunciadas en "nombre del pueblo" (Art. 25 LCCF).

Todos los tribunales y autoridades administrativas deben prestar asistencia judicial y administrativa a la Corte Constitucional Federal (Art. 27 LCCF).

Las partes serán informadas de todos los plazos de la prueba y pueden asistir al desahogo de la misma y formular preguntas a testigos y peritos (Art. 29 LCCF).

La Corte Constitucional Federal resuelve en deliberación secreta de acuerdo con su libre convicción sobre la base del contenido de la audiencia y del resultado de la toma de las pruebas. Sus sentencias deben ser redactadas por escrito, en las que se funden y motiven debidamente sus consideraciones. Estas resoluciones deberán ser aprobadas por la mayoría de los miembros del Senado (Art. 15 LCCF). Cuando haya tenido lugar una vista deberá ser anunciada públicamente dentro de los tres meses contados a partir de su realización. La fecha para el anuncio de la decisión, podrá ser prorrogada por resolución de la Corte Constitucional Federal.

Un juez puede expresar con un voto particular su opinión divergente en la deliberación por lo que respecta a la decisión o a su fundamentación; el voto particular puede ser incluido en la decisión. El Senado puede comunicar en sus decisiones la

proporción de los votos. Todas las decisiones de la Corte Constitucional tienen que ser notificadas a las partes (Art. 30 LCCF).

Las decisiones de la Corte Constitucional Federal son obligatorias para los órganos constitucionales de la Federación y de los Estados federados, así como también, para todos los tribunales y autoridades (Art. 31 LCCF).

El proceso ante la Corte Constitucional es gratuito (artículo 34 LCCF), salvo el caso en que se llegase a rechazar un recurso por improcedente o infundado, en el cual la Corte Constitucional Federal puede imponer al recurrente una multa de 20 a 1,000 marcos, cuando la presentación del recurso constituya un abuso (Art. 34 LCCF).

II. España

A. Estructura del Poder Judicial y Control Constitucional

De conformidad con la Constitución del 29 de diciembre de 1978, España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo español del cual surgen los poderes del Estado.

El Poder Judicial

El Título VI de la Constitución Española regula el régimen del Poder Judicial, estableciendo en su artículo 117, un conjunto de disposiciones generales que norman su funcionamiento, a saber, las siguientes:

1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes de la judicatura, los cuales son independientes, inamovibles y están sometidos únicamente al mandato legal, no pudiendo ser separados, suspendidos, trasladados, ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley;

2. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo

juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, no estando facultados para ejercer más funciones que las que expresamente les sean atribuidas por ley;

3. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución, prohibiendo el establecimiento de tribunales de excepción.

Por lo que respecta al principio de unidad jurisdiccional, base de la organización y funcionamiento de los tribunales, la Constitución ofrece dos vertientes complementarias: por un lado, se opone a las jurisdicciones especiales que proliferaron en el régimen anterior, en cuanto a que son impropias de un auténtico Estado de Derecho (de ahí que se prohíben los tribunales de excepción, los tribunales de honor y la actividad jurisdiccional de la administración en cuanto pueda imponer sanciones que comporten privación de la libertad); por otro, la unidad jurisdiccional es simultáneamente unidad territorial dentro del ámbito del Estado, considerado como organización política general y no como Estado-aparato central, al determinar que los Jueces y Magistrados formarán un cuerpo único.⁸

De la característica anterior se deriva el principio de generalidad, con él, se hace referencia a que el Poder Judicial tiene un ámbito de aplicación general para todo el Estado, cualquiera que sea el funcionamiento y articulación de las respectivas instancias políticas. De esta forma, el Poder Judicial se plantea como un mecanismo de cierre en la coherencia y aplicación del sistema jurídico, al margen de la especificidad del lugar y esfera en que opere.⁹

El Consejo General del Poder Judicial

La independencia del Poder Judicial aparece estrechamente ligada a su capacidad de *autogobierno*.

La Constitución de 1978 establece por primera vez en España una institución de ese tipo.¹⁰

El Consejo General es el órgano de gobierno del Poder Judicial y está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, quien lo presidirá, y por veinte Vocales, todos ellos nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce serán nombrados de entre los Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establece la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (LOCG); cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por la mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio profesional (Art. 122, 2 Const.).

Conforme a lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial del 10 de enero de 1980, este órgano de gobierno tiene las siguientes facultades decisorias:

- Proponer el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, y cuando así proceda, el nombramiento de los miembros del Tribunal Constitucional;
- Conocer del régimen disciplinario de los jueces y magistrados;
- Seleccionar, proveer destinos, ascensos y situaciones administrativas de los Secretarios de Juzgados y Tribunales;
- Nombrar al personal auxiliar y colaborador de los Tribunales, capacitarlos y aprobar su programa de actividades correspondiente, y
- Elaborar y aprobar el anteproyecto de Presupuesto del Consejo General, entre otras.

En cuanto a las facultades de iniciativa o propuesta que tiene el Consejo General, con arreglo al artículo tercero de la LOCG, conoce de las siguientes materias:

⁸ APARICIO, MIGUEL A.: *Introducción al Sistema Político y Constitucional Español*, Sexta Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1993, p. 133.

⁹ *Idem*.

¹⁰ GONZALEZ CASANOVA, JOSÉ ANTONIO: *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Ediciones Vicens Vives, España, 1991. p. 503.

- Determinación y modificación de cualquiera de las demarcaciones judiciales, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas;
- Fijar y modificar la plantilla orgánica de Jueces, Magistrados y Secretarios, y conocer de su régimen retributivo;
- Conocer de los proyectos de ley en materias procesales o de aquellas en que afecten la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales;
- Conocer de las disposiciones de cualquier rango que afecten al personal judicial o a la organización y mantenimiento de los servicios de justicia, y
- Dar a conocer su opinión respecto al nombramiento del Fiscal General del Estado.

La estructura orgánica del Consejo General del Poder Judicial se conforma con el Presidente, el Pleno, la Comisión Permanente y con las Secciones Disciplinarias y de Calificación; así mismo, cuenta con órganos técnicos como son la Secretaría General, los Servicios de Personal y Gestión, y el Gabinete Técnico.

El Presidente.- Es nombrado por el Rey para un período de cinco años, a propuesta del Consejo General, de entre Magistrados del Tribunal Supremo, miembros de la Carrera Judicial o juristas de reconocido prestigio. Podrá ser reelegido por una sola vez, para un nuevo mandato.

El Presidente del Consejo General tiene las siguientes funciones: representar al Consejo; convocar, fijar el orden del día y presidir las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente, contando con voto de calidad; someter las propuestas en materias de la competencia del pleno; proponer el nombramiento de ponencias para preparar la resolución o despacho de un asunto y autorizar con su firma los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente.

El Pleno.- Se integra con todos los integrantes del Consejo General y tiene como funciones elaborar la propuesta del nombramiento del Presidente del Consejo, de los presidentes de Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas; dar a conocer su opinión respecto al nombramiento del

Fiscal General del Estado; resolver los recursos de alzada interpuestos contra acuerdos de la Comisión Permanente y de la Sección Disciplinaria; Acordar respecto a la separación y jubilación de los Jueces, Magistrados y Secretarios, entre otras.

La Comisión Permanente.- Estará compuesta con el Presidente del Consejo, quien la presidirá, y cuatro vocales, elegidos por la mayoría simple del Pleno. Las sesiones de la Comisión Permanente sólo serán válidas con la asistencia de tres de sus integrantes, debiendo encontrarse entre ellos, el Presidente o quien legalmente lo sustituya.

Compete a la Comisión Permanente, entre otras, las siguientes funciones: preparar las sesiones del Pleno; velar por la exacta ejecución de los acuerdos del Pleno; decidir los nombramientos de Jueces, Magistrados y Secretarios, que por tener carácter íntegramente reglado, no sean de la competencia del Pleno; resolver la situación administrativa de Jueces, Magistrados y Secretarios y autorizar los escalafones de la Carrera Judicial y de los Cuerpos de Secretarios Judiciales.

La Sección Disciplinaria.- Esta se compondrá de cinco miembros, nombrados por el Pleno, uno de entre los Magistrados del Tribunal Supremo, otro de entre los Magistrados y un tercero de entre los Jueces. Los dos restantes serán propuestos por el Congreso de Diputados y por el Senado, respectivamente. La Sección será presidida por el miembro de la Carrera Judicial de mayor categoría.

La Sección Disciplinaria deberá actuar en todos los procedimientos disciplinarios contra Jueces, Magistrados y Secretarios no reservados al Pleno del Consejo General o a los órganos de gobierno de los Tribunales y Juzgados, acordando, en su caso, la imposición de sanciones. Por otro lado, debe resolver los recursos contra sanciones impuestas por los órganos de gobierno de los Tribunales y juzgados, en el ámbito de su respectiva competencia.

La Sección de Calificación.- Está integrada por cinco miembros nombrados por el Pleno, elegidos en la misma forma establecida para la Sección Disciplinaria. Es de la competencia de la Sección de Calificación informar, en todo caso, sobre los nombramientos de Jueces, Magistrados y Secretarios formulados por el Pleno.

La Secretaría General.- El Secretario General será nombrado y removido libremente por el Pleno del Consejo, asistirá a las sesiones de sus órganos, con voz y sin voto, y ejercerá las funciones de gestión, tramitación y documentación de los actos del Consejo General, así como la dirección y coordinación de los restantes órganos técnicos.

Los Servicios de Personal y Gestión.- Este órgano tiene encargada la integración y custodia de los expedientes personales de los Jueces, Magistrados y Secretarios, la preparación de la "Memoria Anual del Poder Judicial", la preparación y elaboración de los escalafones de la Carrera Judicial y de los Cuerpos de Secretarios Judiciales, así como el auxilio en las actividades del Secretario General.

El Gabinete Técnico.- Tiene asignada la preparación de informes, memorias, anteproyectos, estudios o cualquier actividad encomendada por los órganos del Consejo General, así como ejercer funciones de enlace entre el Poder Judicial con los medios de comunicación social.

El Tribunal Supremo

Es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, que corresponde, como se analizará con posterioridad, al Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo tiene jurisdicción en toda España (Art. 123, 1 Const.) y su principal función es el conocer del recurso de casación en cualquier materia, derecho aplicable y orden jurisdiccional.

El Presidente del Tribunal Supremo será designado por el Rey a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley (Art. 123, 2 Const.).

Tribunales y Juzgados

Dentro de la estructura del Poder Judicial, encontramos, en rango inferior con respecto al Tribunal Supremo, a los Tribunales y Juzgados, los cuales ejercen su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos previstos por la Ley Orgánica del

Poder Judicial del primero de julio de 1985. Dichos Tribunales y Juzgados son los siguientes:

- a) Del orden civil.- Estos órganos conocen además de las materias que les son propias y de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden constitucional.

En este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaria y de intestado de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieron en campaña o navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la autoridad judicial civil competente.

- b) Del orden jurisdiccional penal.- Dentro de sus funciones estos órganos tienen atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan al orden militar.
- c) Del orden contencioso administrativo.- Conocen de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias.
- d) Del orden social.- Conocen de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de seguridad social o contra el Estado cuando la legislación laboral le atribuya responsabilidad.

El Ministerio Fiscal

Debido a la ambigüedad de la Constitución, el Ministerio Fiscal puede concebirse por un lado, dentro del Poder Judicial, pues se encuentra regulado en su título, y sus funciones (promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del

interés social -Art. 124, 1 Const.-) le sitúan como parte integrante en el proceso del ejercicio jurisdiccional. Por otro lado, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (Art. 124, 2 Const.), lo caracterizan como órgano administrativo ya que el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno (Art. 124, 4 Const.).

Control Constitucional y Tribunal Constitucional

En materia de justicia constitucional, el artículo 161, numeral 1 de la Constitución Española, prevé la interposición de los siguientes recursos:

- a) Recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) Recurso de amparo por violación a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos españoles.
- c) Recursos derivados de los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

Por su parte, el artículo 163 del referido ordenamiento establece que cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

De estos recursos conocerá el "Tribunal Constitucional", el cual es el *intérprete supremo* de la Constitución. Es independiente de los demás órganos constitucionales y sólo se halla sometido a la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3 de octubre de 1979 (Art. 1 LOTC), la cual, en virtud del artículo 165 Constitucional, regula su funcionamiento, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el Tribunal y las condiciones para el ejercicio de las acciones.

El Tribunal Constitucional desde una perspectiva orgánica, constituye un aparato estatal que goza de una situación prevalente tanto en la esfera jerárquica estatal (es superior) como en las relaciones con otros órganos (es independiente y es autónomo), y desde

una perspectiva funcional, su actividad es suprema en su ámbito en cuanto, valga la redundancia, "supremo intérprete" de la Constitución.¹¹

Estructura del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se compone de doce Magistrados nombrados por el Rey, cuatro son propuestos por el Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; otros cuatro, a propuesta del Senado por la misma mayoría; dos, a propuesta del Gobierno; y los dos restantes, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial (Art. 159, 1 Const.).

Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (Art. 152, 2 Const.). Son designados por un período de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres (Art. 159, 3 Const.).

La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible con todo mandato representativo; con los cargos políticos y administrativos; con el desempeño de funciones directivas de un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de carreras judicial y fiscal; con cualquier actividad profesional o mercantil; y tendrá además las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial (Art. 159, 4 Const.).

Los miembros del Tribunal Constitucional serán independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato (Art. 159, 5 Const.). Ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma, no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por causa legalmente establecida (Art. 22 LOTC).

El Tribunal Constitucional actúa en Pleno o en Sala. Consta de dos Salas divididas respectivamente en dos Secciones. El Tribunal en Pleno elige de entre sus miembros por votación secreta a su Presidente y

¹¹ *Op. cit.* p. 2.

a su Vicepresidente y propone al Rey sus nombramientos, los cuales serán por el período de tres años, pudiendo el Presidente ser reelegido una sola vez (Art. 160 Const. y 9 LOTC).

El Pleno del Tribunal conoce de los siguientes asuntos:

- a) Recursos y cuestiones de inconstitucionalidad;
- b) Conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí;
- c) Conflictos entre los órganos constitucionales del Estado;
- d) Del control previo de constitucionalidad;
- e) De la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional;
- f) Del nombramiento de Magistrados que han de integrar cada una de las Salas;
- g) De la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, y
- h) De cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica.

Competencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, que es el único en su orden y que extiende su jurisdicción en todo el territorio nacional, conoce según lo dispuesto por el artículo 2 de su Ley Orgánica:

- a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley;
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades públicas fundamentales de los ciudadanos;

- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí;
- d) De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado, y
- e) Del control previo de constitucionalidad en los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas y tratados internacionales.

Interposición de los Recursos

- a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, respecto a los Estatutos de Autonomía y demás leyes del Estado, orgánicas o en cualquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos de Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, están legitimados: el Presidente del Gobierno; el Defensor del Pueblo y cincuenta Diputados o Senadores.

Cuando se trate de leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas (Art. 32 LOTC).

- b) Para interponer el recurso de amparo están legitimados la persona directamente afectada o quienes hayan sido partes en el correspondiente proceso judicial previo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.
- c) En conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí:
 - i) Entre el Estado y una Comunidad Autónoma, o entre éstas, están legitimados el Gobierno central y los gobiernos autónomos, ya se trate de conflictos positivos o negativos.¹²

¹² Conflictos *positivos* son los suscitados cuando alguno de los entes legitimados considera que una disposición o resolución, según los casos, emanada del órgano permitente del Estado o de una Comunidad Autónoma, no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes correspondientes (Arts. 62 y 63 LOTC).

- ii) En los conflictos negativos están legitimados el Gobierno del Estado y las personas físicas o jurídicas interesadas (Art. 60 LOTC).
- d) Para suscitar conflictos de competencia o atribuciones entre los órganos constitucionales (Gobierno, el Congreso de Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial) están legitimados éstos en el caso de que alguno de ellos, por acuerdo de su respectivo Pleno, estime que otro de los órganos citados adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren al primero, y si, tras habérselo notificado y haber solicitado la revocación de la decisión dentro del plazo establecido, dicho órgano afirmase que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones, o bien no hubiese rectificado.
- e) Para impugnar disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, está legitimado únicamente el Gobierno.
- f) Para requerir la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales están legitimados el Gobierno o cualquiera de las Cámaras.
- g) Para entablar el recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de leyes orgánicas están legitimados, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo y cincuenta diputados o senadores.

Procedimiento de Inconstitucionalidad

Mediante tales procedimientos, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados (Art. 27, 1 LOTC). Son

Son conflictos *negativos* los surgidos en el caso de que un órgano de la Administración del Estado declinare su competencia para resolver cualquier pretensión deducida ante el mismo por persona física o jurídica, por entender que la competencia corresponde a una Comunidad Autónoma, y tras haber agotado el interesado la vía administrativa y reproducido su pretensión ante el órgano declarado competente, este último declinara su competencia o no se pronunciase dentro del plazo establecido para ello (Arts. 68 y 71 LOTC).

susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: los Estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas; las leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley (decretos-leyes y decretos legislativos); los tratados internacionales; los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas y los reglamentos de las Asambleas Legislativas (Art. 27, 2 LOTC).

La declaración de inconstitucionalidad puede promoverse mediante el *recurso* de inconstitucionalidad y la *gestión* de inconstitucionalidad; esta última, promovida por Jueces o Tribunales (Art. 29, 1 LOTC).

El *recurso* de inconstitucionalidad podrá promoverse dentro del plazo de tres meses contados a partir de la publicación de la ley, disposición normativa o acto con fuerza de ley que se pretenda impugnar, mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberá acreditarse debidamente la personalidad del promovente, señalar el acto impugnado y precisar el precepto constitucional que se estime infringido (Arts. 31 y 33 LOTC).

Admitida a trámite la demanda, el Tribunal Constitucional dará traslado de la misma al Congreso de Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de que el objeto del recurso fuera una ley o disposición con fuerza de ley dictada por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma a fin de que puedan comparecer en el juicio y formular los alegatos que estimen oportunos.

La presentación y la formulación de alegatos deberá hacerse en el plazo de quince días, una vez transcurrido éste, el Tribunal contará con diez días para dictar sentencia, salvo que, mediante resolución motivada, el propio Tribunal estime necesario un plazo más amplio que, en ningún caso, podrá exceder de treinta días.

Tratándose de la *gestión* de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales, a que se refiere el artículo 163 de la Constitución, el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar

sentencia, debiendo concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se estima infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el Juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme (Art. 35 LOTC).

El órgano judicial elevará al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones previstas en el párrafo anterior, si las hubiere (Art. 36 LOTC).

Recibidas en el Tribunal Constitucional las actuaciones, el procedimiento se sustanciará o bien, el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada, debiendo motivarse esta decisión.

Si el Tribunal decide sustanciar, dará traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia y, en caso de afectar a una ley dictada por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán comparecer y formular alegatos sobre la cuestión planteada en un plazo común improrrogable de quince días. Concluido éste, el Tribunal dictará sentencia en el plazo de quince días, pudiendo prorrogarse a treinta, en caso de que se estime necesario (Art. 41 LOTC).

Efectos de las Sentencias de Inconstitucionalidad

Las sentencias tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

Las sentencias desestimatorias, dictadas en *recursos* de inconstitucionalidad, impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional.

Si se tratare de sentencias recaídas en *cuestiones* de inconstitucionalidad, el Tribunal lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia, y las partes, desde el momento en que sean notificadas (Art. 38 LOTC).

Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.

El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso (Art. 39 LOTC).

Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contenciosos administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (Art. 40 LOTC).

Procedimiento de los Recursos de Amparo Constitucional

Estos recursos son conocidos y resueltos por las Salas del Tribunal Constitucional. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán de manera clara y concisa, los hechos que la fundamentan, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. A la demanda se anexarán: los documentos tendientes para acreditar la personería del recurrente, copia de la resolución impugnada y las correspondientes copias de traslado para las partes colitigantes (Arts. 48 y 49 LOTC).

La Sección correspondiente de la Sala del Tribunal, por unanimidad de sus miembros acordará el desechamiento o la admisión del recurso. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter de urgente al órgano o a la autoridad de la cual dimane la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

El órgano, autoridad, Juez o Tribunal, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el término de diez días, a fin de manifestar lo que a su derecho convenga (Art. 51 LOTC).

Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo del emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los que comparecieron en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada a la administración pública y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no excederá de veinte días, y durante él podrán presentar los alegatos correspondientes.

Presentados los alegatos o transcurrido el plazo otorgado, sin otros trámites, la Sala pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de diez días.

Efectos de las Sentencias de Amparo Constitucional

La Sala, al conocer el fondo del asunto, pronunciará una sentencia mediante la cual otorgue o

no el amparo. Las sentencias que lo otorguen contendrán alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

- Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.
- Reconocimiento del derecho o libertad pública de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Si el recurso de amparo resulta procedente porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, el Pleno del Tribunal Constitucional podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia (Art. 55 LOTC).

Procedimiento en los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí y efectos de sus sentencias

Cuando se plantease un conflicto suscitado con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal, éste suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto constitucional.

Cuando el Gobierno considere que una disposición o resolución de una Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencia establecido en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía, o bien una Comunidad Autónoma considere dicha incompetencia respecto de actos de la autoridad de otra Comunidad Autónoma, contarán, en ambos casos, con un plazo de dos meses para interponer el recurso (Art. 62 LOTC).

El escrito del recurso debe contener los preceptos de la disposición, resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte.

Una vez recibido el recurso, el Tribunal comunicará al Gobierno u órgano autónomo

correspondiente la iniciación del conflicto, otorgándole un plazo no mayor de veinte días para que alegue lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas. Si el recurso hubiese sido interpuesto por el Gobierno una vez adoptada la decisión por la Comunidad Autónoma, con fundamento en el artículo 122 constitucional, se suspenderá inmediatamente la vigencia de la disposición, resolución o acto que hubiese originado el conflicto (Art. 64 LOTC).

El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones considere necesarias para su decisión y resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso se fije para informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas (Art. 65, 1 LOTC).

La decisión del Tribunal declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto a las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma (Art. 66 LOTC).

En los conflictos negativos, la sentencia declarará cuál es la administración competente (Art. 70 LOTC). En caso de que haya sido el Gobierno del Estado quien haya planteado el conflicto de competencias negativo, la sentencia podrá:

- Declarar que el requerimiento es procedente, lo cual conllevará el establecimiento de un plazo dentro del que la Comunidad Autónoma deberá ejercitar la atribución requerida (Art. 72 LOTC);
- Declarar que el requerimiento es improcedente.

Procedimiento en los conflictos entre órganos constitucionales del Estado y efectos de las resoluciones del Tribunal

En el caso de que alguno de los órganos del Estado, por acuerdo de su respectivo Pleno, estime que otro de los órganos constitucionales adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren al primero, y si, tras habérselo notificado y haber

solicitado la revocación de la decisión dentro del plazo establecido, dicho órgano afirmase que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones, o bien no hubiese rectificado, podrá interponer el recurso.

El recurso podrá interponerse ante el Tribunal Constitucional en el plazo de un mes a partir de la notificación de la respuesta a que se refiere el párrafo anterior por parte del órgano requerido. En el escrito se precisarán los preceptos que se consideran vulnerados y formulará los alegatos que considere oportunos (Art. 73 LOTC).

Recibido el recurso, el Tribunal, dentro de los diez días siguientes, correrá traslado del mismo al órgano responsable y le fijará un plazo de un mes para que manifieste lo que a su derecho convenga.

El Tribunal podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones considere necesarias para su decisión y resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso se fije para informaciones o aclaraciones complementarias antes aludidas (Art. 75, 1 LOTC).

La sentencia determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos (Art. 75, 2 LOTC).

Procedimiento de los Recursos en las impugnaciones del Gobierno contra disposiciones sin fuerza de ley y Resoluciones de las Comunidades Autónomas

Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación, o en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional este tipo de disposiciones y resoluciones emanadas de las Comunidades Autónomas.

La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el

Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia (Art. 77 LOTC). La sentencia de resolución de conflictos positivos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, formalizados por el Gobierno, desestimarán o no la impugnación. En el primer caso levantará la suspensión, y en el segundo, acordará la anulación de la disposición o resolución en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto a las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de las mismas (Art. 77 en relación con el 66 de la LOTC).

Procedimiento de Declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales y efectos de las resoluciones del Tribunal

El Gobierno de cualquiera de las Cámaras podrá requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera definitivamente fijado, pero al que no se hubiere presentado aún el consentimiento del Estado.

La declaración versará sobre la existencia de contradicciones entre el tratado internacional y la Constitución. La declaración efectuada tendrá carácter vinculante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, es decir, en caso de existir contradicción, la celebración del tratado exigirá la previa revisión constitucional (Art. 78, 1 y 2 LOTC).

Efectos de las Resoluciones en los Procedimientos de Recurso Previo de Inconstitucionalidad contra Proyectos de Estatuto de Autonomía y de Leyes Orgánicas

Cuando el pronunciamiento del Tribunal declare la inexistencia de la inconstitucionalidad alegada, seguirá su curso el correspondiente procedimiento de aprobación de la ley o del proyecto de Estatuto. Si por el contrario, declara la inconstitucionalidad del

texto impugnado, deberá concretar ésta y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este caso, la tramitación del texto no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por el órgano competente. El procedimiento del recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa (Art. 79 LOTC).

B. Impugnación Constitucional de las Elecciones

La Constitución Española de 1978 en su Título Primero, relativo a "los derechos fundamentales y de las libertades públicas", establece en su artículo 23, numeral 1 que "Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal ...".

Para el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado español ha diseñado un complejo mecanismo de múltiples elementos técnicos tendientes a garantizar su transparencia y credibilidad. A pesar de existir leyes especiales que regulan a los partidos políticos y su financiamiento, es la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en lo sucesivo LOREG)¹³ el principal ordenamiento regulador de la actividad electoral.

A lo largo del cuerpo de dicha ley se encuentran previstos diversos medios de impugnación que pueden hacerse valer en contra de actos y resoluciones emitidos por los órganos que estructuran la administración electoral, integrada por las Juntas Electorales Central, Provinciales, de Zona, de Comunidades Autónomas, así como las Mesas Electorales, organismos que tienen la obligación y finalidad de garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad (Art. 8, párrafo 1).

¹³ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, modificada por las Leyes Orgánicas 1/1987, de 2 de abril; 8/1991, de 13 de marzo; y 6/1992, de 2 de noviembre.

José Luis de la Peza,¹⁴ bajo el criterio del momento en que pueden surgir los medios de impugnación dentro del proceso electoral, los clasifica en dos grandes grupos: contra actos y resoluciones emitidos antes de las elecciones y contra los actos y resoluciones derivados de la jornada electoral.

Medios de impugnación contra actos y resoluciones emitidos antes de las elecciones

a) Dentro de esta etapa del proceso electoral, el primer recurso que se localiza es por el que se atacan los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales, de Zona o de Comunidades Autónomas que no sean impugnables mediante un procedimiento específico de revisión judicial. Es de carácter administrativo, toda vez que la autoridad competente para resolver este recurso es la Junta Electoral jerárquicamente superior a la que haya dictado el acuerdo impugnado.

En efecto, el artículo 21 de la LOREG dispone:

"1. Fuera de los casos en que esta Ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial, los acuerdos de las Juntas Provinciales, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, son recurribles ante la Junta de superior categoría, que debe resolver en un plazo de cinco días a contar desde la interposición del recurso.

"La interposición tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del acuerdo y ante la Junta que lo hubiera dictado, la cual, con su informe, ha de remitir el expediente dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a la Junta que debe resolver. Contra la resolución de esta última no cabe recurso administrativo o judicial alguno."

Toda vez que la ley en cuestión no establece un procedimiento especial para la sustanciación y resolución de este recurso, es de observarse lo dispuesto por el artículo 120 de la misma, es decir, se aplicará supletoriamente la hoy vigente Ley 30/1992, de 26 de diciembre, relativa al Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por lo que se refiere a la redacción final del artículo antes transcrito ("Contra la resolución... no cabe recurso administrativo o judicial alguno"), cabe hacer notar lo señalado por Manuel Aragón Reyes,¹⁵ en el sentido de que a pesar de dicha disposición, puede interponerse recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción ordinaria, siguiendo el procedimiento ordinario.

Al respecto, cabe mencionar que el recurso contencioso administrativo se debe desarrollar con apego al siguiente procedimiento:

- El procedimiento se inicia con un escrito reducido a citar el acto por razón del cual se formula y a solicitar se tenga por interpuesto el recurso. Debe señalarse además cuál es la resolución recurrida. El plazo para la interposición del recurso es de diez días contados a partir de la notificación del acto o resolución que se impugna.
- El órgano judicial competente, dentro del día hábil siguiente a la presentación del recurso, salvo que pueda detectar alguna causa de inadmisión, acordará su publicación en el Boletín Oficial del Estado de la respectiva Comunidad Autónoma o de la provincia, según se trate del Tribunal Supremo, Tribunal Superior de Justicia o Juzgado de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, requerirá a la autoridad que emitió el acto para que remita el expediente.
- Una vez que el órgano judicial cuenta con el expediente, emplazará a las partes para que comparezcan ante él a fin de que la parte actora formalice su escrito de demanda y la demandada dé la contestación correspondiente, dentro de los plazos establecidos en el procedimiento y ofrezcan sus pruebas.
- Terminada la fase de prueba o, cuando no hubiere existido, se da un trámite de conclusión, en el que las partes pueden resumir sus respectivas posiciones. El proceso administrativo termina con la sentencia, sometida al régimen ordinario, la cual se dictará en el plazo de diez días.

¹⁴ "Contencioso electoral y calificación de elecciones en España" en *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. II, Núm. 2, México, 1993, pp. 20 y ss.

¹⁵ *Idem*.

— Las sentencias dictadas en el proceso administrativo ordinario, únicamente serán susceptibles de recurso de apelación cuando sean dictadas por los juzgados de lo contencioso administrativo.

b) En cuanto a la integración de las Mesas Electorales, los ciudadanos designados por los Ayuntamientos, con supervisión de las Juntas Electorales de Zona, como Presidente o Vocal de estos organismos receptores del voto, disponen de un plazo de siete días, contados a partir del día en que se les notifique su nombramiento, para alegar ante la Junta Electoral de Zona causa justificada y documentada que les impida la aceptación del cargo. La Junta debe resolver, sin ulterior recurso, en el plazo de cinco días (Art. 27, párrafo 3).

c) Asimismo, los electores pueden presentar reclamaciones contra los límites de las secciones electorales determinados por las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral ante la Junta Electoral Provincial. La reclamación deberá interponerse dentro de los seis días siguientes a la publicación en el "Boletín Oficial" de la delimitación efectuada y será resuelta, en firme, en un plazo de cinco días (Art. 24, párrafos 2 y 3).

En estos dos casos, son aplicables los comentarios vertidos para el primero, es decir, se aplicará supletoriamente la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a la resolución correspondiente se le podrá recurrir mediante un recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción ordinaria, cuyo procedimiento ha quedado asentado con anterioridad.

d) La Oficina del Censo Electoral es el organismo, perteneciente al Instituto Nacional de Estadística, encargado de la elaboración, depuración y actualización del padrón electoral. Al quinto día sucesivo a la convocatoria de elecciones, los Ayuntamientos y Consulados expondrán las listas electorales vigentes de sus respectivos municipios. Dentro de los ocho días siguientes, cualquier persona puede presentar reclamación administrativa ante la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral sobre su inclusión o exclusión en el censo. Dicha Delegación, aplicando supletoriamente la legislación procedimental administrativa, deberá resolver en un plazo de tres días las reclamaciones

presentadas y ordenar las rectificaciones pertinentes. Contra estas resoluciones puede interponerse recurso ante el Juez de Primera Instancia en un plazo de cinco días a partir de su notificación, quien deberá resolver en un plazo idéntico, agotando con esto la vía judicial (Art. 39).

Como la actividad censal electoral es permanente, cada año la Oficina del Censo Electoral elabora listas provisionales para su revisión mediante la exposición pública. En este caso, las reclamaciones administrativas se ventilan ante los Ayuntamientos y Consulados y en segunda instancia ante las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral (Art. 38, párrafo 2). Para estos recursos es de aplicación el procesamiento preferente y sumario previsto en el artículo 53, párrafo 2 de la Constitución, que a la letra dice:

"Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1a. del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ...".

La ley secundaria que establece el aludido procedimiento es la 62/1978, del 26 de diciembre, relativa a la Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, aplicable al caso en comento en virtud del artículo segundo transitorio de la Ley Orgánica de Tribunal Constitucional, que extiende el ámbito de aplicación de la ley 62/1978 a todos los derechos comprendidos en el transcrito texto constitucional. En este orden de ideas, y en el entendido que la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común también se aplica supletoriamente, las reglas de procedimiento son las siguientes (Arts. 7, 8 y 9):

- Para la interposición de estos recursos no será necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso administrativo previo.
- En el mismo escrito de interposición del recurso contencioso administrativo, o en cualquier otro momento posterior, podrá solicitarse la suspensión de la efectividad del acto administrativo impugnado.
- De la anterior solicitud, y en pieza separada, se dará traslado al Ministerio Fiscal y al Abogado

del Estado y se requerirá al órgano del que dimana el acto impugnado para que en el plazo de cinco días puedan informar acerca de la solicitud de suspensión.

- Deducidos los dictámenes e informes o transcurrido el plazo concedido al efecto, la Sala acordará la suspensión del cumplimiento del acto impugnado, salvo que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general, suspensión que podrá concederse con o sin afianzamiento de los perjuicios de cualquiera otra naturaleza que pudieran derivarse.
- La interposición del recurso deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, si fuere expreso. En caso de silencio administrativo, el plazo anterior se computará una vez transcurridos veinte días desde la solicitud del interesado ante la Administración, sin necesidad de denunciar mora.
- La Sala procederá de inmediato al órgano administrativo para que en un plazo de cinco días remita el expediente y alegue lo que estime procedente como fundamento del acto impugnado.
- Sustanciado el expediente (formalización de la demanda, aportación y admisión de pruebas, alegatos), sin más trámites, pero con citación de las partes, la Sala dictará sentencia en el plazo de tres días.
- La resolución dictada por la Sala es impugnabile, en su caso, mediante el recurso de apelación, de un solo efecto, ante el Tribunal Supremo.

Por otro lado, de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 53, numeral 2 de la Constitución Española, y la disposición transitoria Segunda, numeral 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contra la resolución emitida en el recurso contencioso administrativo previsto en la Sección Segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, recién aludida (o también en contra del contencioso administrativo ordinario), procederá el juicio de amparo siempre y cuando se considere que existe una violación a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

e) Cualquier candidato que hubiese sido excluido, los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada por las Juntas Electorales, podrán interponer recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, para impugnar los acuerdos de proclamación.

El procedimiento mediante el cual ha de seguirse la tramitación y resolución de este recurso, es el siguiente: debe presentarse ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, dentro de un plazo de dos días contados a partir de la proclamación y sin perjuicio de que se hubiere notificado; en el mismo acto deben presentarse las alegaciones que estimen pertinentes, acompañadas de los elementos de prueba que consideren oportuno los recurrentes.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo debe dictar la resolución judicial dentro de los dos días siguientes a la interposición del recurso. Esta resolución tiene el carácter de firme e inapelable por disposición de la ley Electoral, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional.

f) Las resoluciones dictadas por la Junta Electoral Central en materia de encuestas y sondeos pueden ser objeto de recurso ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con lo previsto por el artículo 69 de la Ley Orgánica, el cual establece el régimen de publicación de encuestas y que faculta a la Junta Electoral Central para supervisar que toda la información emitida a través de sondeos o encuestas sea totalmente fidedigna, pudiendo incluso ordenar que se realicen rectificaciones a aquellas que hayan violado las disposiciones establecidas en dicho ordenamiento. Dado que no se establece un procedimiento específico para la tramitación de este recurso, debe aplicarse en forma supletoria, la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo se puede interponer el recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción ordinaria, siguiendo el procedimiento ordinario, ya mencionado con anterioridad.

Medios de Impugnación Contra Actos y Resoluciones Derivados de la Jornada Electoral

a) Una vez concluido el escrutinio, los representantes y apoderados de las candidaturas disponen del plazo de un día para presentar reclamaciones y protestas, las cuales sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas Electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral correspondiente.

Para la tramitación de dichas reclamaciones y protestas se debe aplicar la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ya que no se señala un procedimiento específico en la Ley Electoral. De acuerdo con este último ordenamiento corresponde a la Junta Electoral respectiva resolver en un plazo de un día sobre las reclamaciones y protestas que se hagan valer. Estas resoluciones a la vez pueden ser recurridas por los representantes y apoderados generales de las candidaturas, en el plazo de un día y ante la propia Junta Electoral.

Al día siguiente de haberse interpuesto dicho recurso, la Junta Electoral acordará remitir el expediente junto con su informe, a la Junta Electoral Central. El acuerdo que ordena la remisión se notificará inmediatamente a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándolos para que puedan comparecer ante dicha autoridad dentro del día siguiente. Previa audiencia de las partes por un plazo no superior de dos días, la Junta Electoral Central emitirá su resolución dentro del día siguiente (Art. 108 LOREG).

b) Recurso contencioso electoral. Conforme a lo dispuesto por el artículo 109 de la LOREG, "pueden ser objeto de recurso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones locales".

De acuerdo con Pablo Santolaya Manchetti, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid,¹⁶ las características del recurso contencioso electoral son las siguientes:

"Se trata de un procedimiento exclusivo en su contenido en dos aspectos: en primer lugar, es el único utilizable frente

a un acto de proclamación de electos, sin que las Juntas Electorales puedan admitir reclamación o recurso alguno; y, en segundo lugar, porque son exclusivamente reclamables por este procedimiento los actos de proclamación de electos, y ningún otro acto electoral.

"Se debe de interponer en el plazo de tres días, transcurrido éste no podrá ejercerse ninguna otra acción. No obstante, la Sala Administrativa del Tribunal de Madrid ha admitido la presentación de un recurso transcurrido ese plazo cuando se produzca un hecho nuevo que no puede ser tenido en cuenta por la Junta Electoral, entendiendo el cómputo del plazo a partir de ese hecho (el supuesto es la anulación judicial de una de las sustituciones realizadas por la Junta Electoral).

"Se puede distinguir entre la proclamación de electos en sentido estricto, realizada por las Juntas Electorales, es decir por órganos de la administración electoral; y la de los Presidentes de las Corporaciones locales, que en realidad no procede de la administración electoral, sino de los Concejales o Diputados provinciales."

Están legitimados para interponer el recurso todos los candidatos proclamados o no y las candidaturas presentadas a través de sus representantes, así como los propios grupos políticos que han presentado candidaturas. El único requisito exigido es haber participado en el proceso electoral, independientemente de los resultados obtenidos y de la posibilidad, en función de ellos, de haber tenido derecho a la obtención de escaño. "Se trata de una legitimación muy amplia pues el interés directo a proteger es la mera participación en el proceso."

El recurso contencioso electoral se inicia con la interposición del recurso ante la Junta Electoral correspondiente, dentro de los tres días siguientes a la proclamación de electos mediante un escrito en el que se consignan los hechos, los fundamentos de Derecho y la petición que se deduzca (Art. 112, 1 LOREG).

Al día siguiente de la presentación del recurso, el Presidente de la Junta remitirá el escrito, junto al expediente electoral y un informe de la propia Junta, a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. El acuerdo de remisión se notifica a los representantes de todas las candidaturas de la circunscripción para que puedan comparecer ante la Sala dentro de los dos días siguientes.

Para el caso de impugnaciones relativas a las elecciones generales o al Parlamento Europeo, la Sala

¹⁶ SANTOLAYA MACHETTI, PABLO: *Manual de Procedimiento Electoral*, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 1991, p. 107.

de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo será la competente y en el caso de las elecciones autonómicas o locales, es competente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma.

La Sala, una vez concluido el término para la comparecencia de los interesados, dará traslado del escrito de interposición y de los documentos que lo acompañen al Ministerio Fiscal, quien tiene a su cargo la representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso electoral, y a las partes que hubieren comparecido en el proceso, poniéndoles a la vista el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral, para que en el plazo de cuatro días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes y ofrezcan las pruebas tendientes a apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación.

Una vez transcurrido el término para que las partes presenten sus alegaciones, dentro del día siguiente, la Sala podrá acordar de oficio o a instancia de parte el recibimiento a prueba y la práctica de las que declara pertinentes. La fase probatoria se desarrollará de acuerdo con las normas establecidas para el proceso contencioso administrativo, en un plazo que no podrá exceder de cinco días.

Cerrada la instrucción, la Sala, sin más trámite, dictará sentencia en el plazo de cuatro días. El Artículo 113 de la LOREG, establece que el sentido de las sentencias habrá de pronunciar alguno de los siguientes fallos:

- a) Inadmisibilidad del recurso;
- b) Validez de la elección y de la proclamación de electos, con expresión, en su caso, de la lista más votada;
- c) Nulidad de acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación como tal de aquél o aquellos a quienes corresponda, y
- d) Nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, que podrá limitarse al acto de la votación, o de

proceder una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación Local. En todo caso, el plazo para realizar lo anterior será de tres meses a partir de la sentencia. No obstante la invalidez de la votación en una o varias mesas o en una o varias secciones no implicará la expedición de una nueva convocatoria electoral en las mismas cuando su resultado no altere la atribución de escaños en la circunscripción.

Contra esta sentencia no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El amparo debe solicitarse en el plazo de tres días, contando dicho Tribunal con quince días para emitir su resolución.

c) Concluido el escrutinio general correspondiente, los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de dos días para presentar las reclamaciones y protestas que consideren oportunas, las que habrán de ser resueltas por las Juntas Electorales Provinciales en los dos días siguientes.

Toda vez que no se contempla en la LOREG un procedimiento especial para la tramitación y resolución de dichas reclamaciones y protestas, se debe aplicar al caso la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; además de que, según el Dr. Manuel Aragón Reyes,¹⁷ en contra de las resoluciones de las Juntas Electorales procede el recurso contencioso electoral a que se refiere el apartado que antecede.

Contencioso Electoral Constitucional

Por ministerio de ley, los únicos recursos que pueden ser materia del juicio de amparo son los que se interpongan contra la proclamación de candidaturas y candidatos (Art. 49, 3 y 4 LOREG), en cuyo caso el amparo debe interponerse en un plazo de dos días y el Tribunal constitucional debe resolver sobre el mismo dentro de los tres días siguientes y los que deriven del recurso contencioso electoral (114 LOREG), en el que el amparo deberá solicitarse en un plazo de tres días, contando el

¹⁷ DE LA PEZA, JOSÉ LUIS: *op. cit.*, p. 20.

Tribunal Constitucional con quince días para resolver.

El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán de manera clara y concisa, los hechos que la fundamentan, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado y se ofrecerán las pruebas que se consideren oportunas (Arts. 48 y 49 LOTC).

La Sección correspondiente de la Sala del Tribunal, por unanimidad de sus miembros, acordará el desechamiento o la admisión del recurso. Admitida la demanda de amparo, la Sala requerirá con carácter de urgente al órgano o a la autoridad de la cual dimane la decisión, el acto o el hecho, o al Juez o Tribunal que conoció del procedimiento precedente para que, en plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas.

El órgano, autoridad, Juez o Tribunal, cumplimentará el envío dentro del plazo señalado y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en el término de diez días, a fin de manifestar lo que a su derecho convenga (Art. 51 LOTC).

Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo del emplazamiento, la Sala dará vista de las mismas a quien promovió el amparo, a los que comparecieron en el proceso, al Abogado del Estado, si estuviera interesada a la administración pública y al Ministerio Fiscal. La vista será por plazo común que no excederá de veinte días y durante él podrán presentar los alegatos correspondientes.

Presentados los alegatos o transcurrido el plazo otorgado sin otros trámites, la Sala pronunciará la sentencia que proceda en el plazo de diez días.

La Sala, al conocer el fondo del asunto, pronunciará una sentencia mediante la cual otorgue o no el amparo. Las sentencias que lo otorguen contendrán alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:

- Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
- Reconocimiento del derecho o libertad pública de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación (Art. 55 LOTC).

Ahora bien, cabe mencionar que respecto del resto de las impugnaciones que en materia electoral pueden interponerse, la LOREG al describir de manera somera su procedimiento y los efectos de su resolución, hace alusión a que son definitivas ("no cabe recurso administrativo o judicial alguno", "sin ulterior recurso", "en firme", "agotando con esto la vía judicial", "firme e inapelable", etcétera), además de que no hace referencia alguna al amparo constitucional; sin embargo, es evidente que esta vía siempre quedará abierta cuando sean violados los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, según las normas generales de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el sistema Contencioso Electoral Español, se integra tanto por el aspecto *contencioso administrativo* de los recursos, como por el *contencioso jurisdiccional ordinario* de los mismos. Cabe también comentar la intervención que se le da al Tribunal Constitucional Español respecto del recurso de amparo, con el que puede sostenerse la existencia de un *contencioso jurisdiccional constitucional*.¹⁸

III. Estados Unidos

A. Estructura del Poder Judicial y control constitucional

La Constitución de los Estados Unidos de América, siguiendo la doctrina clásica de la división de poderes, dedica sus tres primeros artículos a la descripción de los Poderes constituidos: el

¹⁸ *Idem*.

Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. De este último establece lo siguiente:

"ARTICULO III

"Sección 1. El Poder Judicial de los Estados Unidos será confiado a una Corte Suprema y a los Tribunales menores cuya formación sea ordenada por el Congreso en distintas oportunidades. Los Jueces de la Corte Suprema y de los Tribunales menores desempeñarán su cargo mientras observen buena conducta y, a intervalos convenidos, recibirán retribución por sus servicios, la cual no podrá ser reducida durante su cargo.

"Sección 2. El Poder Judicial se extenderá a todos los casos de Derecho y Equidad que surjan bajo esta Constitución, a las Leyes de los Estados Unidos y a los Tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo su Autoridad; a todos los casos que involucren a Embajadores, Cónsules y otros Ministros públicos; a todos los casos de Almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en las que los Estados Unidos sean una de las Partes; a las controversias entre dos o más Estados; entre un Estado y los Ciudadanos de otro Estado; entre Ciudadanos de diferentes Estados; entre Ciudadanos del mismo Estado que reclaman tierras bajo concesiones de otros Estados y entre un Estado, o los Ciudadanos del mismo, y Estados extranjeros, Ciudadanos o súbditos.

"En todos los casos en que estén involucrados Embajadores, Cónsules y otros Ministros públicos, y en aquellos en que un Estado sea una de las partes, la Corte Suprema tendrá la jurisdicción original. En todos los demás casos mencionados, la Corte Suprema tendrá la jurisdicción de apelación, tanto por ley como de hecho, con las excepciones y bajo los reglamentos que el Congreso estipule ...".¹⁹

Por su parte, el artículo II, sección 2, párrafo 2 del propio ordenamiento, establece expresamente que los Ministros de la Suprema Corte serán nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con el "consejo y consentimiento", esto es, con la aprobación posterior del Senado. Respecto a los demás jueces de los tribunales judiciales inferiores, que el Congreso está facultado constitucionalmente para crear y establecer como partes integrantes del Poder Judicial, aún cuando no están expresamente comprendidos dentro del precepto constitucional indicado, por interpretación del mismo texto, dichos funcionarios son nombrados en la misma forma. Es así que la organización del Poder Judicial de la

Federación es una atribución que corresponde en absoluto al Congreso Federal, bajo las siguientes premisas constitucionales:

- Los Ministros y Jueces Federales son inamovibles en los Estados Unidos, mientras no sean declarados por el Senado culpables de un delito o falta que legalmente justifique su remoción de la manera prevista por la Constitución y las leyes relativas.
- La remuneración de los Ministros y Jueces no puede ser disminuida durante su encargo.
- Estos funcionarios deben ser nombrados por el Jefe del Ejecutivo, con la aprobación del Senado.

También el Congreso, en uso de diversas facultades que le otorga la Constitución, ha creado, a lo largo de los años, tribunales de competencia especializada los cuales no forman parte de la organización del Poder Judicial. Asimismo, se han establecido un sinnúmero de organismos jurisdiccionales administrativos que forman parte del Poder Ejecutivo.

De esta manera, los órganos jurisdiccionales del gobierno federal norteamericano son los que a continuación se señalarán. Acto seguido, se hará una breve referencia a la organización judicial a nivel estatal.

Tribunales que integran el Poder Judicial Federal

Suprema Corte de los Estados Unidos

Actualmente se compone de un *Chief Justice* (Justicia Mayor), o sea el Presidente y ocho *Associate Justices* (Justicias Asociados), que equivalen a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México; son pues en total nueve los Ministros que integran la Corte, la cual funciona siempre en Pleno y no dividida en Salas, seis Ministros constituyen quórum y las resoluciones se toman por mayoría de votos de los que estén presentes en cada sesión. La Corte cuenta, además, con un Secretario General, dos vicesecretarios, un ministro ejecutor, un bibliotecario y un compilador de sus decisiones que constituyen la jurisprudencia del alto Tribunal.

¹⁹ *Declaración de Independencia y Constitución de los Estados Unidos de América*, Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos de América, 199?, pp. 21-22.

La Corte celebra un solo período de sesiones durante el año, de ocho meses, de manera que entra en receso los cuatro meses restantes; sin embargo, la tramitación de los asuntos no se suspende durante esta época, pues se siguen presentando los escritos y promociones de las partes, y las labores conexas a esos trámites siguen a los Ministros donde quiera que estos se encuentren.

La Corte Suprema de los Estados Unidos conoce en única instancia de las cuestiones referentes a diplomáticos extranjeros y de aquellas en las que es parte un Estado. El resto de las materias de jurisdicción federal son competencia en primera instancia, de los Juzgados de Distrito. De estas últimas, un número limitado son apelables directamente ante la Corte Suprema, pero la mayoría lo son ante los Tribunales de Circuito de Apelación, los que en algunos casos dictan fallo definitivo, mientras que en otros, sus sentencias son apelables ante la Corte Suprema, cuyo conocimiento puede ser potestativo u obligatorio (especialmente en los casos que encierran cuestiones constitucionales). Finalmente, la Corte Suprema conoce también en apelación de los fallos de los tribunales de los Estados, que traten de cuestiones federales.

Tribunales de Circuito de Apelación

La función principal de estos tribunales es la de conocer en vía de apelación o revisión y resolver en segunda instancia, por regla general, todos los asuntos de orden federal vistos y fallados por los Juzgados de Distrito y por otros órganos jurisdiccionales tanto judiciales como administrativos del gobierno federal. Sus sentencias son definitivas e inapelables, se trata de un gran número de juicios que anteriormente eran de la competencia de la Corte Suprema.²⁰

La labor que en materia de apelación desarrollan los Tribunales de Circuito, consiste principalmente en revisar las sentencias definitivas dictadas por los Juzgados de Distrito pues, salvo los casos excepcionales en que los fallos de estos juzgados son recurribles directamente ante la Suprema Corte, todas las controversias que conocen los Jueces Federales de primera instancia pasan en apelación a los

Tribunales de Circuito, cualquiera que sea la naturaleza del asunto del que se trate. Además de esta función, las leyes especiales que en los Estados Unidos han establecido un variado número de órganos jurisdiccionales administrativos, indefectiblemente conceden a las partes agraviadas, ya sean personas privadas, la Federación o un Estado, el recurso de apelación en contra de toda resolución definitiva dictada por los tribunales administrativos, ante los Tribunales de Circuito de Apelación.

Juzgados de Distrito

Los Juzgados de Distrito funcionan en este país como tribunales de primera instancia del orden federal. Se componen de uno o más jueces, un secretario, varios vicesecretarios, un procurador y diversos subprocuradores dependientes del Procurador General de los Estados Unidos, adscritos a cada distrito judicial (que en realidad integran lo que en nuestro sistema se denomina el Ministerio Público Federal), un ministro ejecutor, determinado número de actuarios y otros empleados que señala la ley.

Los Juzgados de Distrito en los Estados Unidos, como en nuestro país, están investidos de jurisdicción original limitada, y son los tribunales *a quo* de primera instancia de la Federación. Su competencia abarca todas las controversias en materia civil, administrativa y penal que conforme a la Constitución y las leyes reglamentarias del Congreso, deben conocer los tribunales federales, excepto las reservadas a la jurisdicción que original y exclusivamente está conferida a la Corte Suprema, o aquellas contenidas en las leyes especiales sobre aduanas, que otorgan competencia al Tribunal Aduanal y al Tribunal de Apelación en Materia Aduanal y Patentes, o, por último, las relativas a demandas o reclamaciones contra la Federación por más de diez mil dólares. Los Juzgados de Distrito están, además, facultados por leyes del Congreso para proveer a la ejecución de las resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales administrativos de la Federación, aun cuando son los Tribunales de Circuito los encargados ordinarios de revisar, en apelación, y mandar ejecutar las resoluciones de esos órganos administrativos.

Tribunales Especiales

²⁰ Con anterioridad a la creación de los Tribunales de Circuito de Apelación, la Corte Suprema conocía en vía de apelación respecto de todos los negocios resueltos por los tribunales federales de primera instancia.

Además de los órganos aludidos en el numeral anterior, que son los únicos que integran el Poder Judicial de la Federación en los Estados Unidos de América, por disposiciones especiales que no forman parte de la Ley Orgánica de dicho Poder sino que se basan en las facultades expresas que confiere la Constitución al Congreso, ha creado tribunales especializados con jurisdicción limitada a los objetos que son diversos de las funciones que, conforme a la Constitución, sólo pueden ejercer las tres categorías de tribunales antes mencionados del Poder Judicial, y que el Congreso no puede en ningún caso conferir a algún otro tribunal fuera de los ya indicados. Estos tribunales especializados son:

Tribunal de Reclamaciones (*The Court of Claims*)

Este tribunal reside en la ciudad de Washington y está compuesto de un Presidente, cuatro jueces, seis letrados auxiliares, varios secretarios, actuarios y auditores.

Es competente para conocer, en general, de todas las reclamaciones de los particulares contra el Gobierno Federal, que se funden en la Constitución o en cualquier ley del Congreso, en los reglamentos que expidan los órganos del Ejecutivo, en los contratos, expresos o tácitos, celebrados con el Gobierno Federal, y las que tengan por objeto el pago de daños y perjuicios, en cantidad líquida o indeterminada, en toda clase de controversias que no provengan de la Comisión de Actos Ilícitos, reclamaciones respecto de las cuales las partes actoras tendrían el derecho de obtener reparación ante los tribunales de justicia a no ser por el impedimento de que el gobierno no es enjuiciable sin su consentimiento.²¹

Las sentencias que dicta el Tribunal de Reclamaciones son definitivas y revisables por la Corte Suprema, no en vía de apelación a voluntad de las partes, sino a discreción del propio tribunal que las dicta, mediante el procedimiento de la consulta

²¹ Con motivo de la Enmienda XI que dispone: "No deberá interpretarse el poder judicial de los EUA (*sic*) como un recurso que abarque litigio alguno de derecho o equidad, iniciado o instruido contra cualquiera de los Estados Unidos por Ciudadanos de otro Estado, o por Ciudadanos o Súbditos de cualquier otro Estado Extranjero", la Corte Suprema sostuvo que, en ausencia de ley expresa al respecto, toda demanda de un particular en contra del Estado (Federal o entidad local federativa), ante cualquier tribunal, es improcedente.

del juzgador inferior,²² sobre puntos concretos de derecho, o de la Corte Suprema, cuando ésta dicta mandamiento de *certioari*,²³ ordenando al tribunal que le remita los autos para su revisión y sentencia. Lo anterior en virtud de que, conforme a la práctica constitucional moderna de los Estados Unidos, el más alto tribunal no debe revisar la totalidad de los asuntos que conocen los tribunales inferiores, sino únicamente aquellos que versen sobre cuestiones fundamentales en el orden constitucional o federal, dignas de atención de la Corte Suprema de dicho país.

Tribunal Aduanal (*The Customs Court*)

Este tribunal está compuesto por un Presidente, ocho jueces, secretarios y actuarios. Ejerce jurisdicción exclusiva en los juicios que versan sobre interpretación de las leyes relativas a tarifas arancelarias, respecto a la clasificación de las importaciones y a los derechos que de acuerdo con las mismas se causen en cada caso, conjuntamente con los recargos, gastos de cobranza y demás accesorios que procedan. Conoce también de los procedimientos que se inician para que sea anulada la resolución por la cual se aumenten los derechos de importación, como resultado de una elevación del valor declarado en la solicitud de importación, por las oficinas calificadoras, así como cuando se prohíba la entrada o entrega de los objetos importados, o se niegue una solicitud de devolución. Los importadores, consignatarios, agentes aduanales, oficinas recaudadoras y el Departamento del Tesoro, si no están conformes con la resolución que dicte el Tribunal Aduanal, pueden acudir al Tribunal de Apelación en Materia Aduanal y Patentes, interponiendo el recurso de revisión en contra de la sentencia respectiva, tanto en lo concerniente a las

²² Este procedimiento conocido como el *certification of questions*, funciona de la siguiente manera: el tribunal inferior somete de oficio cualquier punto concreto de derecho que a su juicio no deba resolver el que lo consulta sino el tribunal superior, para que este último fije el criterio legal que respecto a la cuestión sometida haya de seguirse en la resolución final del negocio.

²³ Mediante el *writ of certioari* el tribunal superior ordena al inferior que le someta en revisión algún procedimiento pendiente ante el juez *a quo* o los autos del juicio ya concluido en esa instancia, para que el tribunal revisor examine si en la secuela del procedimiento o en la sentencia se ha cometido alguna violación de derecho y mande reponerla, revocando, confirmando o modificando la actuación concreta de que se trate. La característica de este recurso, que lo distingue de la apelación ordinaria, es que aunque provocado por la parte interesada, compete al tribunal revisor determinar a su entera discreción si debe o no librar el mandamiento y entrar al examen de las cuestiones jurídicas planteadas ante el inferior para revocarlas, confirmarlas o modificarlas.

cuestiones de hecho como a las de derecho a que aquélla se refiera.

Tribunal de Apelación en Materia Aduanal y Patentes (*The Court of Customs and Patent Appeals*)

Este tribunal se creó como órgano revisor en segunda instancia de las sentencias que dicta el antes mencionado Tribunal Aduanal. Después de su institución, el Congreso amplió su jurisdicción para que conociera, también en grado de apelación, de las resoluciones dictadas por la Oficina de Patentes. Actualmente se compone de un Presidente, cuatro magistrados, secretarios, actuarios y demás personal respectivo.

Como acontece con las sentencias pronunciadas por los Tribunales de Circuito de Apelación y el de Reclamaciones, las resoluciones dictadas por el Tribunal de Apelación en Materia Aduanal y Patentes son definitivas e inapelables por lo que a las partes concierne, pero están sujetas a revisión por la Corte Suprema de los Estados Unidos, ya sea por sumisión de la cuestión que haya de revisarse por el propio tribunal, o por determinación de la Corte a través del mandamiento de *certioari* a instancia de la parte agraviada, cuando a juicio de aquélla el asunto de que se trate merezca su intervención, según las reglas procesales que establecen la procedencia de este recurso extraordinario.

Tribunales de Territorios

Por virtud de la facultad que la Constitución de los Estados Unidos de América otorga al Congreso Federal en el artículo IV, sección 3, párrafo 2: "Para disponer y elaborar todas las Reglas y Reglamentos pertenecientes en relación con el territorio o con otras propiedades correspondientes a los Estados Unidos". Dicho Congreso puede crear y ha establecido tribunales en los territorios sujetos a la jurisdicción de este país, a los que confiere competencia en el ramo judicial. Sin embargo, estos tribunales no son tribunales federales en los que la Constitución deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, sino que están instituidos por el Congreso con fundamento en la facultad antes indicada, para ejercer la competencia especial y limitada que el mismo Congreso discrecionalmente les asigne dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Tribunales Militares

Estos órganos no están instituidos en virtud del Poder Judicial, sino del que se ha llamado el "Poder militar de la Federación", alusión con la que se hace referencia a la facultad que al Congreso Federal de los Estados Unidos de América otorga la Constitución para declarar la guerra y para dictar reglamentos sobre el régimen de las fuerzas terrestres y marítimas. Estos órganos judiciales son de tres clases: comisiones militares, tribunales de preboste (*provost courts*) y tribunales marciales. Los dos primeros sólo funcionan en territorios que están sujetos a gobierno militar o ley marcial, y hasta el grado en que se estime necesario se encargan de la plena administración de justicia en esos lugares; los tribunales marciales ejercen jurisdicción respecto de todos los individuos que sean miembros de las fuerzas militares terrestres y marítimas de la Nación, y en tiempo de guerra también con relación a los civiles.

Organos jurisdiccionales administrativos

La intervención cada vez mayor del Estado en el campo de la actividad económica, sobre todo en los Estados Unidos, ha traído como consecuencia la creación de un número indefinido de organismos administrativos autónomos con funciones ejecutivas y judiciales aún más importantes, en algunos casos, que las desempeñadas por los secretarios y departamentos ordinarios de la administración pública, organismos que están investidos de amplias facultades para expedir reglamentos, practicar investigaciones y dictar resoluciones en las diversas materias de orden administrativo que les están encomendadas.

Estos órganos son juntas, comisiones o tribunales administrativos facultados por su ley orgánica para citar a juicio, hacer notificaciones, mandar correr traslado de las demandas, celebrar audiencias y dictar resoluciones en la tramitación de las investigaciones de carácter administrativo de que están encargados. La vista de los asuntos se lleva a cabo ante jueces o árbitros que presiden las audiencias, reciben las pruebas y las califican, practican diligencias, dictan acuerdos en las mociones de las partes y actúan, por lo demás, con el carácter de jueces. El resultado de las actuaciones lo consignan en un dictamen con un proyecto de resolución, que puede ser objetado por

las partes interesadas y que se somete a la junta o tribunal en Pleno, para que éste dicte resolución definitiva.

Los procedimientos de investigación encomendados por las leyes respectivas a estos varios organismos jurisdiccionales administrativos no son de estricto orden judicial, porque no revisten realmente la forma de juicios para resolver derechos controvertidos entre litigantes que estén obligados a cumplir las resoluciones que aquéllos dicten. Sin embargo, cuando los procedimientos encomendados a estos cuerpos administrativos no sólo se limitan a una investigación de datos para expedir reglamentos o disposiciones en las ramas de la administración en las que desempeñan sus funciones, sino que comprenden la facultad de dictar mandamientos enderezados contra los individuos, restringiéndoles su libertad de acción o afectando sus derechos patrimoniales, la actuación de tales órganos se aproxima a la esfera del Poder Judicial. En estos casos, la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos advierte que la jurisdicción contencioso administrativa de dichos organismos ejecutivos abarca asuntos propios de la competencia de los tribunales judiciales.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha puntualizado en su jurisprudencia, que el Congreso no puede retirar de la esfera de competencia de los tribunales de justicia ninguna materia que, por su propia naturaleza, pueda ser objeto de un litigio conforme a los principios generales del Derecho. Mas teniendo en cuenta razones prácticas de conveniencia y de orden público, ha prevalecido el criterio de que las juntas y tribunales administrativos pueden constitucionalmente ejercer ese género de facultades jurisdiccionales, con tal de que su actuación y las resoluciones que se dicten estén sujetas siempre al examen y revisión final de los tribunales judiciales, para cuidar que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, que el órgano contencioso administrativo no se extralimite en la competencia que la ley le confiere, y que ni en el procedimiento ni en la resolución que se dicte haya vicio de ilegalidad.²⁴

El Sistema Judicial en las Entidades Federativas

El Poder Judicial y el sistema de tribunales de los Estados que forman la Unión Americana, están organizados según lo dispuesto por sus respectivas constituciones y leyes orgánicas internas. En términos muy amplios el Poder Judicial en cada Estado está constituido de la siguiente manera:

a) Un tribunal de última instancia que ordinariamente revisa las resoluciones de los tribunales inferiores del mismo Estado y dicta sentencia ejecutoria en tercera instancia.

b) Uno o varios tribunales de segunda instancia, a los que se denomina de apelación intermedia porque las resoluciones que dictan los jueces de primera instancia pasan en grado de apelación por esos tribunales intermedios y de ahí al de tercera y última instancia, generalmente, para sentencia que cause ejecutoria, salvo el recurso extraordinario de apelación directa ante la Corte Suprema, en los casos en que ésta es competente para conocer de ellos y pronunciar sentencia de acuerdo con la Constitución federal.

c) Tribunales o juzgados de primera instancia, también llamados de jurisdicción original, que son competentes para conocer de todos los procesos penales y civiles de jurisdicción local dentro de cada Estado.

d) Juzgados de ínfima categoría, investidos de jurisdicción también original o de primera instancia, en causas civiles o penales que versan sobre intereses de poca importancia, cuyas resoluciones en ciertos casos son definitivas y en otros están sujetas a revisión por los jueces o tribunales superiores.

Control Constitucional

Sobre la facultad de anular una ley por su inconstitucionalidad, existen algunos antecedentes que datan de la época colonial, sin embargo, lo único cierto es que tal facultad no está contenida en la Constitución, por más que de la interpretación de algunos preceptos pueda derivarse.

Así pues, esta facultad se ha formado al margen del texto constitucional. Se considera que su nacimiento se dio en el año de 1803, con motivo del caso *Marbury versus Madison*, en el cual la Corte Suprema, mediante un razonamiento exclusivamente

²⁴ RABASA, OSCAR: *El Derecho Angloamericano*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1992, pp. 507 y ss.

lógico y sin contar con una base sólida, específicamente su Presidente Marshall, estableció los fundamentos en virtud de los cuales corresponde a la judicatura decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, basándose principalmente en que el Gobierno de los Estados Unidos tiene poderes limitados en cada uno de sus departamentos, y precisamente para que tales límites no sean equivocados u olvidados es por lo que la Constitución es escrita, pues de lo contrario una y otra cosa carecerían de sentido si los órganos que son limitados tuvieran facultad para sobrepasar esas fronteras, concluyendo en consecuencia que la Constitución es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, luego entonces, un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley. Todo lo que se ha hecho después no ha sido más que el desarrollo y complementación de esta doctrina.²⁵

Ahora bien, ya dentro de los lineamientos generales del procedimiento del control constitucional, cabe advertir que en la declaración de inconstitucionalidad, la judicatura no puede proceder por su propia iniciativa, sino que ello ha de plantearse como incidente procesal con ocasión de una litis concreta. Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad no es una facultad exclusiva de la Corte Suprema, sino de todos los tribunales, desde el más alto hasta el más bajo de la Unión: los tribunales federales deciden sobre la constitucionalidad de las leyes del Estado o de la Federación que puedan estar en conflicto con la Constitución federal; los de los Estados sobre las leyes del Estado respecto de la Constitución estatal y federal, y sobre las leyes federales en colisión con la Constitución federal. Pero toda vez que las decisiones de los tribunales vinculan para casos análogos a los tribunales inferiores, es claro que una decisión de la Corte Suprema cierra la aplicación de la ley en todo el territorio de los Estados Unidos.

De lo anterior se colige que el caso planteado ha de encerrar la lesión, por una ley, de un interés constitucionalmente protegido; pero en todo caso, ha de tratarse de un interés personal y preciso, y de una lesión realizada o inminente; por tanto, están excluidas las demandas fundadas en intereses

generales o de terceros o sobre actos que no causan perjuicio alguno.

Cuando la ley es susceptible de dos interpretaciones, una para declarar su invalidez, y otra su validez, el Tribunal debe decidirse por esta última. De igual manera, la Corte Suprema se ha pronunciado que en caso de duda, la declaración de inconstitucionalidad no debe ser hecha jamás, pues toda posible presunción está en favor de la validez de una ley y ésta debe continuar hasta que lo contrario rebase la duda.²⁶

Por último, dentro de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se encuentran los siguientes:

- a) La declaración de inconstitucionalidad implica que la ley declarada como tal no será aplicable al caso planteado, por consiguiente, queda abierta la vía para su aplicación a otros casos, siempre y cuando estén desvinculados de aquellos que motivaron tal declaración, ya que si encierran razones o cuestiones semejantes, es claro que permanece firme tal declaración.
- b) El declarar una ley inconstitucional lleva consigo la cuestión de que los preceptos que la integran y que motivaron tal declaración carecen de vigencia, es decir, que son nulos desde el momento de su declaración, por tanto, no confieren derechos, no imponen deberes ni consecuencia alguna.
- c) Una misma ley puede ser parcialmente constitucional y si sus partes son totalmente independientes entre sí, la que es constitucional puede mantenerse, mientras que la otra no será aplicada.
- d) Una ley o precepto de ley federal declarada inconstitucional por la Corte Suprema, pierde su validez en todo el territorio de la Unión. Una anulación realizada a una ley estatal sólo rige, naturalmente, para la ley y el Estado en cuestión.

B. Impugnación Constitucional de las Elecciones

²⁵ GONZALEZ RIVAS, JUAN JOSÉ: "La justicia constitucional: Derecho comparado y español" en *Revista de Derecho Privado*, Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1985, pp. 33-34.

²⁶ GARCIA-PELAYO, MANUEL: *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 432.

En materia electoral, la Constitución de los Estados Unidos de América dispone que "Las Fechas, los Lugares y la Forma de celebrar las Elecciones de Senadores y Representantes serán prescritos en cada Estado por la Legislatura correspondiente; sin embargo, conforme a la Ley, el Congreso podrá determinar o modificar esos Reglamentos en cualquier momento, con excepción de los Lugares donde habrá de elegirse a los Senadores" (Artículo I, sección 4), en tanto que para la elección de Presidente y Vicepresidente delinea los contornos fundamentales del proceso comicial indirecto, aunque las legislaturas estatales quedan facultadas para regular lo relativo al nombramiento de los electores (Artículo II, sección 1, segundo párrafo).

Por virtud de lo anterior es que en las leyes electorales estatales se presenta una gran diversidad. Así, por ejemplo, la fecha de la jornada electoral variaba de Estado a Estado hasta que en el año de 1880 se estableció como fecha de la jornada electoral en todo el país el martes posterior al primer lunes del mes de noviembre; sin embargo, algunos Estados conservaron el privilegio de celebrar elecciones en fecha distinta cuando así lo establezca su Constitución; asimismo, si en un principio la mayoría de las entidades federativas exigían una mayoría absoluta para obtener el triunfo de las elecciones al Congreso, actualmente todas prevén una mayoría relativa para acceder a la Legislatura federal. También cabe hacer notar que otra diferencia fundamental consistía en las restricciones que en materia de derecho al sufragio establecían las diversas legislaturas locales, cuestión que con las enmiendas constitucionales y con la actuación de la Corte Suprema de los Estados Unidos, como lo veremos más adelante, se ha eliminado para los ciudadanos que han cumplido los dieciocho años.²⁷

Gradualmente se han tratado de uniformar las legislaciones electorales estatales mediante regulaciones expedidas por el Congreso de los Estados Unidos, en uso de la facultad arriba indicada, como las encaminadas a normar los actos de campaña y el financiamiento de los partidos políticos durante la misma. Para tales efectos, se creó en el año de 1974 (aunque formalmente instalada en abril de 1975) la Comisión Federal Electoral, órgano

independiente de integración bipartidista (repblicana y demócrata), con sede en Washington, responsable de la vigilancia y supervisión de las campañas federales y su financiamiento legal; su función radica en conocer el origen del dinero que los partidos reciben y en qué lo gastan. De hecho, después de que un partido o un candidato reciben una aportación, éstos tienen un plazo para comunicárselo a la Comisión Federal Electoral, la cual no tiene ninguna otra injerencia en el proceso electoral, respetándose en consecuencia lo dispuesto en las constituciones y las leyes electorales de los Estados.

Las principales regulaciones en materia electoral federal (que no implica que éstas se apliquen necesariamente en todos los procesos electorales de este ámbito de validez) son las siguientes:

- Las relativas a la fecha de realización de los comicios para elegir Representantes, Senadores, Presidente y Vicepresidente.
- Las que establecen el número y proporción de Representantes a elegir, así como el número de los mismos por cada distrito.
- La Ley del Ejercicio del Voto (*The Voting Rights Act*) de 1965, originalmente diseñada para proteger el derecho al sufragio de las minorías étnicas y, mediante enmiendas, ampliada a los integrantes de las llamadas minorías "lingüísticas".
- La Ley para Facilitar el Ejercicio del Voto de los Ancianos y Discapacitados (*The Voting Accessibility for the Elderly and Handicapped Act*) de 1984.
- La Ley del Voto para Uniformados y Ciudadanos Residentes en el Extranjero (*The Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act*) de 1986.
- Las disposiciones relativas a la conservación de la documentación electoral (*Retention of Voting Documentation*).
- Las referidas a los actos que conspiren, o priven en contra de los derechos electorales de los ciudadanos.

²⁷ JACOBSON, GARRY C.: *The Politics of Congressional Elections*, Little Brown and Company, Boston, 1986, pp. 15-16.

- Las relativas a las prohibiciones de brindar información falsa en el registro electoral (ya sea para obtener la elegibilidad o para tener derecho a votar), de "comprar" votos, o de votar más de una vez en la misma elección.
- Las disposiciones relativas a derechos e incompatibilidades de los funcionarios electorales, en sus dos categorías (*The Hatch Act*).
- La Ley Federal de Campañas Electorales (*The Federal Election Campaign Act*) de 1971, relativa, en su mayor parte, al financiamiento de las campañas para ocupar algún cargo federal.
- La Ley del Registro Nacional de Electores (*The National Voter Registration Act*), que regula los criterios que deberán seguir los Estados para registrar a los electores, así como para mantener en constante actualización los registros correspondientes. Esta ley es la más reciente de aplicación federal, toda vez que entró en vigor el primero de enero de 1995. Antes de que esto sucediera, el 20 de diciembre de 1994, el Gobernador de California, Pete Wilson, demandó se declarara su inconstitucionalidad ante la Corte del Distrito Norte de California, por considerar que violaba lo dispuesto por la décima enmienda, la cual reserva a los Estados las facultades para autodeterminarse en el objeto materia de la ley en cuestión. Sin embargo, el 22 de marzo la Corte concluyó que el Artículo I, sección 4 ya indicado, autoriza al Congreso a revocar o modificar las regulaciones estatales sobre elecciones federales y ordenó al Estado de California a presentar en un plazo de diez días un plan de aplicación de dicha Ley.²⁸

Por lo que se refiere a este apartado, cabe resaltar lo siguiente:

"En estricto sentido, no existen elecciones federales en los Estados Unidos de América. Hay elecciones estatales para determinar quiénes ocupan determinados cargos federales. Como consecuencia, las elecciones en los Estados Unidos de América (tanto federales como estatales y locales) son en su gran mayoría regidas por las leyes de cada Estado en lo particular.

"Existen, sin embargo, algunas prevenciones constitucionales y estatutos federales que afectan los procedimientos de elección estatales. Empero, como varios de esos estatutos federales fueron adoptados en diferentes momentos y para distintos propósitos, se ha formado un conjunto complejo e irregular de los más variados requerimientos. Algunos de los estatutos, por ejemplo, se aplican a todas las elecciones, otros se aplican a los procesos federales y algunos más tan sólo a los comicios presidenciales. Por el mismo motivo, la mayoría de ellos se aplican en todos los Estados y unos pocos (sobre todo cuestiones relativas a la Ley del Ejercicio del Voto -*Voting Rights Act*-) tienen vigencia únicamente en jurisdicciones estatales o locales que sostienen un criterio específico. Asimismo, algunos procedimientos (como los referentes a los requisitos que deben cubrir aquellos ciudadanos residentes en el extranjero que deseen votar en la jurisdicción de su última residencia en territorio norteamericano) son afectados por varios estatutos al mismo tiempo."²⁹

En relación al control constitucional de los actos electorales, consideramos preciso recordar lo sostenido por Gordon Post,³⁰ quien afirma que existe un límite a la facultad del Poder Judicial para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos de las autoridades realizados en cumplimiento de ellas, consistente en las llamadas "cuestiones políticas", en las "... que la Judicatura declina pronunciarse en cuanto al problema de la constitucionalidad, por entender que son cuestiones que rebasan su jurisdicción... Pero no existe ninguna definición autorizada de lo que deba entenderse por cuestión política y, por consiguiente, la determinación de si una cuestión cae dentro de tal categoría es algo a decidir por el tribunal. Mas ¿en qué razones puede fundarse para ello el tribunal? Se han dado como tales la carencia de una norma jurídica aplicable, el principio de la división de poderes y el de tratarse de problemas que debe decidir el cuerpo electoral... después de clasificar y analizar toda la serie de casos decididos por el Tribunal Supremo que encerraban cuestión política, rechaza con razón (C. Gordon Post) tales fundamentos y llega a la conclusión de que se trata de una categoría práctica y oportunista, fundada bien en la necesidad de fortalecer el poder de la Federación frente al exterior o al interior, bien en el

²⁸ "Wilson versus U. S. A. et. al." en *Record*, Federal Election Commission, Information Division, Vol. 21, Núm. 5, mayo de 1995, pp. 1 y 4.

²⁹ KIMBERLING, WILLIAM y SIMS, PEGGY: *Federal Election Law 91: A Summary of Federal Election Laws Pertaining to Registration and Voting*, National Clearinghouse on Election Administration, Federal Election Commission, Washington, 1991, p. ii.

³⁰ *The Supreme Court and Political Questions*, Baltimore, 1936, pág. 130. cit. por GARCIA-PELAYO, MANUEL: *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, pp. 429-430.

deseo del Tribunal de no situarse en oposición con el Presidente y el Congreso. Este objetivo práctico es el que condiciona el juicio, por más que el Tribunal lo sustente luego en la división de poderes, en los derechos del electorado o en otra razón cualquiera... En general, el Tribunal ha encontrado más oportuno dejar la decisión de ciertas cuestiones a los cuerpos gubernamentales más apropiadamente adaptados para resolverlas... Con arreglo a esto, es claro que cuestiones que hoy caen dentro de la competencia de la Judicatura pueden más adelante considerarse como política: cuando la necesidad requiera la concentración de la decisión en los departamentos políticos, el Tribunal encontrará una útil categoría en la doctrina de las cuestiones políticas".

Lo anterior parecería ser el caso de la materia electoral, pues si bien es cierto que los diversos órganos que conforman los Poderes Judiciales Federal y Locales³¹ han conocido y resuelto controversias en la materia, también lo es que no siempre dichos órganos han optado por declararse competentes para ello.

Como ya lo hemos mencionado, corresponde a las legislaturas locales el regular la administración de las elecciones.³² Para tal efecto, estas crean oficinas, consejos y comisiones encargadas de supervisar el proceso comicial, otorgándole las facultades que estimen pertinentes a los distintos oficiales electorales. A pesar de la obvia variedad de sistemas de administración electoral, puede establecerse en términos generales que éstos desglosan dos funciones: la selección del personal y la administración, con base en los estatutos correspondientes del régimen electoral estatal.

³¹ Para los asuntos que versen sobre materia electoral son aplicables los lineamientos generales del procedimiento del control constitucional, a saber: a) La judicatura actúa a instancia de parte, cuando ésta invoca una litis concreta; b) La declaración de constitucionalidad no es una facultad exclusiva de la Corte Suprema, sino que todos los tribunales, desde el más alto hasta el más bajo de la Unión, deciden sobre la constitucionalidad de las leyes del Estado y de la Federación que estén en conflicto con la Constitución federal; los de los Estados sobre las leyes del Estado respecto de la Constitución estatal y federal y sobre las leyes federales en colisión con la Constitución federal, y c) Toda vez que las decisiones de los tribunales vinculan para casos análogos a los tribunales inferiores, es claro que la decisión de la Corte Suprema cierra la aplicación de la ley en todo el territorio de los Estados Unidos.

³² En algunas jurisdicciones, las facultades legislativas sobre la materia son de exclusiva competencia de la legislatura estatal; sin embargo, en otras, las peculiaridades constitucionales o estatutarias delegan el régimen electoral a unidades de gobierno menores a las estatales (autoridades de condado).

En la mayoría de los casos, el Secretario de Estado o un funcionario de rango similar es investido con la calidad de Administrador Electoral Estatal en Jefe, con facultades limitadas a las enunciadas por el estatuto correspondiente y las que razonablemente se deriven de ellas. En consecuencia, no puede dicho funcionario contrariar disposiciones del código electoral, pues de lo contrario se tendría a tal acto por nulo y por lo tanto, carente de toda fuerza legal. Incluso las Cortes carecen de poder para obligar a un oficial electoral a realizar un acto que no está facultado por la ley a hacer.

Por ejemplo, en *Hughes versus Brown*, la Corte Suprema de Ohio concluyó que el Secretario de Estado había destituido en forma ilegal a los miembros del Consejo Municipal Electoral de Cuyahoga, toda vez que nunca les expuso las razones de su determinación, además de que no fue respetado su derecho de réplica, en franca oposición de lo dispuesto por la Constitución local y por los ordenamientos secundarios.³³

Ahora bien, en lo que se refiere a lo que comúnmente conocemos como "geografía electoral", la Constitución federal, en su artículo I, sección 2 exige la realización de un censo cada diez años y la redistribución de los escaños en proporción a la densidad poblacional de los estados. Asimismo, a nivel estatal las constituciones requieren un trazado de sus propias legislaturas. Hasta 1962, tanto las cortes federales como las estatales estuvieron cerradas a demandas legales por deficientes distritaciones. Ese fue el resultado de una opinión de la Corte Suprema en 1946, la cual sostenía que la división distrital, ya fuese para la repartición de escaños o para el trazado de líneas distritales, era injusticiable y no apropiada para resolverse en las Cortes, toda vez que encerraba una cuestión política (*political question*) más allá de la competencia judicial y en consecuencia, las Cortes no debían conocer ese "bosquecillo político."³⁴

Para ese mismo año (1946), la representación legislativa estatal reflejaba la siguiente distribución:

³³ PALMER, JAMES A., FEIGENBAUM, EDWARD D. y SKELTON, DAVID T.: *Election Case Law 89: A Summary of Judicial Precedent on Election Issues Other than Campaign Financing*, National Clearinghouse on Election Administration, Federal Election Commission, Washington, 1990, Capítulo 2, p. 13.

³⁴ Aún y cuando las Cortes estatales podrían haber diferido y permitido tales demandas basándose en razones constitucionales estatales, la opinión de la Corte Suprema los persuadió a cerrar sus puertas.

en 31 estados, una mayoría en ambas Cámaras podía ser elegida por menos del 40% de los votantes; en otros 13, no menos de un tercio podía hacerlo; y a grado tal llegó la desproporción que dos pueblos de Connecticut, uno con 383 personas y el otro con 162, tuvieron la misma representación.

En lo concerniente a distritos congresionales, la última vez que Louisiana había delimitado sus distritos fue en 1912; Colorado en 1921, y otros 9 Estados no lo habían hecho desde 1934.

Para el año de 1962, la Corte Suprema en el asunto *Baker versus Carr* decidió que la distritación electoral era justiciable, basando su decisión en los principios de proporción poblacional e igualdad entre los gobernados amparados en la Constitución Federal y en las Enmiendas XIV y XV, llevando a la Corte la división territorial para elecciones legislativas de Tennessee, la cual desde 1949 no se efectuaba.³⁵

Para 1964, la división distrital del Congreso recibió el mismo tratamiento, aunque no bajo los mismos argumentos que se manejaron en *Baker versus Carr*, sino más bien con fundamento en las bases de distribución dispuestas por el artículo I de la Constitución, manteniéndose aplicable una norma simple: "una persona, un voto". Respecto de las legislaciones estatales la Corte sostuvo los criterios siguientes:

- a) La cláusula de igual protección que exigía "una norma básica de igualdad" en números, pues "los legisladores representan personas, no árboles o acres";
- b) Se permitiría más flexibilidad para la división distrital del Congreso, ya que las líneas de subdivisiones políticas existentes para la división en distritos del Estado son más pertinentes para la división en distritos del Estado y podrán tomarse en consideración, aunque "el objetivo dominante debe ser la igualdad sustancial de población", y
- c) La analogía del "pequeño federalismo" fue rechazada de manera que la norma de la

igualdad sustancial se aplica a ambas Cámaras legislativas.³⁶

Paulatinamente han aumentado los casos presentados ante la Corte que presionan más la división distrital congresional que la de las legislaturas estatales y, sobre todo, en el sentido de lograr la exactitud matemática de "una persona, un voto".

En 1983, la Corte resolvió un último asunto relevante en relación con la división distrital congresional de Nueva Jersey, esta última considerada inconstitucional, aunque la desviación involucraba una variante máxima de menos de uno por ciento. Sin embargo, la Corte no sólo ha conocido de casos de repartición incorrecta, sino que también ha estudiado expedientes de división distrital arbitraria, esto es, no de números sino de trazados de líneas. Se puede discutir que la Corte ha decidido este tipo de casos con anterioridad, pero fue hasta 1986 cuando sostuvo que la división arbitraria es justiciable, llevando a los Estados Unidos de América a la siguiente fase de la llamada "revolución de la división distrital".³⁷

Los requisitos establecidos por las legislaciones electorales para que los distintos partidos minoritarios o candidatos independientes participen tanto en las elecciones primarias como en las generales, también han sido objeto de revisión y análisis constitucional por parte de los órganos judiciales, toda vez que en varios casos se imponían obstáculos crecientes que constituían barreras que hacían virtualmente imposible el que pudieran aquellos aparecer en una boleta. Desde 1968, el derecho de aparecer en la boleta ha sido facilitado grandemente por la Corte Suprema, emitiendo resoluciones fundadas en la enmienda I, en relación con la XIV, las cuales prohíben a los Estados expedir leyes que menoscaben las prerrogativas o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos de América.

Así por ejemplo, en Ohio el Partido Americano Independiente, el cual no había obtenido cuando menos el diez por ciento de los votos emitidos en la

³⁵ SHAPIRO, MARTIN: "The Supreme Court from early Burger to early Rehn Quist" en *The New American Political System*, Segunda versión, Publisher for the American Enterprise Institute, Washington, D.C., 1990, pp. 61-62, y SCHWARTZ, Bernard, *A History of the Supreme Court*, Oxford University Press, New York, 1993, pp. 278-279.

³⁶ SCHOTLAND, ROY A.: *Tres aspectos del control de la constitucionalidad del proceso político en derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Facultad de Derecho de la Universidad de California en Davis, México, 1990, p. 364.

³⁷ *Ibidem.*, p. 365.

elección previa de gobernador, fue requerido a cubrir determinados requisitos para obtener la posibilidad de participar en una elección general. El registro debía efectuarlo no menos de 90 días antes de las elecciones estatales primarias (lo que significaba nueve meses antes de la elección general), acompañado de las firmas de electores registrados en un número no menor al quince por ciento del total de votos emitidos para la última elección de gobernador. Adicionalmente, para buscar contender por la elección presidencial se requería crear de manera formal organizaciones estatal y municipales del partido y una convención en la que deberían acudir cuando menos 500 delegados de todo el Estado para seleccionar electores presidenciales.

Ante tales requisitos, el partido optó por solicitar la inconstitucionalidad de la ley que los contemplaba. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América (*Williams versus Rhodes*), por mayoría de votos, encontró que tales exigencias hacían "virtualmente imposible" que un partido de reciente creación, con cientos de miles de afiliados, o uno ya establecido con unos cuantos miembros, pudiera acceder a contender en las elecciones, lo que ocasionaba una decidida ventaja hacia los dos partidos mayoritarios sobre los demás, violándose en consecuencia la cláusula de igual protección (*Equal Protection Clause*). Además, la Corte no encontró razón suficientemente satisfactoria que permitiera restringir la primera enmienda relativa a la libertad de asociación (pues la defensa argumentaba que requisitos tan estrictos eran necesarios para evitar la confusión en el electorado por la participación de demasiados contendientes, y que un sistema bipartidista había asegurado el compromiso de estabilidad política), por lo que el fallo consignó que las restricciones a los partidos políticos para participar en las candidaturas que dieran ventaja a los partidos mayoritarios deben considerarse inconstitucionales si no hay un interés estatal válido que las justifique.³⁸

Por su parte, el derecho constitucional a la asociación que fundamenta a los partidos políticos, ha sido uno de los temas más controvertidos ante las instancias judiciales. Diversas leyes estatales regulan el manejo de elecciones primarias para elegir a los candidatos que han de ser nominados por los partidos políticos, incluso algunos Estados tienen

estatutos que norman estrechamente la organización de dichas asociaciones. El origen de estos estatutos lo encontramos a principios de siglo y su objetivo ha sido el controlar los mecanismos de designación de los candidatos a los cargos de elección. Desde 1975, la Corte Suprema ha liberado consistentemente de este tipo de regulaciones a los partidos políticos, basándose en la libertad de asociación contenida en la primera enmienda.

Por lo que se refiere al registro de electores y sus condiciones o requisitos, las entidades federativas tienen la autoridad y responsabilidad de establecerlos a fin de que los ciudadanos cumplan con ellos.³⁹ Cuando fueron introducidos por primera vez en las legislaciones estatales, fueron atacados por no estar autorizados por algunas de sus constituciones. Las Cortes decidieron entonces que tales requisitos eran manifestaciones lógicas del ejercicio del poder estatal, siempre y cuando fueran previstos de manera razonable, es decir, que ofrecieran oportunamente al electorado la posibilidad de cubrirlos y registrarse. Estas decisiones sobre la constitucionalidad de las leyes electorales estatales se convirtieron en meras curiosidades históricas desde que el registro del electorado dejó de ser cuestionado.⁴⁰ Sin embargo, la dualidad de registros (uno para elecciones federales y otro para todas las elecciones) ha sido considerado por las Cortes como no razonable y violatorio de la cláusula de igual protección, contenida en la enmienda XIV.

En cuanto al desarrollo de las campañas electorales y el día de la jornada electoral, el Poder Judicial -local y federal- ha sostenido los siguientes criterios:⁴¹

— En acción intentada para declarar la inconstitucionalidad de la Ley Federal de Campañas Electorales, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América sostuvo que los límites a las contribuciones privadas de campaña, así como las reglas para su divulgación, eran válidos en los términos de la décima enmienda, toda vez que lo prioritario era

³⁸ PALMER, JAMES A., FEIGENBAUM, EDWARD D. y SKELTON, DAVID T.: *ob. cit.*, Capítulo 4, p. 17.

³⁹ Con las modalidades y requisitos ordenados por la reciente Ley del Registro Nacional de Electores, a la cual ya hemos hecho referencia.

⁴⁰ De hecho, se ha reconocido que los Estados deben y pueden requerir la información de los votantes, incluso datos sobre su raza, durante el proceso de elaboración de las listas de registro, a fin de determinar la elegibilidad del voto, así como para prevenir el fraude electoral.

⁴¹ PALMER, JAMES A., FEIGENBAUM, EDWARD D. y SKELTON, DAVID T.: *ob. cit.*, Capítulo 6, pp. 1 y ss.

la persecución de la corrupción. Asimismo, el máximo tribunal consideró que el financiamiento público de las campañas era permisible, en virtud de promover el bienestar general y ayudar a ampliar, en lugar de restringir, la discusión pública. Finalmente, la Corte estimó, sin embargo, que las contribuciones individuales del candidato a su propia campaña, así como los gastos, no podían ser limitados, siempre y cuando estuviera en el supuesto de que no existiera alguna modalidad de financiamiento público, toda vez que de lo contrario se iría en contra de la primera enmienda referida a la libertad de expresión (*Bucley versus Valeo*).

- Tras una demanda presentada por una corporación de Boston respecto a la constitucionalidad de un ordenamiento estatal que limitaba las contribuciones y gastos de las corporaciones en los referendos, cuando los intereses de éstas no se veían afectados, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que los referendos están sujetos a un régimen distinto al de los procesos comiciales ordinarios y que, en virtud del derecho de discusión, los Estados no podían limitar el monto de las contribuciones o gastos individual o colectivamente realizados en apoyo u oposición del referéndum (*First National Bank of Boston versus Bellotti*).
- Los estatutos que prohíben durante una campaña política que persona alguna, con conocimiento o premeditación, dé a conocer publicidad falsa acerca de un candidato para promoverlo o desprestigiarlo, no deben ser considerados inconstitucionales por atentar contra la libertad de expresión (*DeWine versus Ohio Elections Commission*).

El Estado no puede prohibir, el día de las elecciones, a un periódico publicar un editorial en el que se inste a los electores a votar en determinado sentido en un referéndum, bajo el criterio de que se están "solicitando votos", toda vez que la disposición que contenga dicha prohibición atenta contra el derecho constitucional a la libertad de expresión (*Mills versus Alabama*).

- Un estatuto que prohibía la distribución de escritos en contra de "cualquier candidato" el día

de la jornada electoral, también fue declarado inconstitucional por violentar la primera enmienda (*Gore Newspaper Co. versus Shevin*).

- Otro estatuto que, en términos más generales, prohibía el inducir al electorado a votar o a abstenerse de hacerlo respecto de cualquier candidato, partido político o referéndum el día de la elección, fue encontrado inconstitucional por restringir la libertad de expresión (*KPOJ, Inc. versus Thornton*).

Pero si en el conocimiento de algunos aspectos de la materia electoral la actuación del Poder Judicial ha sido vacilante, por lo que respecta a la consolidación de los derechos civiles y políticos en los Estados Unidos, aquél ha desempeñado un papel más que relevante. En efecto, en un principio las leyes electorales fueron usadas para prevenir que los negros, los blancos pobres o los inmigrantes, pudieran ejercer su derecho al voto. El establecimiento de impuestos para poder sufragar exámenes de conocimientos, estrictos requisitos de residencia y la celebración de elecciones primarias en donde participaban únicamente electores "blancos", fueron utilizados en el pasado para discriminar de las urnas a los "elementos indeseables". En años recientes estas formas de discriminación electoral han sido atacadas por las Cortes y el Congreso: Las elecciones primarias "para blancos" fueron finalmente declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema en 1944; en 1957, el Congreso aprobó la Ley de Derechos Civiles, estableciendo la maquinaria federal para auxiliar a los negros que habían sido privados injustamente del derecho a ser considerados como votantes; y en 1964 se ratificó la Enmienda XIV a la Constitución del país en cuestión, que prohíbe poner en vigor una ley que vaya en contra de las prerrogativas o inmunidades de los ciudadanos norteamericanos. Todas estas manifestaciones de orden legislativo se reflejaron fielmente en las decisiones emitidas por los distintos órganos judiciales, sobre todo en la década de los sesenta, respecto de leyes federales y locales.⁴²

Mención aparte merece la participación de los órganos judiciales, federales y estatales, en el proceso de calificación de los procesos para integrar el Congreso y para elegir al Presidente y Vicepresidente,

⁴² *Ibidem*, Capítulo 10, pp. 1 y ss.

en virtud de existir norma constitucional expresa al efecto.

En los Estados Unidos de América nos encontramos con un sistema mixto de calificación político-jurisdiccional de las elecciones federales para la integración de las Cámaras de Representantes y de Senadores, así como para los cargos de Presidente y Vicepresidente, pues si bien es cierto que el artículo I, sección 5 de la Constitución establece que "Cada una de las Cámaras (de Representantes y de Senadores) será el juez de las Elecciones, Designaciones y Calificaciones de sus Miembros", cabe tener presente lo dispuesto por la ya mencionada sección 4 del mismo artículo. De los preceptos anteriores y de subsecuentes decisiones judiciales, se ha derivado que la mayoría de las legislaciones estatales prevean diversos recursos jurisdiccionales ante los tribunales locales en contra de los resultados locales de las elecciones arriba indicadas, aunque en el entendido de que la facultad de juzgar las elecciones de sus miembros en última instancia, corresponde a las Cámaras del Congreso. Al respecto, cabe destacar los siguientes precedentes:

- La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la facultad estatal de verificar la exactitud de los resultados electorales no interfiere con el derecho del Senado de juzgar las mismas, pues debe considerarse el recuento como parte integral del proceso ministerial o administrativo, aunque también concluyó que el eventual recuento estatal usurparía las facultades del Senado si frustrara la decisión final. La Corte sugirió entonces que el Senado puede aceptar o desechar el recuento estatal y, eventualmente, realizar uno por su cuenta (*Roudebush versus Hartke*).
- En 1929, la Corte Suprema consideró que el Senado tiene competencia para conocer de las reclamaciones interpuestas por un individuo, en las que argumente tener tanto derecho como un miembro del mismo. Asimismo, se estableció la autoridad del Congreso en los conflictos que pudieran presentarse en las elecciones primarias para Representantes o Senadores y que las decisiones que dictare están fuera de revisión alguna (*Barry versus United States ex rel. Cunningham*).⁴³
- La Corte Suprema de Texas, en 1977, sostuvo que las reglas para dirimir y resolver los conflictos electorales estatales no son aplicables a las controversias suscitadas en las elecciones de los miembros del Congreso de los Estados Unidos, ya que una interpretación diversa ubicaría al código electoral estatal en conflicto con el Artículo I, sección 5 de la Constitución, que regula el derecho del Congreso de juzgar y calificar las elecciones de sus miembros (*Cammage versus Compton*).

En el ámbito recursal, los Estados de Alabama, Illinois y Kentucky carecen completamente de legislación que prevea recursos jurisdiccionales y han determinado que sus códigos estatales para resolver disputas por elecciones locales no se aplican a elecciones para algún cargo federal. Otros cinco Estados no permiten impugnar alguna elección federal, pero prevén la posibilidad de realizar algún recuento. Los tribunales de otros Estados han resuelto que las disposiciones estatutarias para resolver impugnaciones de elecciones estatales y locales son aplicables para resolver las impugnaciones respecto de elecciones federales, aun cuando sus propios estatutos no especifiquen tal aplicación. En ocasiones, las disposiciones para impugnar elecciones federales se aplican sólo a la presidencial pero no a la de senadores o representantes. Otras cuatro legislaciones no contemplan disposiciones para el recuento de alguna elección federal, pero sí prevén procedimientos de impugnación que frecuentemente establecen el recuento como remedio.⁴⁴

La Cámara de Representantes promedia cerca de tres impugnaciones en cada elección, y para tal efecto formalizó en el año de 1969 la Ley sobre Impugnación de Elecciones Federales y bajo la cual celebra audiencias públicas, requiere expedientes de documentos, cita testigos y toma testimonios. La

recaído a *Baker versus Carr* en el año de 1962, y por medio del cual se formularon nuevos criterios de "justiciabilidad", basados en la doctrina de la "cuestión política". Sin embargo, *Barry* debe seguir siendo tomado en cuenta, ya que indica la especialidad de la autoridad y competencia Congressional, limitada al contexto de impugnación de elecciones", *Ibidem*, Capítulo 9, p. 17.

⁴⁴ OROZCO HENRIQUEZ, J. JESÚS: "Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa" en *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo*, Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral, Cámara de Diputados, Instituto Federal Electoral, Tribunal Federal Electoral, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, p. 822.

⁴³ Los argumentos vertidos en esta resolución sobre la "justiciabilidad" de este tipo de actos resultan actualmente cuestionables, en virtud del fallo

legitimación para interponer los recursos contra elecciones de Representantes ante la Cámara se limita al candidato perdedor; sin embargo, dichos recursos pueden ser interpuestos también ante la Cámara conforme a los siguientes tres métodos poco comunes: una protesta presentada por algún elector del distrito involucrado o por cualquier otra persona, o bien, una moción presentada por cualquier otra persona. Por su parte, el declarado ganador puede presentar una moción para que se deseche la impugnación. Por lo general, las disputas se remiten a la Comisión de Administración de la Cámara. Si las alegaciones son difusas y generales, normalmente la comisión no actúa; en cambio, si son específicas y pueden afectar los resultados, la comisión maneja el asunto y lo somete a la aprobación del Pleno de la Cámara, la que tiene el poder de certificar el triunfo de cualquier candidato, requerir un recuento del voto, u ordenar la celebración de una elección nueva. Generalmente, el Congreso no anula los resultados certificados por un Estado a menos de que exista prueba irrefutable de error o fraude.⁴⁵

A partir de 1971, año en el que se resolvió el primer recurso conforme a la Ley de Impugnación de Elecciones Federales, la Cámara ha establecido una serie de precedentes que han sido aplicados en forma consistente: el recurrente debe demostrar que los agravios cambiarían el resultado de la elección; los agravios deben apoyarse y acreditarse con las pruebas pertinentes; los errores de los funcionarios electorales deben acreditarse, no se imputarán sin pruebas convincentes. Considerable deferencia se concede a los procedimientos electorales y sistemas de impugnación propios de los Estados, la Cámara conducirá una investigación *in situ* sobre la procedencia de los agravios de los recurrentes si lo considera conveniente; la Cámara no le encomendará a un Estado verificar algún recuento, pero puede llevarlo a cabo ella misma si lo estima justificado.

Históricamente hablando, después de la investigación, la mayoría de las impugnaciones han sido consideradas como infundadas, dejando al ganador original que concluya el período. En cuanto a las controversias sobre la elegibilidad de los miembros electos de la Cámara de Representantes, sólo diez de ellos han sido excluidos por carecer de las calidades para el cargo: uno por carecer de la

residencia; cuatro por deslealtad con motivo de la Guerra de Secesión; uno por corrupción; dos por poligamia y uno por sedición.

Durante los primeros cien años de historia de los Estados Unidos, hubo más impugnaciones electorales ante la Cámara de Representantes que en la actualidad. Hasta la fecha, dicha Cámara ha resuelto aproximadamente 600 impugnaciones contra las elecciones de sus miembros.⁴⁶

Por lo que respecta a las impugnaciones contra las elecciones de Senadores, cabe aclarar que ninguna ley del Congreso define el procedimiento a través del cual el Senado debe juzgar, el cual tampoco ha adoptado disposición general alguna o determinado procedimiento para sustanciar las impugnaciones electorales, por estimar que cada elección presenta un caso único para su resolución. No obstante lo anterior, existen algunos precedentes y principios generales que ha adoptado el Senado desde la primera impugnación que conoció (1793) y más específicamente de los casos resueltos desde 1913, en que los Senadores fueron elegidos popularmente por primera vez. Hasta la fecha el Senado ha conocido y resuelto más de 150 impugnaciones electorales,⁴⁷ de las cuales sólo a tres Senadores electos se les ha negado la incorporación por carecer de las calidades o requisitos necesarios, dos de ellos por tener menos de 9 años como ciudadanos y el tercero por deslealtad en virtud de haber dado cien dólares a su hijo cuando ingresó al servicio militar de la Confederación durante la Guerra de Secesión.

La impugnación en el Senado puede ser interpuesta por un ciudadano, una asociación pública o privada, un órgano del gobierno del Estado involucrado, o bien, el candidato perdedor; no se prevén plazos o algún requisito formal. La Comisión de Reglas y Administración del Senado,⁴⁸ está facultada para investigar las presuntas irregularidades electorales. Si la Comisión decide que la petición merece ser considerada investiga el caso, celebra audiencias, llama a testigos e, incluso, conduce recuentos si se requiere. En su oportunidad, la Comisión rinde un dictamen ante el Pleno del Senado, el cual toma la decisión final.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 340.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁵ FEENEY, FLOYD: "Elecciones presidenciales y congresionales: la Constitución y la Comisión Federal de Elecciones" en *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, ob. cit., p. 341.

⁴⁸ SMITH, STEVEN S. y DEERING, CRISTOPHER J.: *Committees in Congress*, Segunda Edición, Congressional Quarterly Inc., Washington, 1990, pp. 7 y ss.

En lo que se refiere a las controversias por presuntas irregularidades electorales, tres impugnaciones a las elecciones senatoriales en el presente siglo pueden ilustrar la complejidad de tales procedimientos. En 1910, después de varias elecciones, el Senador electo William Lorimer fue acusado por un legislador de Illinois (Estado al que representaba Lorimer) de haber ofrecido y entregado dinero a cambio de obtener la senaduría. Un subcomité del Senado investigó la acusación y concluyó que la elección no fue ilegal o corrupta, decisión que fue acogida por el Pleno. Sin embargo, en 1912, Senadores republicanos y demócratas "progresistas" recién electos reabrieron la investigación, creándose la Comisión Dillingham, la cual sostuvo que era válida la aplicación de la doctrina de la *res inter alios judicata* en el presente asunto, es decir, que el fallo pasado si bien era cosa juzgada, éste no podía afectar a terceros (a los Senadores recién electos) que no habían sido parte en el litigio original, por lo que, tras someterse a votación ante el Pleno, el Senado determinó su expulsión de la Cámara.⁴⁹

En el año de 1927, después de un procedimiento que duró tres años, el Senado resolvió que los Senadores William S. Vare (de Pennsylvania) y Frank L. Smith (de Illinois), no tenían derecho a ocupar las curules por haber gastado una suma excesiva de dinero durante sus campañas, en la primera elección en la que estuvo vigente la Ley Federal de Prácticas Corruptas (*Federal Corrupt Practices Act*) de 1925.⁵⁰

Igualmente, en 1974, ante una diferencia de dos votos entre los contendientes por la senaduría de New Hampshire, después de siete meses y la verificación del recuento de miles de votos, el Senado declaró vacante la curul ante la imposibilidad de determinar quién había sido ganador.

Como ya hemos visto, aun cuando han sido instados para ello, los tribunales se han negado a actuar, entendiendo que resolver disputas electorales es competencia exclusiva de las Cámaras legislativas. No obstante, los tribunales han demostrado que

están dispuestos a intervenir cuando el Congreso busca usar su autoridad para resolver contiendas con otros propósitos. En 1966, la Cámara de Representantes rehusó permitir que Adam Clayton Powell juramentara su cargo. La Cámara concluyó que Powell cumplió con los requisitos constitucionales para el cargo, pero entendido que como "único juez" de las calidades de sus miembros, podía excluir a Powell por no aparecer ante un tribunal y hacer pagos indebidos a su persona y a su esposa. La Corte Suprema opinó lo contrario, resolviendo que la Cámara no tenía autoridad para añadir nuevos requisitos a los establecidos por la Constitución y concluyó que Powell había sido indebidamente excluido del puesto.⁵¹

Por lo que hace a la impugnación de elecciones federales para electores presidenciales, cabe mencionar que la Constitución de 1787 confirió al Congreso la facultad de contar los votos para la elección del Presidente, pero ninguna legislación se aprobó para resolver las impugnaciones que sobre el particular surgieran.

Esta situación hizo crisis en 1876, con motivo de la elección Hayes-Tilden, en que cuatro Estados escrutaron dos grupos opuestos de votos para electores presidenciales y los remitieron al Congreso. La resolución final de las impugnaciones de esa elección se confirió a una Comisión integrada por quince miembros, a menos de que ambas Cámaras del Congreso acordaran revocarla. La Comisión se integró con cinco representantes (tres de la mayoría demócrata y dos republicanos), cinco senadores (tres de la mayoría republicana y dos demócratas) y cinco Ministros de la Corte Suprema (tres republicanos y dos demócratas), dando como resultado que todas las impugnaciones fueran resueltas en favor del candidato republicano Hayes, por una votación de ocho contra siete.⁵² En todos los casos, la Cámara de Representantes rechazó la decisión de la Comisión, pero el Senado la sostuvo, por lo que la decisión fue definitiva y se declaró Presidente electo al republicano, a pesar de que no había obtenido la mayoría popular, por lo que varios resultados electorales fueron severamente impugnados.⁵³

⁴⁹ TARR, JOEL A.: "William Lorimer (1861-1933)" en *Political Parties & Elections in the United States. An Encyclopedia*, Garland Publishing Inc., New York, 1991, Tomo I, p. 599.

⁵⁰ SANDY MAISEL, L.: "Federal Corrupt Practices Act of 1925" en *Political Parties & Elections in the United States. An Encyclopedia*, ob. cit., Tomo I, p. 352.

⁵¹ OROZCO HENRIQUEZ, J. JESÚS: "Contencioso electoral y calificación de las elecciones en los Estados Unidos de América" en *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Federal Electoral, Vol. II, Núm. 2, México, 1993, pp. 30-32.

⁵² SCHWARTZ, BERNARD: ob. cit., pp. 170-171.

⁵³ BAKER, ROSS K.: "Election of 1876" en *Political Parties & Elections in the United States. An Encyclopedia*, ob. cit., Tomo I, p. 295.

Finalmente, y a iniciativa del Senador por Vermont, George Franklin Edmunds, en 1887 se promulgó una Ley sobre Escrutinio Electoral (*Electoral Count Act*), la cual se encuentra aún en vigor, y coloca la primera carga para decidir sobre los votos para electores presidenciales a cada uno de los Estados y requiere de la concurrencia de la mayoría de ambas Cámaras para rechazar cualquier voto electoral certificado por los Estados. Así también, regula el procedimiento para contar los votos electorales en el Congreso. La Ley sobre Escrutinio Electoral fue un mensaje claro en el sentido de que el Congreso no quería atribuirse jurisdicción original en las disputas electorales referente a los electores presidenciales, si bien se reservó el derecho de emitir el juicio final.

IV. Francia

A. Estructura del Poder Judicial y Control Constitucional

La actual Constitución de Francia fue promulgada el 4 de octubre de 1958.⁵⁴ En su Título II se regula lo relativo al Presidente de la República, estableciéndose en su artículo 5 que el Presidente de la República debe velar por el respeto a la Constitución; asegurar con su arbitraje el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la continuidad del Estado; asimismo, conforme a dicho ordenamiento debe garantizar la independencia nacional, la integridad del territorio, y el respeto de los acuerdos de Comunidad y de los tratados. Por su parte, el artículo 6 dispone que el Presidente de la República es electo por siete años por sufragio universal y directo.

El Parlamento francés, regulado en el Título V, es bicameral y comprende la Asamblea Nacional y el Senado.⁵⁵ Los diputados a la Asamblea Nacional son electos por sufragio directo, mientras que el Senado es electo por sufragio indirecto, estableciendo la Constitución que en este último se asegura la representación de las colectividades territoriales de la República, agregando que los franceses establecidos fuera de Francia estarán representados en el Senado.

El texto constitucional⁵⁶ señala que una ley orgánica determinará la duración del mandato de cada asamblea, el número de sus miembros, su retribución, las condiciones de elegibilidad, el régimen de inelegibilidades y de incompatibilidades.

Una novedad en el referido ordenamiento, y que quedó establecida en el Título VII, fue la creación del Consejo Constitucional, que es una institución que respondió a la voluntad de los constituyentes de operar una nueva repartición de poderes entre los órganos constitucionales y de establecer un mecanismo que asegurara el respeto del nuevo equilibrio entre el Parlamento y el Gobierno. Cabe señalar que en el espíritu de los constituyentes, el papel esencial del Consejo Constitucional era evitar el regreso hacia un régimen de preeminencia del Parlamento.

Por su parte, lo relativo a la autoridad judicial se encuentra establecido en el Título VIII. De esta forma, se dispone⁵⁷ que el Presidente de la República es garante de la independencia de la autoridad judicial. Asimismo, se señala que es asistido por el Consejo Superior de la Magistratura, estipulándose que una ley orgánica fijará el estatuto de los magistrados además de que los magistrados-jueces son inamovibles.

Dicho Consejo Superior de la Magistratura es presidido por el Presidente de la República, siendo el Ministro de Justicia el vicepresidente de pleno derecho, teniendo la facultad de suplir al Presidente de la República.⁵⁸ Asimismo, el Consejo Superior se integra además con nueve miembros designados por el Presidente de la República, remitiendo las condiciones de designación a lo que fije la ley orgánica respectiva.

Es el Consejo Superior de la Magistratura quien hace las propuestas para los nombramientos de magistrados-jueces de la Corte de Casación, así como los de Primer Presidente de la Corte de Apelación. Entre sus facultades se encuentra la de dar su opinión, en las condiciones fijadas por la ley orgánica respectiva, sobre las propuestas del Ministro de Justicia relativas a los nombramientos de otros magistrados-jueces, además de que también debe ser

⁵⁴ Con su promulgación da inicio la llamada Quinta República.

⁵⁵ Artículo 24 de la Constitución Francesa.

⁵⁶ Artículo 25.

⁵⁷ Artículo 64.

⁵⁸ Artículo 65.

consultado sobre los indultos en las condiciones fijadas por una ley orgánica.

Dicho Consejo Superior de la Magistratura actúa como consejo de disciplina de los magistrados-jueces, siendo en tal caso presidido por el Primer Presidente de la Corte de Casación.

Por otra parte, se instituyó, en el Título IX de la Constitución francesa, la Alta Corte de Justicia, misma que está compuesta de miembros electos, de su seno y en número igual, por la Asamblea Nacional y por el Senado, después de cada renovación total o parcial de estas asambleas. Asimismo, elige un Presidente de entre sus propios miembros.

Su composición, las reglas de su funcionamiento, así como el procedimiento aplicable ante ella, corresponden a la respectiva ley orgánica.

Cabe destacar que la propia Constitución establece⁵⁹ que el Presidente de la República no es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo en caso de alta traición. Asimismo, no puede ser acusado más que por las dos asambleas, resolviendo mediante voto idéntico en escrutinio público y por la mayoría absoluta de los miembros que las componen; y, en su caso, siendo juzgado por la Alta Corte de Justicia.

Mediante el mismo procedimiento pueden ser acusados penalmente los miembros del Gobierno por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando sean considerados crímenes o delitos en el momento en que fueron cometidos. El procedimiento señalado en el párrafo anterior les es aplicable, así como a sus cómplices en el caso de *complot* contra la seguridad del Estado. Es necesario señalar que la Alta Corte deberá sujetarse a la definición de crímenes y delitos, así como a la determinación de las penas, que realicen las leyes en vigor al momento en que los hechos fueron cometidos.

Sobre esta institución, Maurice Duverger señala que: "El tribunal supremo de justicia, "Alta Corte de Justicia, conforme al texto de la Constitución" a diferencia de las otras instituciones del Estado, es un órgano intermitente: sólo se reúne cuando se le

presenta un problema determinado. Es el encargado de juzgar al presidente de la república y a los miembros del gobierno. Es interesante destacar que este tribunal, establecido por la Constitución de 1958, jamás se ha reunido."⁶⁰

El Poder Judicial en Francia

Además de los fundamentos constitucionales, relativos al Poder Judicial, es conveniente hacer alusión a la Ordenanza No. 58-1270 del 22 de diciembre de 1958, que se constituye en la Ley Orgánica Relativa al Estatuto de la Magistratura, publicada en el Periódico Oficial del 23 de diciembre de 1958, que en su Capítulo I, relativo a Disposiciones Generales,⁶¹ señala que el cuerpo judicial comprende a:

1. Los magistrados-jueces y de estrado de la Corte de Casación, de las Cortes de Apelación y de los Tribunales de Primera Instancia, así como los Magistrados del mando de la administración central del Ministerio de Justicia;

2. Los magistrados-jueces y de estrado colocados, respectivamente, en un nivel comparado con el Primer Presidente y el Procurador General de una Corte de Apelación, teniendo calidad para ejercer las funciones del grado al cual pertenecen en el conjunto de los tribunales de primera instancia de la *ressort*⁶² de la Corte de Apelación a la cual son incorporados, y

3. Los auditores de justicia.

Por su parte, el artículo 20. de la referida disposición, establece que la jerarquía del cuerpo judicial comprende dos grados. Al interior de cada grado son establecidos escalafones de antigüedad. De igual forma, se dispone que las funciones ejercidas por los magistrados de uno y otro grado son definidas por un reglamento de administración pública.

⁵⁹ DUVERGER, MAURICE: *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 290-291.

⁶¹ Artículo 10. (modificado por Ley orgánica No. 80-844 del 29 de octubre de 1980).

⁶² Si bien esta palabra se traduce como *Instancia*, debe entenderse la misma como una circunscripción territorial en la que ejerce su competencia una Corte de Casación, similar a la idea de los Circuitos Judiciales en nuestro país.

⁵⁹ Artículo 68.

Cabe señalar que el artículo 30. establece que están colocados fuera de jerarquía los magistrados de la Corte de Casación, con excepción de los Consejeros Refrendarios, los primeros Presidentes de las Cortes de Apelación y los Procuradores Generales de las susodichas Cortes, los Presidentes de Cámara de la Corte de Apelación de París y de la Corte de Apelación de Versalles y los Fiscales de las referidas Cortes, el Presidente y los primeros Vicepresidentes del Tribunal de Gran Instancia de París, el Procurador de la República y los Procuradores de la República Adjuntos de ese Tribunal, los Presidentes de los Tribunales de Gran Instancia en *Nanterre, Créteil, Bobigny, Marseille, Lyon, Lille y Versailles*, y los Procuradores de la República de esos tribunales.

Los anteriores señalamientos dan idea de la amplia estructura jurisdiccional en Francia, sin embargo, a fin de no ser excesivo, y desviar el propósito del presente trabajo, se procede a realizar una explicación sobre los temas relacionados al aspecto en estudio.

La Jurisdicción Administrativa en Francia⁶³

Antes de entrar al análisis del Control Constitucional de las leyes y actos de las autoridades en Francia es necesario hacer una breve referencia a la jurisdicción administrativa en Francia, representada principalmente por el reconocido Consejo de Estado francés.

La importancia de la jurisdicción administrativa radica en su función controladora de la legalidad, realizada por los tribunales administrativos, y que en muchas de las ocasiones se traduce en la tutela de los derechos fundamentales del gobernado, así como de la constitucionalidad en la actuación de los órganos públicos.

Es necesario iniciar el tratamiento de este apartado, señalando que el sistema francés de jurisdicción administrativa surgió a partir de la interpretación que hicieron los revolucionarios franceses del principio de separación de funciones, derivada de las circunstancias históricas del

momento. El principio de la legalidad de la administración fue interpretado en el sentido de que existía la imposibilidad para los tribunales ordinarios de conocer sobre las cuestiones administrativas, o de juzgar los actos de la administración, cualquiera que fuese su clase.

Al excluirse de la competencia de los tribunales ordinarios el conocer y resolver sobre las pretensiones deducidas respecto de actos y operaciones administrativas, se hacía necesario establecer tribunales que fueran parte del propio poder ejecutivo, los que en principio fueron organismos administrativos, pero a través de su evolucionaron adquirieron carácter plenamente jurisdiccional.

José Luis Vázquez Alfaro⁶⁴ considera que son tres los principios que rigen el sistema francés de jurisdicción administrativa, y que son los siguientes:

1. El principio de legalidad de la administración pública;
2. El principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales, con la consecuente independencia de la administración frente a los órganos de la jurisdicción ordinaria, y
3. El principio de independencia de los órganos de la jurisdicción administrativa respecto de las autoridades de la administración activa.

Ahora bien, es necesario señalar que la jurisdicción administrativa francesa se conforma de la manera siguiente:

- El Consejo de Estado, que es el órgano máximo de la jurisdicción administrativa;
- Las Cortes Administrativas de Apelación, que las podemos ubicar en un sitio intermedio entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de primera instancia;
- Los Tribunales Administrativos de Primera Instancia, creados en 1953 en sustitución de los antiguos Consejos de la Prefectura;
- Además de éstos, también existen algunos tribunales administrativos especializados como

⁶³ La información de este apartado fue tomada principalmente de VAZQUEZ ALFARO, JOSÉ LUIS: *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, pp. 39-63.

⁶⁴ VAZQUEZ ALFARO, JOSÉ LUIS: *ob. cit.*, p. 39.

es el caso de la Corte de Cuentas, por citar un ejemplo.

El Consejo de Estado francés

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución francesa, los Consejeros de Estado son nombrados en Consejo de Ministros; sin embargo, resulta muy interesante hacer referencia a la preparación y selección de los Consejeros.

Resulta común la afirmación de que el Consejo de Estado se integra por personal de carrera con una preparación técnica y experiencia, cuyo ingreso al servicio se realiza a través de un concurso de selección, gozando de estabilidad en el cargo, y estando sujeto a un escalafón, por lo que en consecuencia tiene derecho al ascenso.

José Luis Vázquez Alfaro⁶⁵ señala que el personal del Consejo de Estado generalmente ingresa a través del concurso único de egreso de la Escuela Nacional de Administración,⁶⁶ y que para ello se requiere poseer el título de licenciado.⁶⁷ Posteriormente, los aspirantes deberán continuar en la Escuela Nacional de Administración dos o dos y medio años en promedio, y los alumnos con mejor promedio de calificaciones al final del curso, podrán escoger entre ir al Tribunal de Cuentas o al Consejo de Estado.

Por otra parte, el escalafón del Consejo de Estado se divide en tres categorías, siendo la primera de ellas la de auditor. El egresado de la Escuela Nacional de Administración ingresa al Consejo con rango de auditor de segunda clase, presentándose la posibilidad de ascender a auditor de primera clase.

Dichos auditores de primera clase, cuando ascienden ocupan los cargos vacantes de *maîtres des requêtes*,⁶⁸ hasta en tres cuartas partes, la cuarta parte restante de los cargos vacantes es cubierta por medio del procedimiento de *tour extérieur*,⁶⁹ eligiendo a los *maîtres des requêtes* de entre aquellos funcionarios que, sin pertenecer al Consejo de Estado, tienen treinta años de edad y más de diez años en el servicio público.

⁶⁵ VAZQUEZ ALFARO, JOSÉ LUIS: *Ob. cit.*, p. 56.

⁶⁶ A partir del 31 de julio de 1945.

⁶⁷ Aunque también es posible ingresar en calidad de funcionario público con diez años de experiencia y treinta de edad.

⁶⁸ Relator del Consejo de Estado.

⁶⁹ Procedimiento de concurso de oposición abierto

Ahora bien, los cargos de Consejeros de Estado vacantes son ocupados en dos terceras partes por los *maîtres des requêtes* que tengan el derecho de ascender, el tercio restante se destina al personal seleccionado mediante el *tour extérieur*, para lo cual se exige tener como mínimo 45 años de edad. Vázquez Alfaro⁷⁰ señala que la razón por la cual no todos los puestos de Consejero de Estado vacantes son cubiertos por el procedimiento escalafonario, radica en que se ha considerado necesario sumar a la preparación teórica la experiencia administrativa de un sector de los aspirantes.

Agregando que una especialización excesiva llevaría a anquilosar al Consejo de Estado, razón por la cual se admite a funcionarios provenientes de distintos sectores de la administración activa y de la magistratura del Poder Judicial.

Además del cargo de Consejero de Estado en servicio ordinario existe el de "Consejero de Estado en Servicio Extraordinario", mismos que son nombrados por el Ejecutivo para un período determinado, y son elegidos de entre las "personalidades destacadas de la vida nacional", y que, si bien no poseen formación jurídica, se trata de aprovechar su experiencia en las funciones de las secciones administrativas del Consejo.

Por otra parte, los Presidentes de cada una de las cinco Secciones en que se divide el Consejo de Estado, son elegidos de entre los propios Consejeros en servicio ordinario. Mientras que el Vicepresidente del Consejo es elegido de entre los Presidentes de Sección y los Consejeros de Estado en servicio ordinario. Cabe destacar que para ascender a estos puestos el criterio que se toma es el de los méritos que tengan.

El Estatuto de los miembros del Consejo de Estado es el mismo que rige para todos los empleados estatales, con las modalidades propias de las funciones a desempeñar. Cabe señalar que mediante los mecanismos ya explicados se garantiza la idoneidad y preparación del personal de este órgano de jurisdicción, destacando el hecho de que la inamovilidad de los Consejeros de Estado hasta hace poco tiempo no se encontraba prevista en los textos legales, sino en la costumbre.

⁷⁰ VAZQUEZ ALFARO: *ob. cit.*, p. 57.

Finalmente, debe precisarse que el Consejo posee un conocimiento pormenorizado del funcionamiento de la administración pública, ya que todos los Consejeros de Estado en el transcurso de su carrera son asignados a cada una de las distintas secciones que componen el Consejo; incluidos los de la sección de lo contencioso, todos participan en la Asamblea General del Consejo de Estado; a su vez, cada uno de los Presidentes de las cinco Secciones de Consejo participan en la Asamblea Plenaria de lo contencioso.

Organización del Consejo de Estado

El Consejo de Estado se encuentra dividido en cinco secciones o formaciones, cuatro de ellas encargadas de la función consultiva y administrativa,⁷¹ y la quinta sección que es la encargada de la función jurisdiccional en materia administrativa, conocida como la sección del contencioso.

1. La Sección

Cada Sección se integra por un Presidente, seis Consejeros de Estado en servicio ordinario, de uno a tres Consejeros de Estado en servicio extraordinario, un *maître des requêtes*⁷² y un auditor cuando sea informante,⁷³ además de aquellas personas que por sus conocimientos especializados, se considere que puedan aportar elementos para la resolución de los asuntos que se les presenten.

Ya dentro de cada Sección, los asuntos se distribuyen entre sus miembros para que analicen los expedientes y presenten ante la Sección, los proyectos de resolución. Después de estudiarlos, la Sección puede aprobarlos o proponer que se realicen las modificaciones que juzgue pertinentes. Cabe destacar que durante el transcurso de las discusiones se permite participar al comisario del gobierno, aunque el mismo no tiene voto en ellas.

Si no existieren objeciones, el proyecto es aprobado. Sin embargo, en algunos asuntos la aprobación debe ser efectuada por la Asamblea

General y, en tal caso, deberá efectuarse un nuevo debate en dicha asamblea.

2. Reunión de Secciones

Cuando un asunto sea del conocimiento de dos secciones, las mismas pueden deliberar conjuntamente, realizando el examen del asunto bajo la dirección del Presidente de Sección con mayor antigüedad en el cargo. En caso de que un asunto interesara a dos o más secciones, puede formarse una comisión con representación de las mismas. Es competencia del Vicepresidente determinar la formación de la referida Comisión, así como su composición, debiendo ser presidida por el Presidente de la Sección que se encuentre primero en el orden de la lista.

3. Asamblea General o Plenaria

Esta se integra con los Presidentes de las cinco Secciones, dos de los Presidentes adjuntos de la Sección del Contencioso, tres Consejeros de Estado⁷⁴ por cada una de las secciones administrativas, el Presidente de la subsección que tenga a su cargo el asunto, el miembro informante que instruyó el caso, y los *maîtres des requêtes* y auditores que se dispongan.

La Asamblea General debe ser dirigida por el Vicepresidente del Consejo de Estado, permitiéndose al Comisario del Gobierno, intervenir a fin de defender la posición del Ministerio respectivo.

La Asamblea General del Consejo de Estado conoce de las materias que le son reservadas por la ley, además de que asesora al Gobierno y a los Ministerios en las materias de su competencia.

El Consejo de Estado también puede sesionar en Asamblea General Extraordinaria, en la que participan el Vicepresidente, los cinco Presidentes de sección y todos los Consejeros de Estado, los *maîtres des requêtes*, y los auditores también intervienen cuando son informantes.

El Consejo de Estado cuenta además con una Comisión Permanente facultada para realizar el estudio de los proyectos de ordenanzas y decretos que hayan sido elaborados en virtud de la delegación

⁷¹ Del Interior, Finanzas, Obra pública y Social.

⁷² Relator.

⁷³ Una resolución del Presidente del Consejo determina el número de estos funcionarios por cada sección.

⁷⁴ Dos de ellos deben ser en servicio ordinario.

especial de funciones legislativas. Dicha comisión se integra con un Presidente elegido de entre los de las secciones administrativas, además de cinco Consejeros de Estado, cada uno de ellos proveniente de las distintas secciones del Consejo. Participan además cuatro Consejeros de Estado en servicio extraordinario.

4. La Sección de lo Contencioso

Esta sección es la encargada de la función jurisdiccional del Consejo de Estado, y para efectos operativos se encuentra dividida en subsecciones, en las cuales se lleva a cabo la instrucción y se realiza la propuesta de resolución de los asuntos. Cada asunto es confiado a un relator seleccionado por el Presidente de la subsección.

La sección se integra por un Presidente, un grupo de Consejeros de Estado, cierto número de *maîtres des requêtes* y auditores, esta sección se divide en subsecciones que se componen por tres Consejeros de Estado, uno de los cuales preside, varios *maîtres des requêtes* y auditores con voz deliberativa.

La sección de lo contencioso puede funcionar de varias formas:

Como un solo cuerpo, compuesta por un Presidente, tres Presidentes adjuntos, los Presidentes de todas las subsecciones, tres Consejeros de Estado de las secciones administrativas y el miembro informante del asunto a resolver; además intervienen el auditor con voz deliberativa y el *maître des requêtes*.

La sección conoce de aquellos asuntos que le son enviados por el Vicepresidente del Consejo o por una subsección o subsecciones reunidas, o por el Comisario del Gobierno, además conoce de los asuntos que su propio Presidente someta a su consideración.

En caso de ausencia del Presidente de la sección, la sesión será presidida por el Presidente de subsección más antiguo en sus funciones; en caso de impedimento de algún Presidente de subsección, éste será remplazado por uno de los Consejeros de la subsección respectiva.

En dos subsecciones, puede conformarse un organismo resolutorio integrado por dos subsecciones, previa decisión del Presidente del

Consejo de Estado, y a petición del Presidente de la sección de lo contencioso. En caso de ser necesaria su formación, se determinará a la apertura de cada año judicial, debiéndose fijar las subsecciones afectadas.

Y la asamblea plenaria de lo contencioso se integra por el Vicepresidente del Consejo de Estado - que actúa como Presidente de la Asamblea-,⁷⁵ el Presidente de la Sección del Contencioso, los Presidentes de las Subsecciones del Contencioso, cuatro Consejeros de Estado seleccionados de entre aquellos asignados a las secciones administrativas y que representan a cada una de ellas. Dichos consejeros y sus suplentes son elegidos en Asamblea General.

La Asamblea Plenaria del Contencioso tiene competencia para conocer de aquellos asuntos que le son sometidos por el Presidente del Consejo de Estado, por el Presidente de la Sección del Contencioso, los Presidentes de las Subsecciones del Contencioso, por una Subsección o por Subsecciones reunidas; también conoce de los asuntos remitidos por el Comisario de Gobierno.

Dicha Asamblea conoce de los asuntos instruidos por la Sección del Contencioso, previa decisión del Presidente de la misma.

Funcionamiento del Consejo de Estado

Básicamente realiza dos funciones: Es un órgano asesor y consultivo de la administración activa. Participa con tal carácter en la formulación de leyes y ordenamientos de tipo legislativo (reglamentos, decretos y ordenanzas).

El Consejo de Estado redacta los proyectos de ley a solicitud del Presidente de la República. Puede darse el caso de que un grupo de Consejeros de Estado sean comisionados en calidad de asesores del Gobierno en la elaboración de algún proyecto de ordenanza o reglamento para la administración activa, previa petición de los titulares de los Ministerios y con la autorización del Vicepresidente del Consejo de Estado.

⁷⁵ En ausencia del Vicepresidente del Consejo de Estado, la Asamblea Plenaria de lo Contencioso es presidida por el Presidente de la Sección, y en su ausencia, por el Presidente de Subsección con mayor antigüedad en el cargo.

El Consejo de Estado puede, *motu proprio*, indicar a los órganos competentes las reformas de tipo legal, reglamentario o administrativo que considere afines al interés general.

Ahora bien, en ejercicio de la función consultiva, el Consejo de Estado puede examinar la uniformidad entre los textos legales y reglamentarios, previa invitación del Presidente de la República o de uno de sus Ministros.

Otra de sus facultades es la de revisar los proyectos legislativos que con anterioridad han sido elaborados en los Ministerios, con la facultad de proponer las enmiendas que considere oportunas.

Por lo que respecta a esta función de asesoría, el Consejo de Estado también emite su opinión acerca de los asuntos sometidos a su consideración por las autoridades de la administración activa.

En cuanto a su función jurisdiccional, el Consejo de Estado es el supremo tribunal administrativo en Francia y conforma junto con las Cortes Administrativas de Apelación y los Tribunales Administrativos de Primera Instancia, la jurisdicción administrativa genérica, la que se diferencia de los tribunales administrativos especializados para cierto tipo de materias.

Procedimiento

Ante el Consejo de Estado se pueden tramitar cuatro tipos de procedimientos:

1. El contencioso de anulación, también llamado contencioso objetivo, pues su finalidad primordial consiste en controlar la legalidad de la actividad administrativa, es decir, asegurar el cumplimiento de los textos legales aplicables a los actos administrativos.

El cauce normal del contencioso de legalidad lo constituye el recurso por exceso de poder que incluye entre sus modalidades el desvío de poder.

a) El recurso por exceso de poder

Fue creación de la jurisprudencia del Consejo de Estado y constituye un medio efectivo de protección ante los actos ilegales, es decir, su objeto es la nulidad de aquellos actos o resoluciones viciados de

ilegalidad. Posee además una amplia esfera de aplicación.

En principio, procede contra todos los actos administrativos, independientemente de la autoridad que lo haya emitido. Procede contra los actos reglamentarios y los decretos emitidos con "facultad delegada para legislar".

Sin embargo, se excluyen los actos de los Poderes Legislativo y Judicial, así como los contratos administrativos. Se excluyen también los "actos políticos" y los dictados por el Gobierno en sus relaciones con los otros Poderes y en sus relaciones internacionales.

Se encuentra *legitimado* para presentar este recurso todo aquel que tenga interés en que se anule el acto administrativo impugnado, sin que implique la necesidad de un derecho subjetivo vulnerado.

El plazo para la interposición del recurso es de dos meses a partir de la publicación o de la notificación del acto al quejoso.

Cabe destacar que este recurso no requiere la interposición de un recurso administrativo interno previo.

Vázquez Alfaro⁷⁶ señala que las causales para la interposición del recurso por exceso de poder son:

- Incompetencia de la autoridad que dictó el acto;
- Violación a las formalidades del procedimiento, y
- Violación de fondo a una norma jurídica:

I) Violación directa o indirecta de una o reglamento o su falsa interpretación;⁷⁷

II) La violación de una norma general de derecho;⁷⁸

III) La violación de la cosa juzgada por un tribunal administrativo o judicial, y

⁷⁶ VAZQUEZ ALFARO: *ob. cit.*, p. 53.

⁷⁷ El control de la interpretación implica la fiscalización de los motivos de la decisión impugnada.

⁷⁸ José Luis Vázquez Alfaro, en la obra que hemos estado citando, refiere que en Francia es un principio que no existe en los textos legales pero recibe, por voluntad de los jueces, valor de ley y se aplica como si se tratara de una norma escrita.

IV) La violación de una decisión administrativa individual con carácter de definitiva.⁷⁹

Un aspecto relevante es el hecho de que la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo tiene efectos generales (*erga omnes*).

b) Desviación de poder

Creado también por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es un recurso que tiene como propósito la revisión de una resolución administrativa, emitida por una autoridad competente, observando las formalidades prescritas y sin incurrir en violación formal de la ley, pero que al dictarla, la autoridad en cuestión hizo uso de sus facultades (discrecionales) para fines diversos de aquellos para los cuales le fueron conferidos dichos poderes; es decir, no media error, sino intención ilegítima.

Cabe resaltar que este recurso introduce aspectos subjetivos, pues es necesario analizar los "motivos" de la decisión impugnada. Sin embargo, actualmente ha caído en desuso, pues los jueces prefieren utilizar causales estrictamente objetivas.

2. El contencioso de plena jurisdicción, también ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y tiene como propósito, al contrario del recurso por exceso de poder, la protección de los derechos públicos subjetivos de los administrados, por la cual ha sido denominado contencioso subjetivo.

El contencioso de plena jurisdicción ha sido también llamado "contencioso de los derechos", dado que es aquel en el cual el juez debe decidir sobre la existencia, contenido y efectos de los derechos subjetivos que los particulares o las personas jurídicas colectivas pueden hacer valer frente a una persona jurídica de derecho público.

Es necesario señalar que en el contencioso de plena jurisdicción, el juez al emitir su resolución puede confirmar, anular o inclusive modificar el acto impugnado y condenar a la administración pública a la restitución de un derecho público vulnerado, a

proveer sobre la reclamación de daños y perjuicios a la parte afectada en el caso de ser imposible la restitución.

Vázquez Alfaro⁸⁰ señala que el contencioso de plena jurisdicción comprende los litigios tocantes a las materias siguientes:

- a) Examen de los contratos administrativos, especialmente los de obra pública;
- b) La responsabilidad de la administración y de sus funcionarios, y
- c) Contenciosos diversos de incidencia pecuniaria.⁸¹

La distinción básica entre el contencioso de plena jurisdicción y el contencioso de anulación se efectúa en función de la naturaleza de los poderes del juez e implícitamente del tipo de pretensiones deducidas por el demandante; mientras en el contencioso de anulación el juez debe limitarse a declarar la nulidad del acto, en el contencioso de plena jurisdicción puede adoptar todas las medidas necesarias para satisfacer la pretensión del demandante.

3. El contencioso de interpretación comprende dos recursos:

- a) El recurso de interpretación en reenvío de tribunales judiciales

Toda vez que los tribunales judiciales no pueden interpretar, salvo casos excepcionales, el sentido de un acto administrativo, cuando surge tal necesidad, a efecto de solucionar un litigio, corresponde al tribunal judicial declararse en presencia de una cuestión prejudicial, fijar un plazo para resolver el fondo del asunto e invitar a las partes para que se dirijan ante un juez administrativo con la finalidad de obtener la solución del punto litigioso.

- b) El recurso directo en interpretación

Este recurso consiste en pedir a un juez administrativo, en ausencia de un juicio de reenvío, la interpretación de un acto administrativo o de una

⁷⁹ La que aun siendo ilegal produce efectos jurídicos para sus beneficiarios a partir de la preclusión del derecho para la interposición del recurso respectivo.

⁸⁰ VAZQUEZ ALFARO: *ob. cit.*, p. 54.

⁸¹ Ordenes de adeudo, estados de ejecución, responsabilidad pecuniaria de agentes públicos en contra de la administración, etcétera.

resolución emitida por una jurisdicción administrativa.

4. El contencioso de la represión, una vez constatada la no conformidad de los actos efectuados por un particular respecto de una determinada regla de Derecho Administrativo, corresponde al juez determinar la sanción aplicable a dicho particular.

Dentro de la concepción moderna del contencioso administrativo la competencia represiva es considerada como excepcional, ya que el juez administrativo tiene como función principal conocer de las pretensiones deducidas contra la administración, y por ello no se considera idóneo atribuirle una facultad represiva en contra de los particulares a instancia de la administración.⁸²

El Consejo Constitucional francés⁸³

El Consejo Constitucional francés no fue creado para actuar como juez, pero su evolución lo llevó a realizar la función de juez auténtico. El modelo europeo de justicia constitucional ha seguido una evolución diferente a la que tuvo el modelo norteamericano, siendo hasta el siglo XX cuando los países europeos comenzaron a dotarse de un juez constitucional habilitado para controlar la conformidad de las leyes con la Constitución.

En Francia el control de la constitucionalidad de las leyes se presentó hasta fecha reciente con la Constitución de la Quinta República de 1958. Esta indiferencia es el resultado obligado de las teorías revolucionarias sobre la ley como expresión de la voluntad general, emanación perfecta del contrato social. La sacramentación de la ley impedía todo tipo de control que hubiera sido considerado como un insulto al pueblo soberano, verdadero autor de la ley a través de sus representantes elegidos.

Además, había que tener en cuenta la desconfianza mostrada por los revolucionarios franceses en el Poder Judicial y el temor del llamado "gobierno de los jueces" en la doctrina jus publicista

francesa. El esfuerzo más auténtico hacia el control de constitucionalidad de las leyes fue la creación en 1946 de un Comité Constitucional cuya competencia era muy reducida. Por otra parte, cuando una ley era declarada inconstitucional por este Comité, la ley no podía ser promulgada más que una vez reformada la propia Constitución.

El Consejo Constitucional como órgano político

Se puede afirmar que el Consejo Constitucional francés, concebido inicialmente como órgano político, se ha convertido en un juez constitucional, adoptando el modelo de las Cortes Constitucionales europeas pero con competencia relativamente diferente y en un cierto modo más reducida.

El Consejo Constitucional ha sido concebido esencialmente como un órgano de carácter político y como un arma dirigida en contra del Parlamento, en la medida en que el régimen del General De Gaulle se preocupaba esencialmente por reforzar al Ejecutivo y debilitar correlativamente al Poder Legislativo.

Que el Consejo Constitucional sea considerado como una institución de carácter político resulta tanto de su composición como del tipo de control ejercido sobre la constitucionalidad de las leyes.

La composición del Consejo Constitucional es característica: tres de los nueve miembros son nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado. Por otra parte, son miembros con derecho vitalicio los anteriores Presidentes de la República. Finalmente, el Presidente del Consejo es nombrado por el Jefe de Estado, mismo que tiene voto de calidad en caso de empate (Artículo 56 de la Constitución Francesa).

Cabe agregar que el artículo 57 de la Constitución dispone que las funciones de los miembros del Consejo Constitucional son incompatibles con las de Ministro o miembro del Parlamento, agregando que el resto de las incompatibilidades serán fijadas por una ley orgánica.

Los primeros nombramientos han confirmado la concepción política de la institución. La mayoría de los miembros pertenecían o habían pertenecido al

⁸² *Ibidem*, p. 56.

⁸³ La información de este apartado fue tomada del trabajo de MODERNE, FRANCK: "El Consejo Constitucional Francés", en *Justicia Constitucional Comparada*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, México, 1993, pp. 123-132.

partido político dominante, el partido del general De Gaulle, y no necesariamente eran juristas.

La única técnica de control de la constitucionalidad de las leyes es la técnica del control previo o *a priori*. Las leyes sólo pueden ser recurridas ante el Consejo Constitucional antes de su promulgación. Una vez que la ley ha sido promulgada se convierte en inimpugnable.

El control previo ha sido criticado por una corriente doctrinal bastante fuerte. Podría plantearse la siguiente pregunta: ¿Es el control previo de las leyes un control político? Esta tesis es a veces defendida en la medida en que la vigilancia preventiva sobre el legislador sería una especie de participación pasiva en la elaboración de la ley.

La jurisdicción constitucional, según los adversarios de esta forma de control, limita la soberanía del Parlamento que pierde así la plenitud y exclusividad del Poder Legislativo y se convierte en una tercera cámara política.

Sin embargo, es posible concebir un control previo de las leyes de carácter principalmente jurídico y con plazos razonables para que no se paralice la actividad legislativa normal del Parlamento.

Para Frank Moderne,⁸⁴ es cierto que el Consejo Constitucional francés ha sido creado con el fin de vigilar al Parlamento, lo que es sin la más mínima duda una función política y no jurisdiccional. Por eso, la mayoría de las competencias del nuevo Consejo fueron dirigidas a constreñir al Parlamento. Sus otras competencias son más técnicas:

Primero. La principal función inicial del Consejo fue impedir al Parlamento salir de su papel constitucional estrictamente definido, a través de las siguientes formas:

- Control sistemático *a priori* de las llamadas leyes orgánicas, toda vez que completan o desarrollan las disposiciones constitucionales relativas a las instituciones de la República.⁸⁵ Todas estas leyes requieren estar completamente de acuerdo a lo que establece la Constitución.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ La duración del mandato de los miembros de la Asamblea Nacional o del Senado, condiciones de elegibilidad, régimen de incompatibilidad, etcétera.

- Control sistemático de los reglamentos de las Asambleas Parlamentarias, control que también es previo y tiene como propósito evitar que las asambleas no se apeguen plenamente a las disposiciones constitucionales.
- Control previo -pero no sistemático- de las leyes ordinarias, tiene como propósito la delimitación del ámbito normativo propio del gobierno, conocido como la potestad reglamentaria autónoma, en la que el Parlamento no puede penetrar sin el acuerdo del propio Gobierno. Por su parte, el legislador tiene competencias específicas, y el Gobierno está constitucionalmente habilitado para reglamentar las materias que no son expresamente legislativas.

Es por ello que el Consejo Constitucional está encargado de oponerse a toda violación por el Parlamento del reglamento autónomo. Puede, a petición del Gobierno, impedir la discusión de una propuesta de ley o enmienda que afecte a la potestad reglamentaria autónoma. Puede, sobre todo, a petición de algunas autoridades políticas (el Jefe de Estado, el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras) o de 60 diputados (de 570, que representa el 10.52% de la Asamblea Nacional) o 60 senadores (de 305, que representa 19.67% del Senado) -desde 1974-, verificar la conformidad de la ley ya votada, pero no promulgada con la Constitución, estrictamente definida. Finalmente, puede invalidar una ley promulgada, si acaso ha invadido la potestad reglamentaria, para permitir al Gobierno modificar dicha ley por la vía reglamentaria correspondiente a su naturaleza.

Segundo. Las otras competencias inicialmente concedidas por la Constitución Francesa al Consejo Constitucional, son:

- El control de las elecciones legislativas (y presidenciales) que fue sustraído a las Asambleas Parlamentarias y confiado al Consejo. Se le encomendó igualmente el control de los referendos.
- A iniciativa, bien sea del Presidente de la República, del Primer Ministro o del Presidente de una Asamblea Parlamentaria, el Consejo Constitucional está encargado de confrontar con la Constitución los acuerdos internacionales

firmados por Francia. Conforme a la Carta Fundamental, si el Consejo declara que un acuerdo o tratado contiene una cláusula o más contrarias a la Constitución, la autorización para ratificarlo no puede realizarse sino una vez reformada la Constitución (es el problema que se presentó para la ratificación de los acuerdos de Maastricht sobre la Unión Europea).

- El Consejo está habilitado para constatar la incapacidad del Jefe del Estado para ejercer sus funciones constitucionales.
- El Consejo Constitucional es consultado por el Presidente de la República cuando se trate del ejercicio de los poderes excepcionales (artículo 16 de la Constitución).

Merece hacer algunas aclaraciones acerca de la evolución del Consejo Constitucional, originalmente configurado como órgano político, y que actualmente se ha convertido en juez constitucional, acercándose así al modelo europeo de las Cortes Constitucionales.

El Consejo Constitucional como Juez

La evolución que ha provocado un cambio muy significativo del papel del Consejo Constitucional tiene varios orígenes, que se señalan a continuación:

Composición y funcionamiento

1. Por lo que se refiere a la composición del Consejo Constitucional, ésta no ha sido modificada; sin embargo, en la práctica, los ex-Presidentes de la República se han negado a participar en las actividades del Consejo.

Una de las críticas más frecuentes en cuanto a la composición del Consejo Constitucional Francés, ha sido en el sentido de su integración política; sin embargo, la composición de las otras Cortes Constitucionales Europeas también es política en la medida en que la mayoría de sus miembros (y a veces la totalidad) son designados por órganos políticos (Austria, Alemania, España, Italia, entre otros). Asimismo, este sistema existe en los países que practican el control difuso y concreto de la constitucionalidad de las leyes.

Lo que se podría criticar sería eventualmente la situación (que efectivamente se realizó) en la cual

todos los órganos políticos encargados del nombramiento de miembros del Consejo Constitucional pertenezcan al mismo partido o a la misma tendencia política; sin embargo, eso no significa necesariamente que el juez constitucional juzgue políticamente.

Cabe añadir que no sería conveniente que las Cortes Constitucionales se integraran de igual forma que cualquier otro órgano jurisdiccional, puesto que su función precisamente consiste en cuestionar la voluntad del legislador democráticamente elegido y habilitado para expresar legítimamente la voluntad del pueblo.

Franck Moderne⁸⁶ considera que sería deseable la corrección del sistema de nombramiento de los miembros del Consejo Constitucional, con el objeto de equipararlo a los otros sistemas europeos, proponiendo (el autor), que el nombramiento por parte de las Asambleas Legislativas a través de una mayoría calificada. Considera, por otra parte, que la presencia de los antiguos Presidentes de la República en el Consejo Constitucional no tiene una justificación muy sólida y que incluso los propios interesados lo han entendido así. Por último, en opinión de dicho autor, habría que inscribir como requisito para ser integrante del Consejo Constitucional, la condición de una calificación suficiente como juristas (lo que existe en la mayoría de los países europeos dotados de una justicia constitucional).

2. El funcionamiento del Consejo Constitucional Francés merece algunas breves observaciones.

Ante las jurisdicciones constitucionales europeas, el procedimiento generalmente cumple con las exigencias procesales habituales en la materia, es decir, posibilidad de representación por abogados o letrados, principio contradictorio, eventualmente audiencias públicas, reglas del proceso equitativo, entre otros.

Tales reglas son en gran medida embrionarias en el Consejo Constitucional Francés, probablemente debido al tipo de control ejercido por dicho órgano, especialmente por lo que respecta al control previo de constitucionalidad de las leyes en un plazo muy breve (un mes máximo y, en caso de urgencia

⁸⁶ Ob. cit.

declarada por el Gobierno, lo que es bastante frecuente, ocho días).

Por otra parte, el Consejo Constitucional tiene la potestad de no contestar a todos los alegatos expuestos en la demanda y por el contrario, tiene la potestad de tomar en cuenta, de oficio, argumentos de inconstitucionalidad que no hubieren sido alegados por los recurrentes. Ocurre a veces que la demanda no es motivada y que el Consejo Constitucional examina en su conjunto todas las inconstitucionalidades eventuales de un texto (ley, tratado, etcétera).

En este sentido debería reflexionarse sobre las reglas del procedimiento y el carácter jurisdiccional del Consejo Constitucional.

Competencia y técnicas de control

El Consejo Constitucional ha evolucionado en una forma importante, en relación con su actividad jurisprudencial y en su papel como juez constitucional, por lo que a continuación se mencionan los rasgos esenciales:

El Consejo Constitucional ha modificado sustancialmente su actitud en la supervisión del papel del Poder Legislativo vigilando escrupulosamente que el legislador ejerza la competencia que le atribuye la Constitución y no se remita al Gobierno para dictar reglas directivas de una materia legislativa. Como resultado de su actuación ha condenado formalmente la incompetencia negativa del Parlamento, anulando la disposición legislativa recurrida.

A pesar de lo antes señalado, el Consejo Constitucional no ha declarado inconstitucionales las disposiciones legislativas que, con el consenso del Gobierno, penetran en el dominio del poder reglamentario. No es raro que el Gobierno prefiera utilizar la vía legislativa si puede contar con una mayoría política en el Parlamento para votarla, aunque la materia sea reglamentaria. Esta estrategia gubernamental permite evitar los eventuales procesos ante el Consejo de Estado, en contra de los decretos administrativos.

De lo anterior, se puede afirmar que la función del Consejo Constitucional ha pasado progresivamente de la vigilancia del Parlamento, a la defensa de las

libertades públicas y a la garantía de los derechos fundamentales.

Esta transformación realmente es capital. A partir de su decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional ha aceptado reconocer el pleno valor de las disposiciones del "preámbulo",⁸⁷ es decir, la actuación de dicho órgano en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, se extendió a la conformidad de los ordenamientos legales, además de a la Constitución, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y a los principios fundamentales de Derecho formulados en las sucesivas leyes de la República.

Así, se constituyó el denominado "bloque de constitucionalidad", en el sentido francés del término;⁸⁸ convirtiéndose el Consejo en un juez constitucional en interés de los ciudadanos. Este control es tan riguroso y tan eficaz como el de las otras jurisdicciones constitucionales europeas.

El control previo o *a priori* que ejerce el Consejo, supone una ventaja esencial en la hipótesis de que el juez concluya la inconstitucionalidad de la ley recurrida, toda vez que al no haber entrado ésta en vigor, la inconstitucionalidad cometida no surte efectos y no plantea los delicados problemas que acompañan a las declaraciones de inconstitucionalidad de leyes ya aplicadas.

El control constitucional *a priori* es poco común en Europa, generalmente el régimen de derecho común prevé el control *a posteriori*. El primero, es un control de una gran sencillez, teniendo en cuenta problemas complejos que plantea la anulación *a posteriori* por la jurisdicción constitucional, además de que se ejerce con gran rapidez, ya que el litigio debe estar resuelto como máximo en un mes.

⁸⁷ Cuyo texto es el siguiente: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.

"En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los Territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a las nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad, y concebidas con miras a su evolución democrática".

⁸⁸ El "bloque de constitucionalidad" consiste precisamente en el hecho de que toda ley deberá ajustarse a la Constitución, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), y a los principios fundamentales de Derecho.

Franck Moderne⁸⁹ considera que no sería inútil ampliar la competencia del Consejo Constitucional, sobre todo cuando los derechos humanos están en juego, es decir, resulta indispensable arbitrar una vía jurídica suplementaria ante la jurisdicción constitucional. El juez administrativo o el juez judicial se niegan a anular los actos administrativos o privados que han sido dictados en aplicación de una ley inconstitucional no anulada por el Consejo (bien por ser anterior a la Constitución de 1958, bien porque, aunque sea posterior a la Constitución, no ha sido recurrida ante el Consejo). En lugar de declarar la legalidad de un acto que sin embargo es inconstitucional, estos jueces deberían plantear al Consejo la cuestión de la constitucionalidad de la ley en aplicación de la cual ha sido dictado el acto litigioso. Para limitar la proliferación de recursos ante la jurisdicción constitucional se podría reservar el recurso a los jueces ordinarios supremos.⁹⁰

Por lo que hace a la jurisprudencia constitucional es innegable la influencia del Consejo en la concepción del Derecho Constitucional francés, el cual se convierte progresivamente en un derecho de la Constitución, cuyos artículos y principios son aplicados e interpretados por un juez a partir de un razonamiento jurídico y no político. Las demás ramas del Derecho son hoy en día sustancialmente nutridas por la jurisprudencia constitucional.

B. Impugnación Constitucional de las Elecciones⁹¹

Si se examina el conjunto de decisiones tomadas por el Consejo Constitucional, se percibe que el control de la regularidad de las consultas políticas constituye su principal actividad.⁹²

La Constitución le ha encargado, por una parte, resolver sobre las reclamaciones concernientes a las elecciones de diputados y de senadores (art. 59) y por otra parte, vigilar la regularidad de la elección presidencial y de las operaciones de referéndum (arts. 58 y 60).

⁸⁹ Ob. cit.

⁹⁰ Este fue el sentido de un proyecto de reforma constitucional presentado en 1990, pero que fue bloqueado políticamente por el Senado.

⁹¹ Este apartado del trabajo fue tomado de: PHILIP, LOÏC: "Le Conseil constitutionnel juge électoral", en *POUVOIRS, Revue Française D'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, No. 13, Paris, France, 1991, pp. 67-86.

⁹² Del 4 de diciembre de 1958 al 1o. de marzo de 1968, de un total de 1,037 decisiones, 674 fueron rendidas en materia electoral.

Es preferible examinar estas dos atribuciones separadamente, pues la competencia del juez constitucional no es la misma, según se trate de elecciones legislativas o presidenciales.

El control de las Elecciones Parlamentarias

La tradición parlamentaria de la verificación de Poderes.

Este control fue durante mucho tiempo considerado como una de las prerrogativas tradicionales del Parlamento. En Francia, desde *l'Ancien Régime*, cuando ocurrió la reunión de los Estados Generales, los propios representantes verificaban la regularidad de sus mandatos.

Al momento de la Revolución de 1789, esta práctica desembocó en la verificación de Poderes que consiste en conferir a los electos de la nación, el cuidado de resolver sobre la regularidad de la elección de cada diputado.

Este sistema de autocontrol parlamentario funcionó hasta 1958. En efecto, el sistema de verificación de Poderes fue abandonado en Francia con motivo de la promulgación de la Constitución de la Quinta República, en beneficio de un control de tipo jurisdiccional que fue confiado al Consejo Constitucional.

En opinión de Loïc Philip⁹³ este cambio no tuvo por objeto, como algunos autores afirman, reducir los Poderes del Parlamento. La causa que originó la reforma, fue la incapacidad de los parlamentarios de comportarse como jueces. La experiencia demostró, según este autor, que los diputados especialmente no podían ejercer las funciones de juez electoral.

La institución de control jurisdiccional

Si la Constitución de 1958 creó un órgano (el Consejo Constitucional) encargado de asegurar el respeto de la repartición de competencias entre el Gobierno y el Parlamento, y de examinar la constitucionalidad de ciertos actos fundamentales, resultó un hecho natural conferirle igualmente a dicho órgano, el cuidado de resolver sobre las reclamaciones electorales.

⁹³ PHILIP, LOÏC: ob. cit., pp. 67-86.

Sin embargo, el control introducido por la Constitución de 1958 fue distinto al antiguo sistema de verificación de Poderes. Mientras que anteriormente las Asambleas verificaban la regularidad de la elección de cada uno de sus miembros, actualmente el Consejo Constitucional no estatuye más de lo que se le somete en una reclamación, entonces, su competencia es mucho más limitada.

Durante los primeros meses de la V República, antes del establecimiento del Consejo Constitucional, sus atribuciones en materia electoral fueron ejercidas por una Comisión Constitucional provisional que rindió las primeras 102 decisiones y fijó las bases de la jurisprudencia electoral. Más tarde, el Consejo tomó en cuenta la actitud anterior de la Asamblea Nacional: siempre examinó los recursos electorales desde un punto de vista estrictamente jurídico y, hasta el presente, ha rechazado ejercer su poder de revocación proclamando electo a otro candidato.

La competencia del juez electoral es limitada

En los términos del artículo 59 de la Constitución: "El Consejo Constitucional estatuye, en caso de impugnación, sobre la regularidad de la elección de diputados y senadores".

El Consejo ha interpretado esta disposición de una manera restrictiva, en el sentido de que: No puede resolver sobre la regularidad de una elección más que haciéndose cargo de una impugnación formulada después de la proclamación del resultado; la resolución está atada por los términos de la demanda; y no examina más que las reclamaciones concernientes a la proclamación de los resultados de la elección. En consecuencia, no es competente para examinar todas las reclamaciones relativas a la elección.

1. El juez electoral no puede resolver el fondo del asunto, si éste no está regularmente presentado.

El recurso puede ser formulado por todo elector de la circunscripción o por uno de los candidatos, dentro de los diez días siguientes a la proclamación de los resultados. El Consejo se declara incompetente cuando el recurso es interpuesto antes de la proclamación de electo (reclamación dirigida

contra los resultados de la primera vuelta); rechaza igualmente las demandas que no conciernen a una elección precisa (demandas tendientes al examen del conjunto de operaciones, recursos solicitando la anulación de todos los candidatos reclamados de un mismo partido político, etcétera).

2. El juez electoral no puede resolver más que dentro de los límites de la demanda. Esto puede inducirlo a dictar decisiones que son algunas veces muy inequitativas.

En el mismo sentido, en caso de desistimiento del demandante, el Consejo estima que en razón de su carácter jurisdiccional, debe otorgar el acto de desistimiento y debe declararse incompetente en el caso.

3. El juez no puede más que resolver sobre la regularidad de la proclamación del electo. La interpretación restrictiva de su competencia en materia electoral ha conducido igualmente al Consejo a rechazar el examen de las reclamaciones anexas a la elección, es decir, las que no son susceptibles de impugnar los resultados de la misma.

Lo anterior tiene su fundamento en la expresión: "El Consejo Constitucional estatuye ... sobre la regularidad de la elección ...", sin embargo, puede ser interpretada en tres sentidos diferentes.

En un primer sentido, la palabra "elección" puede apuntar el conjunto de la operación electoral que comienza por la convocatoria de electores y que culmina con la proclamación de resultados.

En un segundo sentido, la palabra "elección" puede entenderse como sinónimo de resultados de la consulta.

Por último, en un tercer sentido, la "elección" puede referirse exclusivamente al resultado (en singular) de la elección, es decir, a la proclamación de electo de un candidato después de la verificación del total de votos que haya obtenido.

Originalmente, el Consejo ha aplicado la interpretación más restrictiva pero, desde estos últimos años, se ha adherido a la segunda interpretación, es decir, a los resultados de las elecciones.

El Consejo estimaba que ninguna disposición de la Constitución le permitía apreciar la constitucionalidad de un texto legislativo con ocasión de una impugnación electoral, en opinión de Loïc Philip,⁹⁴ esta jurisprudencia fue bastante lamentable, toda vez que excluye de la competencia del juez constitucional toda una serie de litigios que deberían, según el caso, ser llevados, ante el tribunal administrativo (registro de candidaturas), ante el juez judicial (regularidad de las listas electorales), o ante ningún juez (problema del reembolso de gastos electorales), lo que conduce a una verdadera denegación de justicia.

Sin embargo, desde 1967, el Consejo procedió a la rectificación del número de votos obtenidos por ciertos demandantes y, principalmente, en una decisión del 11 de junio de 1981, aceptó examinar un recurso interpuesto en contra del Decreto de Convocatoria a los electores para la celebración de elecciones de diputados a la Asamblea Nacional, justificando su competencia excepcional sobre el punto de que los agravios expresados por el demandante vulneran las condiciones de aplicación del artículo 12 de la Constitución francesa⁹⁵ y, en este aspecto, la regularidad del conjunto de operaciones electorales.

El examen de las reclamaciones concernientes al desarrollo de la campaña electoral

Los candidatos derrotados en una elección legislativa acuden frecuentemente al juez electoral para demandar la sanción de irregularidades cometidas en el curso de la campaña.

Ahora bien, el Consejo Constitucional no puede juzgar la regularidad de la elección, solamente juzga la limpieza de los resultados. Eso significa que no

sanciona una irregularidad pronunciando la anulación de la elección, si esta irregularidad no es susceptible de haber viciado el resultado.

Para tratar de evaluar la influencia exacta de las irregularidades cometidas, el Consejo toma en cuenta diferentes elementos: la gravedad de la irregularidad, su amplitud, el comportamiento de los diferentes candidatos, las posibilidades de respuesta en caso de ataques personales o de alegatos falsos de última hora y, entre otros, la diferencia de votos que separa al electo del candidato que obtuvo la segunda posición. Además, si esta diferencia es reducida, y las irregularidades recusadas sí son establecidas, podría considerarse que fueron susceptibles de viciar el resultado.

Las decisiones son frecuentemente difíciles de tomar en este terreno, pues las irregularidades cometidas en el curso de la campaña electoral son particularmente numerosas y no siempre es fácil evaluar exactamente su influencia en el resultado de la elección.

El examen de las reclamaciones concernientes al desarrollo del escrutinio y cómputo de los resultados

Las irregularidades concernientes al desarrollo del escrutinio son relativamente raras en París y su área conurbada. Ellas son, en cambio, más frecuentes en los departamentos extrametro politanos.

Sin embargo, en 1978, numerosas reclamaciones fueron hechas valer para impugnar votos emitidos por franceses en el extranjero. Después de haberse presentado algunos casos de anulación, lo cierto es que en la actualidad las irregularidades han sido menos frecuentes y menos graves.

Ahora bien, en los asuntos en que la anulación de votos que podría llevar al juez a proclamar electo al candidato que había obtenido la segunda posición en la votación, al recomponerse la votación obtenida por ellos, como lo han llegado a solicitar algunos demandantes, es necesario señalar que el Consejo Constitucional ha rechazado adoptar tal solución, por lo que ha sido muy prudente en el ejercicio de su poder de revocación, al no aceptar proclamar electo a otro candidato, salvo en el caso de un error en el cómputo de votos, ya que ha considerado que en el

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Artículo 12. "El Presidente de la República puede, previa consulta con el Primer Ministro y los Presidentes de las Asambleas, pronunciar la disolución de la Asamblea Nacional.

"Las elecciones generales se celebrarán veinte días por lo menos y cuarenta días a lo sumo después de la disolución.

"La Asamblea Nacional se reunirá de pleno derecho el segundo jueves siguiente a su elección. Si esta reunión se efectúa fuera de un período ordinario de sesiones, se abrirá de pleno derecho un período de sesiones de quince días de duración.

"No podrá procederse a una nueva disolución durante el año que siga a dichas elecciones".

caso de anulación de votos irregulares, no es posible saber a qué candidato benefician estas irregularidades.

Balance y críticas de la jurisprudencia electoral

Si se examina el conjunto de jurisprudencia electoral del Consejo, se constata que esta última se inspira en la de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado, en materia de elecciones locales.

En el curso del período 1958-1985, se puede dar el siguiente balance: Después de siete procesos concernientes a la elección de diputados, 547 decisiones han sido rendidas y 29 anulaciones de elecciones han sido pronunciadas.

En lo que concierne a los diputados "invalidados", se constata un cambio muy claro en relación con el antiguo sistema de verificación de poderes. Anteriormente, era muy común que los diputados de la oposición fueran los que se "invalidaban" o reemplazaban, la mayor parte de las veces, en condiciones muy discutibles.

De 1958 a 1981, esta situación cambia, siendo los diputados de la mayoría quienes ven anulada su elección. El Consejo Constitucional ha invalidado 9 diputados de la oposición, contra 16 diputados pertenecientes a la mayoría. Por otra parte, se ha constatado que todos los diputados de la oposición, con una sola excepción, han recuperado su escaño en la elección parcial (extraordinaria) que se realiza después de una anulación; en cambio, 5 diputados de la mayoría la han perdido en beneficio de la oposición. En otras palabras, la mayoría ha perdido 4 escaños y la oposición ha ganado 4, una vez dictadas las decisiones de anulación pronunciadas por el Consejo Constitucional. Después de las elecciones de junio de 1981, 4 diputados han sido invalidados (2 de la mayoría y 2 de la oposición), y es la oposición quien ha obtenido los cuatro escaños, en primera vuelta, en las elecciones parciales realizadas posteriormente.

El control de las incompatibilidades y de las inelegibilidades parlamentarias

Si bien este control no está expresamente previsto por la Constitución, las leyes orgánicas han encargado al Consejo Constitucional intervenir en este dominio.

1. El control de las inelegibilidades. Este control se realiza inmediatamente después de la elección, o bien en el curso del mandato.

a) El control posterior a la elección. El Consejo Constitucional no puede intervenir antes de realizada la proclamación de los resultados. El control preventivo de la elegibilidad está asegurado por el Comisario de la República al momento del depósito de las candidaturas. Si dicho funcionario estima que un candidato es inelegible, difiere el registro de su candidatura y trata de que el Tribunal Administrativo resuelva de urgencia sobre la cuestión de elegibilidad. La decisión rendida por el personal administrativo no puede ser inmediatamente impugnada ante el Consejo Constitucional, sin embargo, puede serlo después de la proclamación de los resultados, en el contexto de una demanda electoral impugnando los resultados de una elección.

El recurso electoral puede motivarse, bien en la inelegibilidad del candidato proclamado (o de su reemplazante) o bien, en el hecho de que un candidato no pudo presentarse por efecto de una decisión de un tribunal administrativo que lo estimaba inelegible. El Consejo Constitucional puede anular una decisión del tribunal administrativo y en consecuencia anular la elección correspondiente, salvo el caso de que el candidato no se hubiera presentado a la elección, al haberse dado un cambio en los efectos de la decisión del tribunal administrativo, por lo que sí hubiera podido competir en las elecciones.

b) El control en el curso del mandato. Si la inelegibilidad se presenta en el curso del mandato, la inhabilitación del parlamentario es pronunciada por el Consejo Constitucional, resolviendo la demanda presentada, por la oficina de la Asamblea interesada, por el Ministro de Justicia o en caso de que se deba a la existencia de una condena, por el Ministerio Público.

c) Los principios de la Jurisprudencia son muy favorables a la libertad electoral. El Consejo Constitucional estima que un candidato es elegible, siempre y cuando no exista un texto previendo

expresamente la inelegibilidad. Un claro ejemplo es el de los militares que cumplen su servicio nacional, toda vez que el Consejo los declara inelegibles.

2. El control de incompatibilidades. Contrariamente a la inelegibilidad, la incompatibilidad no es un obstáculo para la elección. El Parlamentario que se encuentra ejerciendo una función incompatible con su mandato, debe simplemente escoger entre: abandonar la función incompatible, dimitir o renunciar a su mandato parlamentario. En ausencia de opción, puede ser declarado dimitido de oficio por el Consejo Constitucional.

El juez electoral aplica aquí los mismos principios que en materia de inelegibilidad. Un texto debe prever expresamente la incompatibilidad.

Sin embargo, el Consejo Constitucional ha rechazado hacer una interpretación flexible del artículo 23 de la Constitución Francesa, relativo a la incompatibilidad entre funciones gubernamentales y mandatos parlamentarios. En una decisión del 5 de julio de 1977, declaró que no era conforme a la Constitución una ley orgánica que permitía a los antiguos miembros del gobierno recobrar su escaño en el Parlamento.

Con el propósito de que los electos puedan fijar su situación en caso de duda, el Consejo Constitucional ha aceptado ser consultado por un parlamentario para examinar si se encuentra o no en un caso de incompatibilidad, siempre y cuando la oficina de la asamblea haya previamente examinado su caso.

El Control de la Regularidad de la Elección Presidencial y las Operaciones de Referéndum

Las atribuciones del Consejo Constitucional son más amplias, pues interviene en la preparación de las consultas y proclama los resultados, sin embargo, sus poderes de juzgador son también más limitados pues es muy difícil resolver ciertas reclamaciones.

Preparación de la consulta

El Consejo Constitucional juega un papel particularmente importante en lo que concierne a la preparación de la elección presidencial. Su papel es más limitado tratándose de la preparación de un referéndum.

1. La elección de Presidente de la República. Sus atribuciones se han extendido gracias a su propia iniciativa. Después de la proclamación de resultados de la elección presidencial del 24 de mayo de 1974, el Consejo ha señalado, en una declaración pública, las lagunas y las imperfecciones de la reglamentación de la elección de Presidente de la República: estimó necesario reglamentar los sondeos durante el periodo electoral; notó que el legislador no había previsto el caso del deceso de uno de los candidatos e insistía sobre la necesidad de las condiciones de presentación de las candidaturas. Sobre todos estos puntos, el legislador debía intervenir y se procedió a la revisión del artículo 7 de la Constitución por la Ley Constitucional del 18 de junio de 1976. Estas diferentes modificaciones han incrementado el papel del Consejo Constitucional.

Después de la publicación del Decreto de convocatoria a los electores, el Consejo Constitucional recibe las presentaciones de candidaturas que, en lo sucesivo, son establecidas bajo los formularios cuyo modelo ha levantado. Resuelve sobre: las reclamaciones, el contenido de la lista de candidatos y la asignación de signos distintivos de los candidatos.

2. La organización del referéndum. En los términos de la Ley Orgánica, el Consejo Constitucional es consultado por el gobierno sobre la organización de las operaciones de referéndum y puede presentar observaciones concernientes a las listas de organizaciones habilitadas para usar medios oficiales de propaganda. Estos textos, que no son escrupulosamente respetados, conducen a reducir sensiblemente su papel en comparación con el que desempeña en la elección presidencial.

La práctica muestra que el Consejo Constitucional es consultado igualmente por el Presidente de la República sobre la decisión de someter un proyecto de ley a referéndum, pero su acción es aquí limitada ya que, por una parte, es consultado únicamente sobre las condiciones de aplicación del artículo 11 de

la Constitución⁹⁶ (y no sobre la formulación de la pregunta planteada al pueblo francés); por otra parte, su opinión no es publicada. Así, cabe citar como ejemplo que en octubre de 1962, la opinión pública no supo que se había dado una determinación desfavorable a propósito de la utilización del artículo 11 para la adopción del proyecto relativo a la elección de Presidente de la República por sufragio universal directo.

En estos casos, la consulta formulada por el Gobierno sobre los textos concernientes a la organización de las operaciones de referéndum no presenta elementos destacables, es decir, el Consejo Constitucional juega el papel que habitualmente le correspondería al Consejo de Estado.

Desarrollo de la campaña electoral

Es una fase esencial para la regularidad de la elección, sin embargo, el Consejo Constitucional no ejerce papel determinante alguno en este campo.

1. En lo que concierne a la elección presidencial, el Consejo no tiene competencia alguna. Es una comisión especial, compuesta por miembros del Consejo de Estado, de la Corte de Casación y de la Corte de Cuentas, quienes están encargados de vigilar respecto de la regla de igualdad entre los candidatos. El autor Loïc Philip,⁹⁷ considera que sería deseable que el Consejo ejerciera un control sobre los gastos electorales de los diferentes candidatos.

2. Tratándose del referéndum, las atribuciones del Consejo son más limitadas: ejerce solamente un control sobre la repartición de tiempos de palabra de los oradores de cada organización en la radio y la televisión.

3. Vigilancia de las operaciones:

En materia de referéndum, como en materia de elección presidencial, el Consejo Constitucional

puede designar delegados encargados de vigilar sobre el lugar de desarrollo de las operaciones electorales. Esto le permite constatar directamente los eventuales fraudes.

4. Examen de las reclamaciones y la proclamación de los resultados:

El derecho de impugnación está reglamentado estrictamente. Los electores no pueden acudir directamente al Consejo Constitucional como en materia de elecciones legislativas, deben consignar sus reclamaciones verbalmente ante las oficinas de voto. El Consejo Constitucional ha concluido que las reclamaciones de los electores sólo pueden versar sobre las irregularidades relativas al desarrollo del escrutinio.

Por el contrario, los Comisarios de la República tienen la posibilidad de acudir directamente al Consejo Constitucional, en el caso en que las operaciones de una circunscripción de voto no se hayan desarrollado en las condiciones y formas legales y reglamentarias. Asimismo, todo candidato presidencial, en el plazo de 48 horas, puede denunciar directamente ante el Consejo Constitucional el conjunto de operaciones electorales que consideren irregulares.

Los resultados del escrutinio son contados bajo la vigilancia directa del Consejo Constitucional y, en caso de irregularidades, aprecia si ha lugar a mantener los resultados o a proceder a una anulación total o parcial. La proclamación definitiva tiene lugar dentro de los 10 días siguientes.

⁹⁶ Artículo 11: "El Presidente de la República, a propuesta del Gobierno, durante los períodos de sesiones o a propuesta conjunta de las dos Asambleas, publicadas en el *Diario Oficial*, puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley que se refiera a la organización de los poderes públicos, que entrañe la aprobación de un acuerdo de Comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiese afectar el funcionamiento de las instituciones.

Cuando el resultado del referéndum sea favorable a la adopción del proyecto, el Presidente de la República lo promulgará dentro del plazo señalado en el artículo anterior (15 días)".

⁹⁷ *Ob. cit.*

El Recurso Contencioso Electoral en el Ordenamiento Jurídico Español

Francisco Fernández Segado *

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Objeto del recurso. 3. Órgano competente. 4. Legitimación. 5. La doble instancia en el seno de la Administración Electoral. 6. Procedimiento. 7. La Sentencia. Sus posibles contenidos: A) Inadmisibilidad del recurso. B) Validez de la elección. C) Nulidad del acuerdo de proclamación. D) Nulidad de la elección.**

1. Introducción ***

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General dedica una sección, la decimosexta del Capítulo sexto (relativo al “Procedimiento electoral”) al “contencioso electoral” (arts. 109 a 117), una de las materias más sensiblemente modificadas en la reforma de aquella Ley (en adelante LOREG) llevada a cabo en 1991.

Con la ordenación del régimen electoral que implanta la Ley Orgánica 5/1985 se viene a reservar la denominación específica “contencioso electoral” a aquel proceso que tiene por objeto “los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos”, además ya de “la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales”, mientras que el Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, norma inmediatamente antecesora de la LOREG, englobaba bajo la denominación de “recurso contencioso electoral” (art. 73.1) tanto aquel procedimiento que tenía por objeto la impugnación de la validez de diputados y senadores electos, como aquel otro cuyo objeto era de impugnación de los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales sobre proclamación de candidaturas, objeto en la actualidad del recurso contencioso administrativo especial del art. 49.1 de la LOREG.¹

El recurso contencioso electoral cumple una doble función: en primer lugar, la de recurso autónomo que agota el control judicial de legalidad del proceso electoral, y en segundo término, la de recurso judicial previo de obligado agotamiento antes de acudir a la vía de amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) por los actos de la Junta Electoral que pudieran suponer violación del art. 23 de la Constitución. En este último caso, de no obtenerse del Tribunal judicial competente la reparación de la violación cometida habrá de entenderse abierta la vía del proceso de amparo constitucional.²

Por lo demás, puede hablarse de un cierto sentido institucional del contencioso electoral, que, por ejemplo, como ha advertido el Juez de la Constitución,³ se ha de traducir en que los tribunales ordinarios tengan presente usualmente, pese a las imprecisiones de los recurrentes, la posible relevancia constitucional de las quejas que se formulan, lo que a su vez conduce a que el requisito de la previa invocación se haya de interpretar con suma flexibilidad.

2. Objeto del recurso

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Santiago de Compostela.

** Ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Constitucional “Ciudadanos e Instituciones en el constitucionalismo actual” organizado por la Universidad de Alicante y el Centro de Estudios de Derecho del Estado (Alicante, mayo de 1995.)

¹ Cfr. al efecto, Francisco Fernández Segado: “Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el ordenamiento electoral

español”, en *Justicia Electoral* (Revista del Tribunal Federal Electoral), vol. II, No. 3, México, 1993, pp. 59 y ss.

² Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 79/1989, de 4 de mayo, fundamento jurídico 2o.

³ STC 160/1989, de 10 de octubre, fund. jur. 1o. Esta doctrina ha sido reiterada con posterioridad; así, en la STC 107/1991, de 13 de mayo, fund. jur. 1o.

I. A tenor del art. 109 de la LOREG: “Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales”.

Si concordamos esta determinación con la del párrafo segundo del art. 73.2 del Decreto-Ley de Normas Electorales (en adelante DLNE), vemos que este último precepto añadía como objeto del recurso “la impugnación de la validez de la elección”,⁴ lo que, como bien se ha advertido,⁵ no entrañaba una ampliación del objeto del recurso, habida cuenta de que el fallo de la correspondiente Sentencia que ponga fin al recurso, a tenor del art. 113.2, b/ y d/ de la LOREG, puede referirse expresamente a la validez o nulidad de la elección.

Los actos impugnables, a la vista del propio precepto, son, de un lado, todos aquellos mediante los que las Juntas Electorales procedan a la proclamación de electos, y de otro, aquellos actos de las Corporaciones Locales (Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales) a cuyo través proceden a proclamar a sus respectivos Presidentes (Alcaldes y Presidentes de las Diputaciones).

A la vista del objeto de este recurso, puede decirse que estamos ante un recurso exclusivo y excluyente. Exclusivo por cuanto, como ha sostenido la Junta Electoral Central,⁶ el objeto exclusivo de este recurso lo encontramos en los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como en la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales. Excluyente en tanto que, una vez realizada la proclamación de electos, no puede admitir la Administración Electoral recursos o reclamaciones de entidades políticas sobre la validez de las elecciones o la proclamación de electos,⁷ lo que quiere decir que el único cauce jurídico para

hacer frente a los acuerdos de proclamación de electos es el del recurso contencioso electoral, vía procesal que excluye cualquier otra.

II. En relación con la exclusividad del objeto del recurso se plantea una cuestión de interés. Admitido sin duda de ningún género que el único objeto posible de este recurso es el ya señalado, esto es, básicamente, y por lo que ahora importa, los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, puede suscitarse la siguiente cuestión: ¿Posibilita este recurso, pese a la concreción de su objeto, una revisión global de la actividad llevada a cabo por la Administración Electoral? Nuestra respuesta ha de ser afirmativa,⁸ y ello, al menos, por las dos razones que siguen:

De un lado, por la supresión del texto del art. 49 de la LOREG de la cláusula del inciso segundo del art. 74.6 DLNE, que consagraba en los términos más absolutos la eficacia preclusiva de la sentencia dictada en el proceso sobre proclamación de candidaturas, sin que pudiera discutirse la legalidad de la proclamación de las candidaturas en proceso ulterior alguno, impidiendo, pues, que el recurso que tuviera por objeto la impugnación de la validez de la elección y proclamación de electos pudiera fundarse en vicios de procedimiento que hubieran podido ser alegados en el proceso sobre proclamación de candidaturas. La supresión de esta excepción de acto consentido frente a aquellas alegaciones, en el contencioso electoral, de vicios que hubiesen podido ser esgrimidos en el previo proceso judicial de proclamación de candidaturas, no puede considerarse en modo alguno casual.

De otro lado, porque en la cláusula del art. 21.2 de la LOREG⁹ podría atisbarse un punto de apoyo para la interpretación que defendemos, proclive a que el contencioso electoral posibilite una revisión de más

⁴ Recordemos que, de conformidad con el art. 42.1 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales —Ley ésta que sería derogada por la LOREG, que integraría a su vez la normativa electoral sectorial de aquella—, podían ser objeto de recurso contencioso electoral: 1o.) los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidaturas o de candidatos electos, y 2o.) los actos de procedimiento de elección y el acto de proclamación de electos de Presidentes de Corporaciones Locales.

⁵ Francisco J. Bastida Freijedo: “Ley Electoral y garantías judiciales” en “Poder Judicial”, 2a. época, No. 1, marzo 1986, pp. 23 y ss.; en concreto, pp. 36-37.

⁶ Acuerdo de la Junta Electoral Central (en adelante AJEC) de 20 de enero de 1986.

⁷ AAJEC de 22 de junio de 1978, de 30 de junio de 1987 y de 5 de julio de 1989.

⁸ En el mismo sentido se manifiesta Miguel Satrústegui y Gil-Delgado: “Las garantías del Derecho Electoral”, en Revista de las Cortes Generales, No. 20, segundo cuatrimestre 1990, pp. 91 y ss.; en concreto, pp. 106-107. Para este autor, desde el punto de vista de su fiscalización judicial, el procedimiento electoral aparece como una “operación compleja” al término de la cual es posible impugnar cualquiera de los actos integrantes de la misma, incluso en el caso de que hubiera alcanzado firmeza anteriormente.

⁹ En su apartado primero, el art. 21 de la LOREG dispone que fuera de los casos en que esta Ley prevea un procedimiento específico de revisión judicial, los acuerdos de las Juntas Electorales son recurribles ante la Junta de superior categoría. A partir de aquí, y tras precisar el plazo de interposición y el órgano ante el que la misma debe tener lugar, el art. 21.2, en su último inciso, determina que contra la resolución de la Junta que deba resolver no cabe recurso administrativo o judicial alguno.

amplio calado que la estrictamente limitada a la atinente a los actos de proclamación de electos. Dicho de otro modo, el art. 21.2 vedaría cualquier recurso judicial frente a las decisiones de las Juntas superiores en las que éstas se pronuncien tras el preceptivo recurso administrativo, respecto de una resolución de una Junta inferior, en tanto en cuanto, en los momentos finales del proceso electoral, el recurso contencioso electoral posibilitaría un cauce de revisión global al que siempre podría acudir¹⁰. Aunque este argumento creemos es de menor entidad que el apuntado inmediatamente antes, que es a nuestro juicio el verdaderamente relevante, no por ello puede dejar de ser recordado.

III. Admitido que el contencioso electoral posibilita una revisión global del procedimiento electoral, es preciso señalar que existen criterios procesales que pueden restringir en la práctica el alcance revisor de este recurso. Nos referiremos concretamente a dos: la doctrina de los actos propios y el principio dispositivo en el planteamiento del contencioso electoral. Nos detendremos brevemente en ambos criterios.

a/ La doctrina de los actos propios

El carácter revisor del proceso contencioso supone que no pueda pretenderse ante los órganos jurisdiccionales lo que no se solicitó en vía administrativa, ya que “mal puede revisarse lo que la Administración no resolvió”, si además no hubo indicación expresa en la interposición del recurso contencioso.¹¹ Es precisamente desde esta perspectiva como se han explicado¹² las reclamaciones y protestas a que aludía en su redacción original el art. 108.1 de la LOREG, y que tras la reforma operada en la misma por la Ley Orgánica 8/1991 son objeto del art. 108.2,¹³ reclamaciones que pueden presentarse por los representantes y apoderados de las candidaturas una

vez concluido el escrutinio. Desde esa interpretación, dichas reclamaciones tendrían el sentido de neutralizar el efecto de aquietamiento de la candidatura con las decisiones de las Mesas, que suele deducirse de su silencio durante el escrutinio general y compromete fatalmente las posibilidades de éxito del recurso que se fundamenta en presuntas irregularidades cometidas por las últimas.

Desde luego, una reiterada doctrina jurisprudencial, con más o menos amplitud, ha venido a corroborar los términos de la precedente interpretación. Así, con carácter general, se ha entendido que la falta de reclamación o protesta del representante de la candidatura en el momento legalmente previsto para ello, implica su aceptación y acomodo a la resolución de la Junta Electoral¹⁴. No es admisible, se afirma de modo específico en otro lugar,¹⁵ “la reserva del derecho a examinar las papeletas y votos nulos en todas y cada una de las secciones, con vistas a interponer los correspondientes recursos”, pues carece de valor alguno a efectos de fundamentar un posterior recurso contencioso electoral, sin la previa reclamación, ya que lo contrario podría conducir a que fueran los Tribunales quienes realizaran el escrutinio.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada con más fuerza si cabe que el Tribunal Supremo por las Audiencias. Y así, para la Audiencia Provincial de Burgos,¹⁶ la reclamación que contempla el art. 108.1 de la LOREG (alude al texto original de esta Ley) viene a “servir de reserva de derechos a una eventual impugnación posterior”.

Más estricta aún sería la interpretación dada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, que, en su Sentencia de 2 de diciembre de 1989, entiende que la importancia de las reclamaciones a que se refiere el art. 108.1 de la LOREG (hoy art. 108.2) viene determinada porque la misma es manifestación de no aceptación del resultado valorado por la Junta Electoral, “lo que equivale —se añade— a no aquietarse ni consentir

¹⁰ Esta interpretación es claramente defendida por Miguel Satrústegui y Gil Delgado: “Las garantías del Derecho Electoral”, *op. cit.*, p. 107.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 25 de abril de 1977. Puede verse en Aranzadi (1977), marginal 2864.

¹² Javier Ballarín Iribarren: “Comentario al artículo 108 de la LOREG”, en Luis Ma. Cazorla Prieto (dir.), “comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”, Editorial Civitas, Madrid, 1986, pp. 974 y ss.; en concreto, p. 981.

¹³ De conformidad con la redacción del actual art. 108.2 de la LOREG: “Los representantes y apoderados de las candidaturas dispondrán de un plazo de un día para presentar las reclamaciones y protestas, que sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas Electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral”.

¹⁴ STS de 20 de abril de 1979, Aranzadi (1979), marg. 1287, y de 24 de abril de 1979, Aranzadi (1979), marginal 1312.

¹⁵ STS de 24 de abril de 1979, Aranzadi (1979), marginal 1315.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sala de lo Contencioso administrativo) de 29 de julio de 1987. Puede verse en “Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Sentencias de las Audiencias” (1987), marginal 8234.

los resultados por ella declarados, haciendo reserva del derecho que le asiste para la interposición del recurso contencioso electoral”, para señalar más adelante que la falta de reclamación oportuna ante la Junta “es tanto como aquietarse o consentir la decisión adoptada, por lo que se le priva al disidente con tal decisión de poder acudir posteriormente al recurso contencioso electoral”.¹⁷

Mas aunque esta imposibilidad de acudir al recurso contencioso electoral por parte de quien no reclamó ante la Junta sea discutible, lo que para el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León no admite ya discusión alguna es que la no interposición del recurso contencioso electoral en el plazo legalmente previsto por el art. 112.1 de la LOREG “supone un acatamiento total al resultado consagrado en tal proclamación (el correspondiente acuerdo de proclamación de electos de la Junta Electoral de que se trate), sin que pueda modificarse ninguno de los resultados allí declarados, salvo respecto de aquellos que hubieran seguido el cauce procesal adecuado, reclamación o protesta e interposición del recurso contencioso electoral dentro de plazo”.¹⁸

Esta Sentencia, que puede ser discutible o al menos matizable en sus primeras consideraciones relativas al efecto de aquietamiento o consentimiento de la decisión adoptada que se atribuye a la inhibición respecto de las reclamaciones a que se refiere el texto original del art. 108.1 de la LOREG, se convierte ya en verdaderamente disparatada en la

última de sus reflexiones, fruto de una rigurosísima y formalista interpretación de la doctrina de los actos propios que lleva a la Sala a una interpretación que no sólo casa mal con los derechos constitucionalmente proclamados por el art. 23, sino que, más aún, es contradictoria con el ordenamiento jurídico electoral, ya que conviene no olvidar, por obvio que sea, que el art. 166.1, b/ de la LOREG dispone de modo inequívoco que: “Serán proclamados electos aquellos candidatos que obtengan mayor número de votos hasta completar el de senadores asignados a la circunscripción”.

La Sentencia comentada sería —como no podía acontecer de otro modo— considerada como vulneradora del derecho de sufragio pasivo reconocido por el art. 23.2 de nuestra Norma suprema y, en conexión con él, del derecho de sufragio activo del art. 23.1, por cuanto “se vulnera el derecho de sufragio activo y pasivo —piedra angular del sistema democrático— cuando, demostrada la votación mayoritaria de un candidato respecto de otro, se hace la proclamación en favor de este último en virtud de una argumentación que contradice abiertamente el sistema electoral y la Ley Orgánica que lo regula”.¹⁹

En definitiva, exigir la reclamación del acto de la Junta y el subsiguiente recurso contencioso electoral, a quien se otorga el derecho controvertido en razón —después confirmada por la Sala— de que obtuvo mayor número de votos que el candidato disidente, representa, como subraya el Juez de la Constitución,²⁰ no una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que conduce de modo inmediato y directo a la vulneración del derecho fundamental consagrado por el art. 23.2 de la Constitución, pues el derecho de sufragio pasivo de dicho art. 23.2 como en otro lugar ha dicho el Alto Tribunal,²¹ tiene como contenido esencial asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes, satisfaciendo, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos.

¹⁷ No muy distante de esta interpretación es la que lleva a cabo el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso administrativo) en su Sentencia de 4 de diciembre de 1989 (puede verse en “Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 1989, marginal 9694). Parte el Tribunal de que la condición *sine qua non* para que los Tribunales de la Jurisdicción contencioso administrativa puedan actuar es la existencia de un acto administrativo previo para que sea objeto de revisión. Pues bien, en cuanto que las reclamaciones ahora efectuadas ante la Sala no fueron hechas en su momento como previene el art. 108.1 de la LOREG y en consecuencia la Junta Electoral Provincial no pudo pronunciarse sobre las mismas, al faltar este pronunciamiento administrativo previo concluye la Sala que mal puede revisarse en vía jurisdiccional.

¹⁸ La rígida aplicación de esta doctrina conduce al Tribunal Superior de Justicia al dislate de atribuir al recurrente que formuló la protesta e interpuso el recurso contencioso electoral, el candidato del partido Centro Democrático y Social al Senado por la provincia de Avila, los votos reales obtenidos según el cómputo verificado por la propia Sala, 33,151 votos en vez de los 32,845 que le atribuyó la Junta Electoral Provincial de Avila, mientras que al candidato al Senado del Partido Popular (proclamado electo por la Junta Electoral) se le computan exclusivamente los que le asignó la Junta, es decir, 32,922 votos en lugar de los 33,219 que según la Sentencia obtuvo en realidad, lo que conduce al Tribunal a declarar la nulidad de la proclamación del candidato electo del PP, proclamado a su vez como electo al candidato del CDS, pese a que en su propio recuento de votos la Sala constató que el candidato del PP contaba con mayor número de sufragios que el que ella misma proclamaba electo.

¹⁹ STC 27/1990, de 22 de febrero, fund. jur. 3o.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ STC 71/1989, de 20 de abril, fund. jur. 4o.

A la vista de todo lo expuesto, parece claro, pues, que el Tribunal Constitucional no ha respaldado una interpretación tan rígida y rigurosa de la doctrina de los actos propios como la que late en el pronunciamiento de la susodicha Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Y tal doctrina, unida a la más amplia de interpretación de la legalidad de conformidad con el mayor valor de los derechos fundamentales, nos ofrecen un soporte válido para sostener finalmente que la función del contencioso electoral, como proceso que, entre sus varias funciones, debe cumplir con la de velar por la pureza del resultado electoral, es inconciliable con una interpretación rígida y estrictamente formalista de la doctrina de los actos propios.

b/ El principio dispositivo

El principio general de admisión y estimación de las pretensiones que se hacen valer ante los Tribunales es el dispositivo.²² Tal es la conclusión que el Tribunal Supremo ha extraído²³ del art. 43.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a cuyo tenor: “La Jurisdicción Contencioso Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición”. Quiere ello decir que los Tribunales han de estar a lo que se suplica, acentuándose además este principio de congruencia en el recurso de apelación, a la par que puede dulcificarse en primera instancia.

De esta forma, el escrito de interposición delimita subjetiva y objetivamente el pronunciamiento judicial. Ello tiene especial e inmediata incidencia para las partes demandadas, que, obviamente, no pueden ampliar el objeto del proceso, pues si así lo hiciesen originarían —como bien reconociera el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en su Sentencia de lo. de diciembre de 1989— auténtica indefensión a las partes, al no poder hacer alegación alguna sobre la nueva pretensión, por haber ya precluido esta fase procesal. Ahora bien, si las partes demandadas no pueden ampliar el objeto del proceso, sin embargo, y respecto de aquello que constituye el contenido de la pretensión actora, sí pueden deducir cualquiera otra encaminada a obtener

alguno de los pronunciamientos que se contemplan en el art. 113.2 de la LOREG, articulándola de forma principal o subsidiaria. Así lo ha entendido, por lo demás, el Tribunal Constitucional,²⁴ para quien no existe inconveniente constitucional para entender que las partes codemandadas puedan deducir válidamente peticiones dirigidas a obtener otros pronunciamientos del Tribunal. Sin embargo, no sólo las partes, sino también el Tribunal de lo contencioso se ve afectado por la delimitación formulada por el escrito de interposición del recurso, en los términos que ahora veremos.

La cuestión de si es posible ampliar a lo largo del proceso contencioso electoral los términos jurídicos del objeto inicialmente delimitado por la parte actora ha sido abordada por el Juez de la Constitución,²⁵ para el que la sumariedad con que la LOREG regula el contencioso electoral tiene su complemento en el art. 116.2, en el que se establece que “en todo lo no expresamente regulado por esta Ley en materia contencioso electoral será de aplicación la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa”. Pues bien, la exigencia de que las Sentencias sean congruentes está invocada por el art. 43.1 de esta última Ley.

En definitiva, “con la iniciación del proceso contencioso electoral de acuerdo con los artículos 110 y 112 de la LOREG no se da comienzo a un procedimiento que permita al tribunal emprender una investigación de oficio sobre otros hechos de los acotados” en el “ámbito fáctico” del recurso. Hasta ese punto hay que entender que rige el principio de rogación.²⁶

Ahora bien, ¿cabe asimismo entender que los posibles contenidos del fallo previstos en el art. 113.2 de la LOREG vengán predeterminados por un acto dispositivo del recurrente al formular la demanda?

A tal cuestión es preciso responder negativamente. Dicho de otro modo, los posibles contenidos del fallo de un recurso contencioso electoral no vienen predeterminados por un acto dispositivo del recurrente al formular la demanda,²⁷ de modo tal

²⁴ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 5o.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 5o. y 26/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 11.

²⁷ Todo ello al margen ya de que, como ha significado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso administrativo) en su Sentencia de 2 de diciembre de 1989 (fund. jur. 1o.), la petición acotada

²² Juan Alfonso Santamaría Pastor y Luciano Parejo Alfonso: “Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, p. 799.

²³ STS de 10 de abril de 1978. Aranzadi (1978), marginal 1603.

que, por ejemplo, si el Tribunal constata la existencia de irregularidades de mayor trascendencia que las advertidas en la demanda, deba, pese a ello, constreñirse en la apreciación de las consecuencias jurídicas a lo solicitado en el escrito de demanda.

Es cierto que alguna jurisprudencia ha seguido de modo muy estricto el principio de congruencia, limitándose a analizar la viabilidad de las pretensiones deducidas,²⁸ si bien otra jurisprudencia, por el contrario, ha flexibilizado el alcance del principio dispositivo. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su Sentencia de 10. de diciembre de 1989,²⁹ ha entendido que en el proceso contencioso electoral el principio dispositivo opera respecto de las alegaciones básicas hechas por el recurrente, pero no en cuanto a la concreta petición que en función de aquellas se formule, de modo tal que son posibles cualesquiera de los pronunciamientos que permite el artículo 113.2 de la LOREG, aunque no los haya solicitado expresamente el recurrente, si así lo imponen los alegatos que delimitan el supuesto fáctico del proceso. “Lo contrario —se afirma con buen criterio en la susodicha sentencia—³⁰ supondría la consagración de un purismo formalista opuesto a la letra y espíritu de la Ley, que persigue, en definitiva, que toda elección sea el resultado de la libre presión de la voluntad mayoritaria del pueblo español.”

En un sentido bien próximo se ha manifestado el Tribunal Constitucional, que ha rechazado una interpretación excesivamente formalista, sentando la doctrina de que “para salvaguardar el interés general

prevalente en la pureza del proceso electoral, se debe reconocer que los fallos posibles del artículo 113.2, c/ y d/ no pueden quedar a la pura disponibilidad de las partes, maniatando al órgano judicial como si de una *litis* estrictamente privada y entre partes se tratara”.³¹

En definitiva, dada la naturaleza del contencioso electoral, de los intereses que en él se dilucidan y de los mandatos legales, no puede excluirse que el Tribunal de lo contencioso, sin ampliar el ámbito fáctico del recurso, que viene delimitado por las alegaciones de las partes en el proceso, si considerase que las irregularidades sometidas a su conocimiento son determinantes para el resultado de la elección, emita un pronunciamiento de nulidad aun cuando no se le haya solicitado. Ante los términos de la Ley, las partes deben ser conscientes de que si se debaten presuntas irregularidades electorales ante un Tribunal, la consecuencia puede ser diferente de la por ellos pretendida; ello es un riesgo a que se exponen, pero que se deriva de las exigencias de veracidad y transparencia del proceso electoral como expresión de la voluntad popular.³²

Es por lo mismo por lo que, por ejemplo, un pronunciamiento de la Sala declarativo de la nulidad de la elección, cuando no ha sido pedido por la demanda, no supone, por sí mismo, ni una incongruencia que altere substancialmente los términos del litigio y que, por ello mismo, produzca indefensión, ni por tanto una *reformatio in peius* como supuesto específico de incongruencia.

Quiere todo ello decirnos que ha de lograrse en ese punto un equilibrio, no desde luego fácil de alcanzar, entre aquella concepción de la jurisdicción contenciosa que la contempla como esclava del principio dispositivo y aquella otra para la que dicha jurisdicción, en la materia electoral, ha de actuar de modo casi exclusivo como tutora de la pureza y realidad del proceso y del resultado electoral. Ello no obstante, en determinados momentos, como bien reconoce el Alto Tribunal,³³ el principio dispositivo debe ceder ante el interés general por saber realmente

delimita el máximo de los pronunciamientos de la Sala; pero no impide, en estricto respeto a la congruencia con el acto recurrido y los pronunciamientos que el proceso reserva a la Sala, un acogimiento parcial de las pretensiones deducidas en el litigio. Esta Sentencia puede verse en la “La Ley”, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, 1990-1, pp. 508 y ss.

²⁸ Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo) de 4 de diciembre de 1989 (puede verse en “Actualidad Administrativa”. Tribunales Superiores de Justicia, No. 4, abril de 1990, marg. 73, pp. 214 y ss.), en cuyo fund. jur. 7o. se afirma: “La no aportación o destrucción de papeletas que se han considerado nulas en las Mesas, podría, quizá, fundar el fallo previsto en el art. 113.2, d/ —en su redacción originaria—, o sea, la nulidad de la elección y necesidad de efectuar nueva convocatoria, en los términos que en dicho precepto se expresa, pero este pronunciamiento no lo ha pedido el Partido Popular recurrente, y, por ende, el Tribunal ni siquiera se plantea tal posibilidad (...); por ello, en aras del obligado acatamiento del principio de congruencia, el Tribunal se ha de limitar a analizar la viabilidad de la única pretensión deducida”.

²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo contencioso administrativo). Puede verse en Revista General de Derecho, Núms. 553-554, octubre-noviembre 1990, pp. 8847 y ss.

³⁰ STSJ de Murcia de 1 de diciembre de 1989, fund. jur. 2o.

³¹ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 5o.

El recurrente que pide el cambio en la adjudicación de un escaño —aduce adicionalmente el Tribunal— debe saber que corre el riesgo de que los vicios por él denunciados induzcan al Tribunal a un pronunciamiento de nulidad, por lo que no puede decirse que haya sufrido incongruencia ni *reformatio in peius*.

³² STC 26/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 11, B).

³³ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 7o.

y con certeza cuál fue la voluntad expresada por el pueblo soberano.

3. Órgano competente

I.- Con el DLNE el órgano competente para conocer de este tipo de recursos era una Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, precisamente aquélla que designara su Sala de Gobierno. Sin embargo, la LOREG, en su redacción inicial, atribuyó tal competencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente (art. 112.2).³⁴

En este cambio legislativo, posiblemente, influyeron dos razones:³⁵ de un lado, la experiencia inmediata, que mostraba el bloqueo al que podía verse sometido el Tribunal Supremo ante la avalancha de recursos contencioso electorales, y de otro, la nueva organización jurisdiccional de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, que al reducir las antiguas tres Salas de lo Contencioso Administrativo a tan sólo una, refleja con meridiana claridad el deseo de subrayar la función de casación que corresponde cumplir al órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales.

Una opción de este tipo, perfectamente razonable, exigía, sin embargo, como ya se advirtiera antes de la promulgación de la nueva ordenación electoral,³⁶ atribuir al Tribunal Supremo competencia para el recurso de apelación extraordinaria, encargándose de esta forma de velar por la uniformidad del sistema a través de una doctrina vinculante. Sin embargo, la improcedencia de recurso alguno, ordinario o extraordinario, impedía cualquier posibilidad de apelación, súplica, casación o revisión. De este modo, la doctrina contradictoria dictada por dos o más Tribunales Superiores de Justicia en supuestos de hecho semejantes no podía ser combatida. El instrumento más apropiado al respecto hubiera sido

—y en ello existía una cierta coincidencia doctrinal³⁷— el recurso extraordinario en interés de Ley, bastando como único motivo el carácter doctrinal erróneo y dañoso de la sentencia dictada;³⁸ con este recurso, el Tribunal Supremo habría podido unificar la doctrina contradictoria, respetando la situación jurídica particular derivada del fallo. Sin embargo, la LOREG, como ya hemos dicho, en su redacción originaria no sólo no contemplaría tal recurso, sino que taxativamente impediría todo tipo de recurso, lo que, como los hechos han demostrado, podía conducir a un verdadero callejón sin salida en el supuesto de que se produjeran interpretaciones jurisprudenciales contradictorias.

Y a este respecto, conviene subrayar que el posible recurso de amparo constitucional al que podría llegarse previo agotamiento de la vía judicial del contencioso electoral, no debe convertirse, y así lo ha subrayado con insistencia el “intérprete supremo de la Constitución”,³⁹ ni en una instancia de apelación para volver a discutir los hechos, lo que viene impedido por el art. 44.1, b/ de la LOTC; ni en una instancia de simple unificación de la doctrina eventualmente contradictoria de los Tribunales, para lo cual carece el Juez de la Constitución de jurisdicción (art.117.3 de la Constitución Española —en adelante CE—), ni ante la ausencia de otro cauce impugnatorio, en un Tribunal dedicado a corregir lo que se denuncia como una defectuosa aplicación de la legalidad. Es por todo ello por lo que el Alto Tribunal ha considerado⁴⁰ que: “no cabe entender el recurso de amparo interpuesto tras un recurso contencioso electoral como una última instancia de apelación en la que pueda plantearse una plena revisión de los hechos y de la interpretación del Derecho Electoral realizadas primero por la Junta Electoral y luego, sobre todo, por la Sala de lo Contencioso administrativo”. Tratándose, como se trata, de un derecho de configuración legal, el derecho del art. 23.2 de la CE debe ser ejercido con arreglo a los requisitos legales que lo integran, y la interpretación de esa legalidad hecha por los

³⁴ En igual sentido, el art. 74.1, d/ de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, atribuye a la Sala de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento en única instancia del recurso contencioso electoral contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como sobre la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales.

³⁵ En tal sentido, Francisco J. Bastida Freijedo: “Ley Electoral y garantías judiciales”, *op. cit.*, p. 35.

³⁶ Paulino Martín Martín: “Cuestiones electorales y jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, No. 222, abril-junio 1984, pp. 91 y ss.; en concreto, p. 106.

³⁷ Ramón Entrena Cuesta: “Comentario al artículo 114 de la LOREG”, en Luis Ma. azorla Prieto (dir.), “Comentarios...”, *op. cit.*, pp. 1007 y ss.; en concreto, p. 1009. Asimismo, Pablo Santolaya Machetti: “Manual de Procedimiento Electoral”, Ministerio del Interior Madrid, 1991, p. 110.

³⁸ Juan José González Rivas: “Problemática de los recursos electorales: especial referencia al control jurisdiccional contencioso electoral” en el colectivo “Las Cortes Generales” (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, Madrid, 1987, pp. 1339 y ss.; en concreto, p. 1360.

³⁹ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 2o.

⁴⁰ STC 79/1989, de 4 de mayo, fund. jur. 2o.

Tribunales no debe ser revisada *in toto* por el Tribunal Constitucional.

El Alto Tribunal, en su condición de “intérprete supremo de la Constitución”, tan sólo debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem*, y en particular, si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental comprometido, que es lógicamente el derecho del art. 23.2 de la CE. De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y, por esta vía, excluidos del control del amparo constitucional.⁴¹

En definitiva, y por lo que ahora nos interesa, la discrepancia en la forma de interpretar la legalidad no es en modo alguno fundamento para la concesión del amparo constitucional, cuando se realiza en forma motivada en términos de Derecho; sólo si esa interpretación supone la lesión de un derecho fundamental podrá ser revisada en sede constitucional, pero en virtud de la vulneración de ese derecho, y no de la tutela judicial.⁴²

II. La Ley Orgánica 8/1991, del 13 de marzo, de modificación de la LOREG, vino a incidir sobre los órganos competentes, al dar una nueva redacción al art. 112.2 de la LOREG, al tenor de la cual: “El Tribunal competente para la resolución de los recursos contencioso electorales que se refieren a elecciones generales o al Parlamento Europeo es la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo. En el supuesto de elecciones autonómicas o locales el Tribunal competente es la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma”.

La innovación introducida es profunda, como fácilmente puede constatar: la atribución de la competencia se escinde, concretándose en función del tipo de elecciones de que se trate. La modificación es tributaria, en alguna medida, de la doble instancia que la reforma de 1991 introduce en el seno de la Administración Electoral y, más claramente, del deseo explicitado por el mismo

legislador en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1991, de lograr la deseable unidad de criterio en la materia a través de la intervención del Tribunal Supremo, con lo que buena parte de las reflexiones críticas efectuadas en un momento precedente quedan sin ningún contenido a la vista de la nueva ordenación electoral de esta materia. Al mismo tiempo, al evitar la concentración de la competencia en el Tribunal Supremo, en las elecciones municipales, se soslaya el peligro en que se incurriera en el DLNE, como ya apuntamos, de saturar hasta extremos inaceptables, próximos al bloqueo total, al propio Tribunal Supremo. Y en cuanto al hecho de que en los supuestos de elecciones autonómicas, el Tribunal Competente para conocer del recurso contencioso electoral sea el Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma, no sólo nos parece la solución más racional, sino incluso la más coherente con el párrafo final del art. 152.1 de la CE, que, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123 de la propia Norma suprema (que considera al Tribunal Supremo como el órgano jurisdiccional supremo en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales), estipula que las sucesivas instancias procesales, y en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia, y aunque aquí bien es cierto que no puede hablarse de una segunda instancia judicial, no lo es menos que al tratarse de una sola instancia jurisdiccional sea lógico y coherente con el mandato constitucional que del recurso en cuestión conozca el Tribunal Superior de Justicia, órgano que “culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”, como bien señala el párrafo segundo del mismo art. 152.1 de la Constitución.

4. Legitimación

I. El art. 110 de la LOREG aborda la regulación, muy amplia por lo demás, de la legitimación para interponer el recurso contencioso electoral o para oponerse a los que se interpongan (legitimación activa y pasiva).

En los términos del citado precepto, están legitimados activa y pasivamente: a/ los candidatos proclamados o no proclamados; b/ los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, y c/ los partidos políticos,

⁴¹ STC 26/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 4o.

⁴² *Ibidem*, fund. jur. 5o.

asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción.

Basta con confrontar este precepto con el art. 73.3 DLNE y con el art. 42.3 de la ya citada con anterioridad Ley 39/1978 de 17 de julio, de Elecciones Locales, derogada expresamente por la LOREG, como también advertimos, para apreciar los influjos que estos artículos han ejercido sobre el precepto que ahora comentamos.

Una primera lectura del art. 110 de la LOREG nos muestra la amplitud con que se contempla la legitimación en este recurso, notablemente superior a la establecida respecto del recurso contencioso administrativo especial contra la proclamación de candidatos y candidaturas a que se refiere el art. 49 de la LOREG. Como ya significara el Tribunal Supremo, en relación a la legitimación prevista por el DLNE, la legitimación reconocida por la Ley Electoral es muy amplia, bastando el interés directo, conforme al art. 28.1, a/ de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “interés que se aprecia siempre que por la anulación del acto o actos impugnados, el recurrente obtenga un beneficio real”.

El común denominador de los tres apartados del art. 110 de la LOREG es la participación en el proceso electoral, pues se ha de presuponer que la participación en el mismo ya supone la existencia de un interés legítimo, siendo de reseñar a este respecto la inexigencia de cualquier otro tipo de requisito. Así, a este respecto, el Tribunal Supremo, refiriéndose al apartado b) del art. 110, ha precisado⁴³ que “la legitimación activa se reconoce a los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el distrito, sin que influya el número de votos válidos o no válidos obtenidos por tal candidatura”.

II. Varias reflexiones de muy dispar naturaleza nos suscitan los tres apartados del art. 110 de la LOREG.

A) El primero de ellos contempla la legitimación activa y pasiva de “los candidatos proclamados o no proclamados”. Con esta previsión viene la Ley a subsanar una notable deficiencia del DLNE: la falta de legitimación de los candidatos para interponer un recurso contencioso electoral que tuviese por objeto la impugnación de la validez de la

elección y proclamación de electos, pues es claro que aunque el art. 73.3 de DLNE⁴⁴ no lo precisara de modo taxativo, la legitimación se hacía depender del objeto de la impugnación, y de modo individual los candidatos sólo quedaban legitimados para impugnar los acuerdos sobre proclamación de candidaturas, y ello tan sólo cuando se les hubiese denegado la proclamación como tales candidatos.

La Ley 39/1978 subsanaría tal deficiencia al contemplar la legitimación activa y pasiva de los candidatos que hubieren sido o no proclamados. Y la LOREG, en esta misma dirección, y en un precepto que parece calcado de la Ley 39/1978, ha subsanado definitivamente la deficiencia presente en el texto del DLNE.

Ahora bien, quizá precisamente por este influjo excesivo proyectado por el texto de la Ley 39/1978, de Elecciones Locales, en este punto preciso, sobre el de la LOREG, el apartado a/ del art. 110 se refiere de modo no muy correcto a “candidatos proclamados o no proclamados”, cuando, como afirma la doctrina,⁴⁵ más bien debiera haber dicho “candidatos proclamados o no proclamados electos”.

La omisión apuntada era necesaria en el texto de la Ley 39/1978, de Elecciones Locales, puesto que la misma seguía en este aspecto lo ya establecido en el DLNE, esto es, podían ser objeto de un recurso contencioso electoral tanto los acuerdos sobre proclamación de candidaturas como el acto de proclamación de electos, además ya de los actos de procedimiento de elección. Ahora bien, ello ya no acontece en la LOREG, en la que la específica determinación “contencioso electoral” se ha reservado, por lo que ahora interesa, a aquellos recursos que tienen por objeto los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos.

En todo caso, de la imprecisión advertida no puede extraerse, a nuestro entender, la conclusión de que el término “proclamados” se refiere a la proclamación de candidaturas y no a la proclamación

⁴⁴ STS de 21 de julio de 1977. Aranzadi (1977), marg. 3348.

⁴⁵ De conformidad con el art. 73.3 del DLNE:

“Estarán legitimados para interponer el recurso contencioso electoral o para oponerse a los que se interpongan: a) Los representantes de las candidaturas cuya proclamación hubiere sido denegada y las personas a quienes se hubiera referido la denegación. b) Los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el distrito. c) Las asociaciones y federaciones que por sí o coaligadas hubieren presentado candidaturas en el distrito de que se trate.”

⁴³ STS de 15 de julio de 1977. Aranzadi (1977), marg. 3343.

de electos. Una interpretación de este tipo⁴⁶ conduce de inmediato, como es lógico, al hecho de que los candidatos no proclamados puedan encontrarse legitimados para recurrir en vía contencioso electoral, solución a la que, a nuestro juicio, no ha lugar por cuanto a los candidatos que fueron excluidos del acuerdo de proclamación de candidaturas, esto es, que no han llegado a ser formalmente candidatos, no pueden en modo alguno considerarse legitimados para recurrir en la vía que ahora analizamos. Una interpretación sistemática, finalista e integradora de la LOREG exige entender que el término “proclamación” (o, si se prefiere, con mayor rigor, el término “proclamados”) a lo que alude es a la proclamación de electos, pues dicho término se utiliza con diferentes sentidos a lo largo y ancho del articulado de la LOREG. Y así, en el art. 49.1, con dicha expresión se está aludiendo a la proclamación de candidaturas; en los arts. 108.2 y 109, se está utilizando en relación con los electos, de una interpretación que tenga en cuenta lo antes expuesto ha de concluir que cuando el art. 110, a/ se refiere a “candidatos no proclamados”, a quienes se está aludiendo en realidad es a aquellas personas que habiendo sido efectivamente proclamados candidatos, han participado en los comicios y no han sido finalmente proclamados electos.

B) El segundo de los apartados del art. 110 se refiere a “los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción”. El art. 43.3 de la LOREG precisa que los representantes de las candidaturas lo son de los candidatos incluidos en ellas y reciben de éstos, por la sola aceptación de la candidatura, un apoderamiento general para actuar en procedimiento judicial en materia electoral. Ello entraña, como ha reconocido en su doctrina la Junta Electoral Central,⁴⁷ que estos representantes tengan las facultades legales previstas en la LOREG, lo que les habilita para realizar válidamente todos los actos correspondientes salvo en la medida que en el escrito en que se otorgue la representación se limiten sus facultades o se exija habilitación especial.

A partir de aquí, podría concluirse que en cuanto los representantes de las candidaturas disponen *ex lege*

de un poder general para actuar, los candidatos proclamados o no electos, legitimados como acabados de ver activa y pasivamente, podrían perfectamente actuar en un proceso contencioso electoral a través del representante de su candidatura, con lo que, en tal caso, estaríamos en presencia de una legitimación indirecta por vía de representación; por ello mismo, no hubiera sido preciso en la LOREG, —a diferencia de en el DLNE, en donde el representante era más bien un gestor que un apoderado general de la candidatura—⁴⁸ explicitar la legitimación de los representantes de las candidaturas que concurren en la circunscripción; es por lo mismo por lo que hay que entender que el art. 110, al enunciar la legitimación de los candidatos y de los representantes de las candidaturas, pretende otorgar legitimación directa a unos y otros,⁴⁹ con lo que la legitimación de los representantes no puede considerarse como indirecta por vía de representación, sino como una auténtica legitimación directa.

Por lo demás, una cierta jurisprudencia ha entendido que de la conjunción de los artículos 43.3 y 110, b/ de la LOREG se infiere que los representantes de las candidaturas no sólo tienen en estos procesos la legitimación directa que les otorga el art. 110, sino además la capacidad de comparecer sin la asistencia letrada.⁵⁰

C) Finalmente, el último de los apartados del precepto que nos ocupa reconoce la legitimación activa y pasiva de “los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción”.

La primera cuestión que llama la atención es la poco afortunada referencia legal a las asociaciones, que no se entiende sino como un mero reflejo del art. 73.3, c/ del DLNE, que legitimaba a las asociaciones (pero no a los partidos) que hubieren presentado candidaturas, lo que encontraba su

⁴⁶ AJEC de 19 de mayo de 1986.

⁴⁶ Francisco J. Bastida Freijedo: “Ley Electoral y garantías judiciales”, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁷ Tal es la interpretación efectuada por Ramón Entrena Cuesta: “Comentario al artículo 110 de la LOREG”, en Luis Ma. Cazorla Prieto, “Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”, *op. cit.* pp. 989 y ss.; en concreto, pp. 990-991.

⁴⁹ A tenor del art. 32.4 del DLNE, el representante de la candidatura: “será el encargado de todas las gestiones de la respectiva candidatura cerca de la Junta, así como el llamado a recibir las notificaciones que ésta haya de practicar”. A juicio de Jesús González Pérez (en “El recurso contencioso electoral”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 12, enero-marzo 1977, pp. 5 y ss.; en concreto, p. 17), esta norma, que trataba de simplificar los trámites del procedimiento electoral, limitaba su aplicación a la estricta tramitación de éste, no extendiéndose al ámbito procesal.

⁵⁰ En el mismo sentido, Ramón Entrena Cuesta: “Comentario al artículo 110 de la LOREG”, *op. cit.*, p. 991.

explicación en el hecho de que el término “partidos político” aún suscitaba en marzo de 1977, fecha del DLNE, evidentes suspicacias y rechazos más o menos larvados, lo que conduciría al legislador (en este caso al Gobierno, pues se trataba de un Decreto-Ley) a su sustitución por el de “asociaciones”.

Ahora bien, en nuestro actual ordenamiento jurídico tal previsión carece de todo sentido, no ya político, sino más aún jurídico. Basta con atender el art. 44.1 de la LOREG para constatar la incongruencia que con él presenta el texto del art. 110, c/, pues las asociaciones no pueden presentar candidatos o listas de candidatos. Podría pensarse que el término “asociación” alude a asociaciones políticas inscritas en el Registro de Partidos existente en el Ministerio del Interior, pero ello, a la vez que una redundancia, entrañaría un notable error jurídico, puesto que tales asociaciones políticas no son sino partidos políticos, mientras que, en puro rigor jurídico, por “asociación” hay que entender aquellas asociaciones constituidas al amparo del ejercicio del derecho reconocido en el art. 22 de nuestra Norma suprema y de conformidad con lo previsto por la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, en cuanto no haya sido derogada por la Constitución.

Otro aspecto, en este caso novedoso respecto del DLNE, y tampoco en exceso afortunado, a nuestro modo de ver, es la legitimación que el art. 110, c/ otorga a las coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción. Desde luego, a diferencia de lo que decíamos respecto de las asociaciones, las coaliciones que se constituyan conforme a lo previsto por el art. 44.2 de la LOREG sí que pueden presentar candidatos o listas de candidatos (art. 44.1, b/ de la LOREG). A tal efecto, el art. 44.2 requiere que los partidos y, en su caso, federaciones, establezcan un pacto de coalición para concurrir conjuntamente a una elección, debiendo comunicarlo a la Junta Electoral competente, en los diez días siguientes a la convocatoria. Es decir, estamos ante un nuevo pacto de coalición, que puede ser puramente coyuntural y que, en cualquier caso se nos presenta como una mera unión de hecho,⁵¹ sin que pueda reconocerse en la coalición la existencia de una nueva entidad jurídica independiente. Más aún, así lo establece taxativamente el art. 50.3 de la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el derecho de

asociación política,⁵² precepto que no ha sido derogado por la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, cuya disposición final segunda tan sólo deroga parcialmente la citada Ley 21/1976, dejando vigente en su totalidad el texto del art. 50., entre otros preceptos. Por todo lo dicho, es claro que las coaliciones han de actuar no *per se*, sino a través de sus integrantes, con lo que carece de sentido el otorgamiento por la Ley de legitimación a las coaliciones.

En cuanto a la legitimación de los partidos políticos que hayan presentado candidaturas en la circunscripción, podría esgrimirse acerca de la innecesariedad de esta legitimación, que esas fuerzas políticas ya están en cierto modo representadas por los representantes de las candidaturas. Ello no obstante, en cuanto instrumento fundamental para la participación política, hay que entender que a los partidos asiste un interés legítimo suficiente a que se respeten las condiciones adecuadas para el ejercicio del derecho de sufragio, lo que justifica más que razonablemente que el legislador haya querido reconocerles una legitimación directa para recurrir en esta vía contencioso electoral.

III. El art. 111 de la LOREG mantiene la dirección inicial por el art. 73.4 del DLNE, al reproducir tal precepto en su literalidad. De conformidad con el mismo, la representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso electoral corresponde al Ministerio Fiscal. Ello es perfectamente coherente con el postulado constitucional del art. 124.1, que atribuye al Ministerio Fiscal la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, pero, además, es perfectamente comprensible esta intervención del Ministerio Fiscal, frente a la tradicional de la Abogacía del Estado en el proceso administrativo, por cuanto no puede con propiedad sostenerse que exista una entidad administrativa con interés en mantener el acto; el interés prioritario, el único realmente perseguible, ha de ser el de que a través de la votación en particular y del proceso electoral en general, se refleje la auténtica voluntad del cuerpo electoral, su opción política prioritaria. Ello no sólo explica sino que, aún más, hace de todo

⁵¹ Sentencia de la Audiencia de Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 27 de julio de 1986. Puede verse en “Jurisdicción Contencioso Administrativa”, 1986, marginal 7810.

⁵² En igual sentido, Francisco J. Bastida Freijeiro: “Ley Electoral y garantías judiciales”, *op. cit.*, p. 36.

punto conveniente la intervención del Ministerio Fiscal.

5. La doble instancia en el seno de la Administración Electoral

Una de las innovaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/1991 en el régimen de las garantías jurídicas electorales es la introducción de una doble instancia en el seno de la Administración Electoral a cuyo efecto ha sido modificado en profundidad el art. 108 de la LOREG. La reforma, a todas luces positiva, supone un incremento de las potestades de la Administración Electoral y singularmente de su cúspide, la Junta Electoral Central.

En su redacción originaria, el art. 108, en sus apartados primero y segundo, se limitaba a prever que, concluido el escrutinio, los representantes y apoderados de las candidaturas dispondrían de un plazo de dos días para presentar las reclamaciones y protestas que consideraran pertinentes. La Junta Electoral de que se tratara en cada caso había de resolver sobre las mismas en el plazo de dos días, efectuando la proclamación de electos no más tarde del día decimocuarto posterior a las elecciones. Ya aludimos con cierto detenimiento a la trascendencia de estas reclamaciones desde la perspectiva de la doctrina de los actos propios y con vistas a la ulterior interposición del contencioso electoral, por lo que no insistiremos en ello.

Tras la reforma de la LOREG llevada a cabo en 1991, los representantes y apoderados de las candidaturas ven reducido (por el art. 108.2) el plazo de que disponen para presentar las reclamaciones y protestas al de un solo día. A su vez, se delimita con precisión el objeto sobre el que puedan versar dichas reclamaciones: “sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral” (art. 108.2 de la LOREG). Es importante recordar, a estos efectos, que el art. 99.1 de la LOREG ya exige que se consignen sumariamente en el acta de la sesión de cada Mesa Electoral las reclamaciones y protestas formuladas, en su caso, por los representantes de las listas, miembros de las candidaturas, sus apoderados e interventores y por los electores sobre la votación y el escrutinio. A su vez, el art. 108.1 de la misma Ley también prevé que en el acta de escrutinio de la circunscripción correspondiente se hayan de hacer

constar todas las incidencias acaecidas durante el escrutinio. De esta forma, es evidente que las reclamaciones y protestas a que alude el art. 108.2 han de estar ya previamente formalizadas bien en las actas de sesión de las Mesas, bien en las actas de la sesión de escrutinio de la Junta a que corresponda.

La Junta Electoral correspondiente viene obligada a resolver por escrito sobre las reclamaciones y protestas presentadas en el brevísimo plazo de un día, comunicándolo inmediatamente a los representantes y apoderados de las candidaturas. (art. 108.3).

La referida resolución puede a su vez ser recurrida por los representantes y apoderados generales de las candidaturas ante la propia Junta Electoral, también el sumario plazo de un día. Al día siguiente de haberse interpuesto un recurso, la Junta Electoral cuyo acuerdo haya sido impugnado remitirá el expediente, con su informe, a la Junta Electoral Central. Como puede apreciarse, es indiferente el nivel de la Junta que resuelve en primer término: Junta Electoral Provincial, para la realización de todas las operaciones de escrutinio general en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado; Juntas Electorales de Zona, en las elecciones municipales, y, en principio, Juntas Provinciales en las elecciones autonómicas. A su vez, para las elecciones al Parlamento Europeo, el escrutinio general corre asimismo de cuenta de las Juntas Electorales Provinciales. Pues bien, en cualquiera de los casos anteriores es competente para conocer del recurso administrativo la Junta Electoral Central.

La resolución de la Junta Electoral que realizó el escrutinio general por la que se ordena la remisión del expediente a la Junta Electoral Central ha de ser notificada, inmediatamente después de su cumplimiento, a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándoles para que puedan comparecer ante el órgano que se sitúa en la cúspide de la Administración Electoral dentro del día siguiente.

La Junta Electoral Central, previa audiencia de las partes por plazo no superior a dos días, resolverá el recurso dentro del día siguiente, dando traslado de dicha resolución a las Juntas Electorales competentes para que efectúen la proclamación de electos.

En su doctrina,⁵³ la Junta Electoral Central acordó que contra las resoluciones de ella misma en los recursos contemplados en el art. 108 de la LOREG no cabía el recurso de reposición previo al contencioso a que se refería el art. 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, ya derogada por la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

Por lo demás, la Junta ha interpretado estrictamente la previsión del art. 108.2, en relación con las reclamaciones y protestas que están en la base del primer recurso ante la Junta Electoral competente para realizar el escrutinio general, y que razonablemente han de fundamentar a su vez el ulterior recurso ante la Junta Electoral Central. Y así, La Junta Electoral Central ha entendido⁵⁴ inadmisibles un recurso de alzada (en la terminología de la Ley de Procedimiento Administrativo) contra el acuerdo de una Junta Electoral Provincial por lo que —en virtud de comunicación de la Mesa de la Asamblea Regional por el que se toma conocimiento de una renuncia, calificada de irrevocable, por un diputado regional a su condición de tal— la citada Junta Provincial acordaba expedir credencial de candidato al siguiente de la lista. En cuanto que el acto recurrido implicaba proclamación de electo del candidato siguiente al dimitido en la correspondiente lista, contra tal acuerdo sólo cabía, al amparo del art. 109 de la LOREG, recurso contencioso electoral.

6. Procedimiento

I. La primera de las cuestiones a abordar dentro del análisis del procedimiento a seguir en la tramitación y resolución del recurso contencioso electoral es la del *plazo de su presentación*. A tenor del art. 112.1 de la LOREG, este recurso se interpone ante la Junta Electoral correspondiente dentro de los tres días siguientes al acto de proclamación de electos, plazo que, como con carácter general establece el art. 119 de la LOREG, debe entenderse referido a días naturales, siendo improrrogable. En

tal sentido, la Junta Electoral Central ha entendido⁵⁵ que, transcurrido el plazo previsto por la LOREG para la interposición del recurso contencioso electoral contra la proclamación de electos, no cabe ninguna otra acción para la alteración de la referida proclamación.

No obstante la improrrogabilidad del plazo de admisión del recurso, cabe recordar que en algún caso se ha admitido a trámite un recurso contencioso electoral pese al agotamiento del plazo previsto al efecto.

El supuesto de hecho vino dado por la sustitución de dos diputados en el Congreso, fruto de una doble vacante cubierta por los dos siguientes candidatos de la lista, y la ulterior anulación de una de esas dos sustituciones: la de quien se hallaba en un puesto anterior en la lista, quien presentó recurso contra la proclamación como electo del otro candidato, situado con posterioridad en la citada lista.

La Audiencia Territorial de Madrid estimó⁵⁶ que se había producido un “hecho nuevo” (la resolución judicial de anulación de una de las sustituciones llevadas a cabo por la Junta Electoral Provincial) “que no pudo ser tenido en cuenta por la Junta Electoral” por ser posterior, y que implicaba la anulación de todos los actos simultáneos o posteriores que se derivaran de la petición principal. En consecuencia, la Audiencia entendería procedente la revisión en la vía contencioso electoral pese al transcurso de los plazos, en aras del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y para el mantenimiento del principio absoluto del orden de colocación en las listas de los candidatos, para los casos de sustituciones legalmente establecidas, interpretación que nos parece perfectamente admisible y aún loable, por cuanto, soslayando un rígido purismo formalista, se orienta por un cuadro valorativo que, en último término, trata de buscar la interpretación del ordenamiento más favorable a la plena efectividad de los derechos del art. 23 de la Constitución.

Digamos finalmente que el *dies a quo* es el día que corresponde a la proclamación de electos, lo que entraña que el plazo de tres días comience a contabilizarse a partir del día inmediatamente

⁵³ A tenor del art. 50.3 de la Ley 21/1976: “Las asociaciones y Federaciones podrán establecer coaliciones con fines determinados, sin que por ello suponga la creación de una nueva entidad jurídica independiente”. Como es obvio, este precepto se refiere a las asociaciones políticas, esto es, a lo que con terminología posconstitucional denominaríamos partidos políticos.

⁵⁴ AJEC de 8 de junio de 1991.

⁵⁵ AJEC de 1 de julio de 1991.

⁵⁶ AJEC de 19 de febrero de 1988.

siguiente a aquel en que hubiese tenido lugar la proclamación, acto de naturaleza pública.

II. El recurso se interpone “ante la Junta Electoral correspondiente”, a efectos de cuya concreción se impone atender al objeto de la impugnación:

a) Si lo impugnado es el acto de proclamación de electos, el recurso deberá interponerse ante la Junta que realizó el escrutinio general, pues será ella misma la que procederá a verificar la proclamación. En las elecciones al Congreso y Senado, recordémoslo de nuevo, esas Juntas serán las Provinciales (art. 173 de la LOREG); en las elecciones municipales, dichas Juntas serán las de Zona (art. 191.1 de la LOREG), y otro tanto cabe decir de las elecciones a diputados provinciales, en las que también son las Juntas de Zona las que proceden a proclamar a los diputados electos (art. 206.2 de la LOREG), como asimismo de las elecciones de los miembros de los Cabildos Insulares Canarios (art. 201.6 de la LOREG). También en las elecciones al Parlamento Europeo las Juntas Electorales competentes son las Provinciales. Y si se tratase de elecciones autonómicas, la Junta competente será igualmente la Provincial, salvo que la legislación autonómica establezca otra determinación.

b) Si la impugnación tiene por objeto el acto de proclamación de Presidente de una Corporación Local, la Junta Electoral correspondiente será la de Zona, por cuanto el art. 187.1 de la LOREG atribuye a estas Juntas una competencia general en relación a todas las operaciones referidas a la presentación y proclamación de candidatos.

c) Si la impugnación se produjese en el supuesto contemplado por el art. 15.2 de la LOREG, esto es, transcurridos cien días desde las elecciones, momento en el que concluye el mandato de las Juntas Electorales Provinciales y de Zona, el escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la Junta Electoral Central, órgano permanente de la Administración Electoral.

III. El recurso se formaliza mediante escrito en el que se han de consignar (art. 112.1 de la LOREG) los hechos, los fundamentos de Derecho y la petición que se deduzca. Estamos, pues, ante lo que la doctrina procesal denomina una “demanda compleja” por cuanto incluye necesariamente la

pretensión que se deduzca de los hechos y de los fundamentos jurídicos.

En relación con el escrito de formalización del recurso la cuestión de mayor interés que aquí se plantea es la de si el *petitum* de la demanda debe ajustarse de modo milimétrico a uno de los posibles fallos anulatorios contemplados por el art. 113.2 de la propia Ley, esto es: nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios electos o nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, o de proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación Local.

Una interpretación estrictamente formalista conduce a entender⁵⁷ que cualquier pretensión actora distinta de las previstas por los apartados c/ y d/ del art. 113.2 de la LOREG, debe provocar la inadmisibilidad del recurso conforme al art. 113.2, a/ en relación con el art. 82, g/ de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de aplicación supletoria (art. 116.2 de la LOREG), precepto aquél que contempla la inadmisibilidad del recurso en el supuesto de incumplimiento de los requisitos de forma en el momento de formalización de la demanda.

Una cierta jurisprudencia se ha manifestado igualmente en esa dirección con inequívoca rotundidad. En tal sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁵⁸ consideraría inadmisibile el recurso contencioso electoral interpuesto contra el acuerdo adoptado el 11 de noviembre de 1989 por la Junta Electoral Provincial de Barcelona, de proclamación de candidatos electos al Congreso de los Diputados, “porque el pedimento que se formula en el mismo daría lugar a un fallo no previsto en el art. 113.2 de la LOREG”.⁵⁹

Bien es verdad que otra jurisprudencia se ha manifestado con mayor flexibilidad, apartándose de una interpretación tan purista desde el punto de vista

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 17 de marzo de 1986.

⁵⁸ Ramón Entrena Cuesta “Comentario al artículo 112 de la LOREG”, en Luis Ma. Cazorla Prieto, “Comentarios...”, *op. cit.*, p. 998.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1989, fund. jur. 3o. Puede verse en “Actualidad Administrativa” (Tribunales Superiores de Justicia), No. 4, abril de 1990, marg. 73, p. 214 y ss.

formal y, por ello mismo, tan excesivamente mecanicista. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de noviembre de 1989, estimó un recurso que solicitaba tan sólo la declaración de validez de cierto número de votos, entendiendo que tal petición encontraba acogida en el art. 113.2 de la LOREG.

En definitiva, aunque el objeto del recurso contencioso electoral y por lo mismo las pretensiones del recurrente, deriven de los posibles pronunciamientos del fallo, siendo éstos los enumerados por el art. 113.2 y por lo que a la parte actora se refiere parece lógico precisar que por los apartados c/ y d/ de aquel precepto, es lo cierto que en el *petitum*, de la demanda pueden tener acogida, a nuestro juicio, pretensiones que aún no coincidiendo en su estricta literalidad con los pronunciamientos posibles del fallo que la Ley establece, puedan propiciar, sin embargo, aún cuando sea de modo subsidiario, uno de aquellos pronunciamientos, aunque para ello deba mediar la oportuna interpretación judicial.

Conviene significar finalmente que el recurso ha de precisar los motivos de la impugnación. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1982⁶⁰ rechazó por improcedente el escrito de interposición de un recurso contencioso electoral en el que no se precisaban los datos impugnados o no se probaba el contenido, lo que hacía subsistir la presunción *iuris tantum* de la legalidad del acto de la Administración Electoral.

En la misma dirección, una Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia⁶¹ ha recordado la existencia de una doctrina jurisprudencial

consolidada, de acuerdo con la cual, es necesario “concretar las Mesas impugnadas como requisito imprescindible para pronunciarse acerca de la existencia o no de irregularidades, y calibrar en qué medida las mismas pueden influir en el resultado final de las elecciones”.

IV. La LOREG nada establece en torno a la forma de personación y postulación de las personas legitimadas para la interposición de este recurso o para oponerse al mismo. Sigue de esta forma la Ley los pasos del DLNE, planteando al efecto una problemática interpretativa sobre la que ha habido pronunciamientos bien diferentes.

Un amplio sector de la doctrina⁶² entiende que el silencio de la LOREG en este punto se ha de resolver en función de lo previsto en el art. 116.2, que, como ya hemos significado en varias ocasiones, declara supletoria la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo art. 33, dado que no es aplicable la excepción relativa a la actuación por sí de los funcionarios públicos en el procedimiento especial de personal, obliga a valerse de Abogado en todo caso, siendo optativa la representación por medio de Procurador, en el bien entendido de que cuando se confiere la representación a un Procurador, no se evita en modo alguno la necesidad de dirección letrada, mientras que si se prescinde de Procurador, el Abogado habrá de contar con un específico poder al efecto.

Otro sector doctrinal⁶³ ha constatado, a partir de la propia experiencia profesional, la práctica habitual de ciertos Tribunales de exigir los requisitos de representación y defensa previstos por el art. 33 de la tantas veces citada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA).

La jurisprudencia se ha manifestado por su parte de modo verdaderamente contradictorio al respecto. Así, un conjunto de resoluciones judiciales⁶⁴ ha considerado inexigible el requisito de Abogado y, en su caso, Procurador, al entender que el hecho de que el recurso se interponga ante la Junta Electoral que corresponda exime de la exigencia del art. 33 de la

⁶⁰ Este razonamiento se justifica porque en virtud de la remisión que hace el art. 116.2 de la LOREG a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “cabe reputar inadmisibile dicho recurso, en mérito de lo establecido en el art. 82, c/ (que prevé la declaración por la Sentencia de la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo en el caso de que tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación), en relación con el 37 y concordantes de la Ley Jurisdiccional, pues la petición de que se declaren válidas determinadas papeletas, modificando en ese sentido la proclamación efectuada en el acto recurrido, no incide propiamente en lo que ha de ser necesariamente objeto del recurso contencioso electoral (derivado de los únicos pronunciamientos posibles del fallo), sino en actuaciones precedentes, de lo que ha de concluirse que, o bien no existe acto porque ninguna petición se deduce en relación al mismo, de las únicas posibilidades en el citado art. 113.2; o que se trata de actos de trámite que, si bien pueden tener trascendencia en relación con la resolución final de la Junta, en sí mismos no son susceptibles de recurso, desvinculados de dicha resolución final, que, como queda repetido, no es objeto de petición alguna por el recurrente mencionado”.

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 28 de julio de 1986. STS de 22 de diciembre de 1982. Aranzadi (1982), marginal 7639.

⁶² Valga por todos la opinión de Ramón Entrena Cuesta: “Comentario al artículo 112 de la LOREG”, *op. cit.*, p. 998.

⁶³ Jaime Rouanet y José Ma. Álvarez-Cienfuegos: “El recurso contencioso electoral”, CEURA, Madrid, 1983, p. 92.

⁶⁴ STS de 21 de junio de 1977. Aranzadi (1977), marginal 3345. Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 27 de mayo de 1977. Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 30 de mayo de 1977.

LJCA, pues la previsión de este precepto sólo entra en juego cuando el recurso se plantee directamente ante los Tribunales, todo ello además ya de que la misma normación electoral no establece ningún otro requisito formal.

Otra cierta jurisprudencia ha estimado, por el contrario, que en el recurso contencioso electoral es plenamente aplicable el art. 33 de la LJCA. Así, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 27 de febrero de 1987,⁶⁵ aun cuando aplicando el DLNE, consideraría que la supletoriedad de las normas contenidas en la LJCA, unida al silencio del DLNE respecto de la cuestión que nos ocupa, conducían a la aplicación del art. 33.1 LJCA en los recursos contencioso electorales.

Esta jurisprudencia parece haberse consolidado, bien que con determinados matices, tras la entrada en vigor de la LOREG. En un Auto del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1988,⁶⁶ refiriéndose al beneficio de justicia gratuita previsto por el art. 117 de la LOREG, se afirma que: “el beneficio de justicia gratuita, bien se disfrute del mismo por el ministerio de la Ley, como es el caso que nos ocupa, bien se haya obtenido a través del incidente antes aludido (incidente de declaración de pobreza del art. 132 de la LJCA), no puede entrañar exención para la persona que lo disfruta de la obligación de valerse de Letrado en aquellos procesos en que la intervención del mismo sea preceptiva, pues el único derecho que, al objeto que nos ocupa, le otorga tal beneficio es el de ser asistido por Abogado del turno de oficio”.

Aplicando la doctrina que exige la plena vigencia del art. 33.1 de la LJCA en este tipo de recursos, una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 28 de noviembre de 1989, declaró la inadmisibilidad del recurso por haber sido interpuesto directamente sin valerse de Abogado y Procurador o de Letrado con representación, apreciación que suponía además cambiar el criterio de la Sala, con base —según se afirmaba en la Sentencia— en la doctrina fijada por el Tribunal Supremo.

Más recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia,⁶⁷ partiendo de la plena aceptación de la doctrina inmediatamente antes expuesta, ha precisado, sin embargo, que no se puede hablar de un defecto de postulación cuando la parte recurrente comparece en juicio por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Tribunal que conoce de los autos, aun cuando dicho Procurador no sea ejerciente en la demarcación territorial correspondiente a la Junta Electoral ante la que se presentó el recurso.

V. Presentado el recurso, el trámite procesal inmediato es el de la remisión por el Presidente de la Junta a la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal competente en cada caso, del escrito de interposición, del expediente electoral y de un informe de la Junta en el que se consigne cuanto se estime procedente como fundamento del acuerdo impugnado. Este trámite ha de tener lugar de modo necesario el día siguiente a la presentación del recurso.⁶⁸ Quiere ello decir que estamos ante un acto debido, pues al Presidente de la Junta le está absolutamente vedado acordar la inadmisión del recurso, al margen ya de los vicios procesales que pudiera tener el mismo. Una interpretación sistemática de la Ley nos reafirma en tal conclusión por cuanto el art. 113.2, a/ contempla entre los posibles fallos del Tribunal competente a pronunciar por la Sentencia el de inadmisibilidad del recurso, con lo que parece evidente que el legislador ha querido reservar al órgano jurisdiccional tal decisión.

Una vez cumplida la resolución del Presidente de la Junta por la que se ordena la remisión a la Sala del expediente electoral y demás documentos a que se refiere el art. 112.3 de la LOREG, aquél debe proceder a notificar la resolución a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, emplazándoles para que puedan comparecer ante la Sala dentro de los dos días siguientes (art. 112.3). Esa notificación debe remitirse

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 15 de enero de 1990, fund. jur. 2o.

⁶⁸ Esta exigencia nos revela un problema práctico de difícil solución en relación con aquellos recursos contencioso electorales cuyo objeto sea la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales, por cuanto parece difícil que la Junta Electoral pueda remitir en el plazo de un día el expediente de un acto en el que no ha tenido participación alguna, y además, un informe sobre el mismo. La previsión de la Ley en este punto (art. 112.3 de la LOREG) nos revela que el legislador está pensando más en el recurso contra los acuerdos de las Juntas sobre proclamación de electos que en el que tiene por objeto la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales.

⁶⁵ STS de 27 de febrero de 1987. Aranzadi (1987), marginal 627.

⁶⁶ ATS de 26 de abril de 1988 (Sala Cuarta). Aranzadi (1988), marg. 3234.

al domicilio del representante de cada candidatura, tal y como determina el art. 43.3 de la LOREG, pudiendo practicarse, en términos del art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma. Como es casi innecesario señalar, el recurrente ha de ser asimismo notificado por cuanto sobre él, más que sobre ninguna otra parte, pesa la carga de la comparecencia ante la Sala.

Finalizado el término para la comparecencia de los interesados, la Sala, al día siguiente, dará traslado del escrito de interposición y de los documentos que lo acompañen al Ministerio Fiscal y a las partes que se hubieran personado en el proceso, poniéndoles de manifiesto el expediente electoral y el informe de la Junta Electoral, para que en el plazo común e improrrogable de cuatro días puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, alegaciones a las que podrán acompañar los documentos que a su juicio puedan servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos de la impugnación. La Ley (art. 112.4, *in fine*) contempla asimismo la posibilidad de que se pueda solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquellas que se consideren oportunas. Ello significa que las pruebas que deseen realizarse han de ser propuestas en los escritos de alegaciones.

Transcurrido el período de alegaciones, la Sala, dentro del día siguiente, podrá acordar de oficio o a instancia de parte el recibimiento a prueba y la práctica de las que declare pertinentes. Es claro, pues, que es la Sala la que, mediante el oportuno auto, se ha de pronunciar sobre las pruebas ya propuestas en los escritos de alegaciones; a este respecto, la Sala dispone de un relativo margen de discrecionalidad, si bien no cabe olvidar que la denegación del recibimiento a prueba o, en su caso, de alguna prueba considerada trascendente, puede entrañar indefensión y, consecuentemente, violación del art. 24 de la Constitución. A este respecto, cabe recordar que el Tribunal Constitucional, refiriéndose a una solicitud de práctica de una prueba pericial aritmética, significó que si se denuncian errores materiales de suma, se deben subsanar una vez advertidos o denunciados, llevando a cabo la comprobación correspondiente, pues “el no hacerlo, comporta una denegación de la tutela judicial efectiva”. Consiguientemente, el rechazo injustificado de una prueba pericial aritmética

solicitada como medio de comprobar la existencia de tales errores materiales, puede vulnerar efectivamente el derecho a utilizar los medios pertinentes de prueba, causando indefensión.⁶⁹

La fase probatoria ha de desarrollarse con arreglo a las normas establecidas para el proceso contencioso administrativo (en los artículos 74 y 75 de la LJCA), si bien el plazo no podrá exceder de cinco días (art. 112.5 de la LOREG). Esta remisión a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha sido considerada por la doctrina⁷⁰ como carente de sentido, por cuanto el único efecto de la misma consiste, tal vez, en la posibilidad, contemplada por el art. 74.5 de la LJCA, de que el Tribunal delegue en uno de sus Magistrados o en un Juzgado de Primera Instancia o Instrucción la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias.

VI. Hemos de abordar finalmente una última cuestión de indudable trascendencia en la tramitación del proceso contencioso electoral. Al aludir en un momento precedente a la operatividad del principio dispositivo, llegábamos a la conclusión de que las partes codemandadas pueden deducir válidamente peticiones subsidiarias de anulación no planteadas por la parte actora, como también el Tribunal puede acceder a esta nueva dimensión aún sin haber sido postulada por las partes. A partir de aquí, conviene no obstante precisar de inmediato que, como ha afirmado el Tribunal Constitucional,⁷¹ en vía jurisdiccional de revisión de proclamación de electos no puede resolverse nada que no haya sido debatido procesalmente entre demandantes y demandados, pues la jurisdicción no puede introducir pretensiones nuevas en su Sentencia que hagan a ésta incongruente con lo debatido, ya que en tal caso se producirá indefensión.

Ello no es sino la consecuencia obligada de la proyección al proceso contencioso electoral de la doctrina general sentada por el intérprete supremo de la Constitución respecto del art. 24 de nuestra “Ley superior”, a tenor de la cual, “el art. 24, en la medida en que reconoce en sus párrafos primero y segundo los derechos a la tutela judicial efectiva con

⁶⁹ STC 93/1989, de 22 de mayo, fund. jur. 4o.

⁷⁰ Ramón Entrena Cuesta: “Comentario al artículo 112 de la LOREG”, *op. cit.* pp. 1000-1001.

⁷¹ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 5o.

interdicción de la indefensión y a un proceso con las garantías debidas, impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa”.⁷² Esta doctrina es plenamente aplicable al procedimiento contencioso electoral por cuanto ni la rapidez en su tramitación ni la urgencia en su resolución pueden justificar omisiones de defensa contrarias al art. 24.1 de la CE, pues el criterio hermenéutico del mayor valor de los derechos fundamentales no puede ceder ante consideraciones de otra índole.⁷³

Al aplicar esta doctrina al caso debatido ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y resuelto por éste mediante Sentencia de 10. de diciembre de 1989, en la que el órgano jurisdiccional, ante las irregularidades surgidas con motivo de la adjudicación del noveno y último escaño de la circunscripción, decidió declarar la nulidad de la elección en toda la circunscripción electoral provincial, al amparo de la determinación del texto originario del art. 113.2, d/ de la LOREG, el Tribunal Constitucional, ante la indefensión alegada por la representación procesal de los candidatos a los que se les habían adjudicado los ocho primeros escaños, entendió que si la Sala creía que su pronunciamiento debía afectar a los ocho adjudicatarios de los primeros escaños, para evitar su indefensión, debió interpretar la insuficiente previsión legal respecto a un plazo de alegaciones completándola con exigencias derivadas de la Constitución, en concreto de su prohibición de indefensión, a cuyo efecto debió de haber habilitado un trámite de alegaciones sobre la nueva dimensión introducida por los codemandados y considerada por la Sala merecedora de un pronunciamiento. Y otro tanto vino a sostener el Alto Tribunal al aplicar la misma doctrina al caso debatido ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y resuelto por éste mediante Sentencia de 2 de diciembre de 1989.

En definitiva, el art. 24 de nuestra Norma suprema no impide tanto que la Sala falle sobre algo que no se planteó, por la parte actora, ni tan siquiera por los codemandados, sino que veda tan sólo que lo fallado no sea objeto de la debida contradicción, lo

que entraña el reconocimiento de una importantísima garantía que no se debe ver obstaculizada o limitada por virtud de la peculiar naturaleza del procedimiento contencioso electoral.

VII. El art. 116.1 de la LOREG otorga a los recursos contencioso electorales el carácter de urgentes, gozando asimismo de preferencia absoluta en su sustanciación y fallo ante las Salas de lo contencioso administrativo de los órganos jurisdiccionales en cada caso competentes. El art. 73.8 del DLNE, precedente inmediato del que ahora nos ocupa, iba incluso más allá que la norma actual, al determinar específicamente: “Al mismo fin se considerarán hábiles todos los días, los plazos serán absolutamente improrrogables y correrán durante el período de vacaciones de verano, prorrogándose en éste, si hubiere lugar, la actuación de las Salas (...), sin que a estos efectos puedan intervenir las respectivas Salas de Vacaciones”. En todo caso, como ya hemos tenido oportunidad de señalar en algún momento anterior, el art. 119 de la LOREG reproduce algunas de las previsiones del art. 73.8 del DLNE al señalar que “los plazos a los que se refiere esta Ley son improrrogables y se entienden referidos siempre, en días naturales”.

La urgencia y preferencia absoluta de que goza la tramitación de este tipo de recursos es común en el Derecho comparado, bien que en el mismo, como se nos ha recordado,⁷⁴ sea más bien la resultante del carácter abreviado y preclusivo de los plazos que de una declaración expresa en ese sentido.

Por lo demás, la trascendencia de los derechos fundamentales en juego y la irrenunciable necesidad de conocer en el más breve plazo posible cuál ha sido la auténtica expresión de la voluntad soberana del pueblo, justifican más que cumplidamente una previsión como la del art. 116.1 de la LOREG.

VIII. En último término, recordaremos que el inciso inicial del art. 117 de la LOREG determina que “los recursos judiciales previstos en esta Ley son gratuitos”, determinación que ha sido interpretada por el Tribunal Supremo⁷⁵ en el sentido de que “el art. 117 de la LOREG concede *ope legis*, el beneficio

⁷² Esta doctrina ha sido reiterada en numerosas ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en la STC 66/1989, de 17 de abril, fund. jur. 12.

⁷³ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 5o. Asimismo, STC 26/1990 de 19 de febrero, fund. jur. 11.

⁷⁴ Ramón Entrena Cuesta: “Comentario al artículo 116 de la LOREG”, en Luis Ma. Cazorla Prieto (dir.), “Comentarios...”, *op. cit.*, p. 1013.

⁷⁵ ATS de 26 de abril de 1988. Aranzadi (1988), marg. 3234.

de justicia gratuita, eximiendo de la tramitación del incidente previsto en el art. 132 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los artículos 13 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

No obstante el principio de gratuidad, el inciso segundo del mismo art. 117 dispone que procederá la condena en costas a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, salvo que circunstancias excepcionales, valoradas en la resolución que se dicte, motiven su no imposición.

7. La Sentencia. Sus posibles contenidos

I. El art. 113 de la LOREG aborda básicamente el contenido posible de los fallos que podrá pronunciar la Sentencia que pone fin al recurso contencioso electoral, estableciendo al respecto alguna determinación cuya aplicación, con ocasión de las Sentencias dictadas con motivo de la interposición de diferentes recursos contencioso electorales presentados tras las elecciones generales de 29 de octubre de 1989,⁷⁶ daría pie a una gran polémica tanto política como doctrinal, que se reproduciría muy poco después a causa de las cuatro Sentencias del Tribunal Constitucional mediante las que éste pondría fin a otros tantos recursos de amparo,⁷⁷ fallos éstos a cuyo través el intérprete supremo de la Constitución iba a llevar a cabo una labor auténtica normativa, sentando una interpretación del precepto que en realidad suponía una nueva redacción del mismo y que venía a entrañar el verdadero punto de partida para la puesta en marcha de lo que habría de ser un inmediato procedimiento de reforma de la LOREG, que culminaría en la Ley Orgánica 8/ 1991 y que tendría como uno de los preceptos más sensiblemente afectados el art. 113.2 en su apartado d/.

⁷⁶ Nos referimos a estas Sentencias: STSJ de Murcia de 10. de diciembre de 1989 (puede verse en Revista General de Derecho, núms. 553-554, octubre-noviembre 1990, pp. 8487 y ss.); STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso Administrativo) con sede en Málaga, de 4 de diciembre de 1989; STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 1989 (puede verse en “La Ley”, 1990-1, pp. 508 y ss., y a la STSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso Administrativo) con sede en Burgos, de 2 de diciembre de 1989. A estas Sentencias habría que añadir una nueva STSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso Administrativo) con sede en Burgos, de 28 de febrero de 1990.

⁷⁷ STC 24/1990, de 15 de febrero; 25/1990, de 19 de febrero; 26/1990, de 19 de febrero, y 27/1990, de 22 de febrero. A ellas bien podría añadirse la STC 131/1990, de 16 de julio.

II. La Sala competente, de conformidad con el art. 113.1 de la LOREG, una vez concluido el período probatorio, si es que hay lugar a él, debe, sin más trámite, dictar Sentencia en el plazo de cuatro días. En defecto de recibimiento a prueba, el plazo precitado debe contabilizarse desde el momento en que concluye el período de alegaciones, si es que ninguna de las partes solicitó el recibimiento a prueba, o, caso de que se pidiera tal recibimiento y la Sala no lo acordara, desde que se dictara el Auto denegatorio de aquél.

La Sentencia, como expresamente prevé el art. 113.1, debe dictarse “sin más trámite”, lo que lógicamente entraña la ausencia de vista pública. Así lo interpretaría el Tribunal Supremo por aplicación tanto de la LJCA, en cuanto norma supletoria, como de la específica determinación del art. 113.1 a que acabamos de aludir.

III. En su redacción originaria, el art. 113.2 de la LOREG determinaba que la Sentencia habría de pronunciar alguno de los fallos siguientes:

- a) Inadmisibilidad del recurso.
- b) Validez de la elección y de la proclamación de electos, con expresión, en su caso, de la lista más votada.
- c) Nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación como tal de aquél o aquéllos a quienes corresponda.
- d) Nulidad de la elección celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente o de proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación Local, en ambos casos dentro del plazo de tres meses.⁷⁸

Digamos ya de entrada que el apartado d/ ha sido sensiblemente modificado por la Ley Orgánica 8/1991, de reforma de la LOREG, tal y como tendremos oportunidad de ver en detalle en un momento ulterior.

⁷⁸ El art. 113 se completaba con un nuevo apartado tercero, suprimido por la Ley orgánica 8/1991. A tenor de tal apartado:

“No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias Secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final.”

Un repaso de estos posibles contenidos y su comparación con el precepto equivalente del Decreto-Ley de Normas Electorales (el art. 75.4 del DLNE) nos muestra que, en lo sustancial, la redacción de ambos preceptos es idéntica, a salvo la referencia del apartado d/ del art. 113.2 de la LOREG a la necesidad de proceder a una nueva elección cuando la nulidad afectara a la elección del Presidente de una Corporación Local, excepción perfectamente comprensible si se recuerda que el DLNE no regulaba las elecciones locales, objeto, como ya hemos dicho, de la Ley 39/78.

El texto del proyecto de Ley se limitaba en este punto (con la salvedad antedicha) a transcribir en su literalidad lo previsto por el art. 75.4 del DLNE. Una enmienda (la núm. 94) del Grupo Parlamentario Socialista propondría la adición al apartado b/ del inciso final del mismo: “con expresión, en su caso, de la lista más votada”, enmienda que se motivaba como mera adecuación técnica. Por su lado, la Ponencia introduciría una corrección asimismo meramente técnica en el apartado c/,⁷⁹ consistente en la sustitución de la expresión “aquel a quien corresponda” por la de “aquel o aquéllos a quienes corresponda”. De esta forma, en el texto del Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados quedaba ya este precepto (que en ese texto figuraba bajo la numeración de artículo 112) redactado con la que habría de ser su redacción definitiva.⁸⁰ Quiere todo ello indicarnos que nos hallamos ante una norma que no sería objeto de discusión a lo largo del *iter* legislativo de la LOREG, y cuya aceptación no suscitaría la más mínima reserva, o, al menos, eso parece desprenderse del debate parlamentario de la Ley.

Hecha esta precisión, que creemos no conviene olvidar, vamos a centrarnos en el análisis particularizado de cada uno de los posibles contenidos del fallo.

A) Inadmisibilidad del recurso

⁷⁹ Puede verse en Ramón Entrena Cuesta (dir.), “La Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Trabajos Parlamentarios”, Vol. I, Cortes Generales, Madrid, 1986, p. 378.

⁸⁰ En el Senado no se presentaría ninguna enmienda al texto del que finalmente habría de ser artículo 113 de la Ley, respecto de la redacción dada al mismo por el Congreso.

El primero de los posibles contenidos del fallo lógicamente es el de la inadmisibilidad del recurso, fallo que hay que considerar procedente, sobre la base de la supletoriedad de la LJCA, cuando se dé alguno de los casos enumerados en el art. 82, esto es:

- a) Que el recurso se hubiere interpuesto ante un Tribunal que carezca de jurisdicción o de competencia para ello.
- b) Que se interpusiere por persona incapacitada, no representada debidamente o no legitimada.
- c) Que tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación.
- d) Que recayere sobre cosa juzgada.
- e) Que se hubiere presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido o en forma defectuosa.
- f) Que al formalizar la demanda no se hubieren cumplido los requisitos formales dispuestos por el art. 69 de la LJCA.⁸¹

De la enumeración realizada por el art. 82 hemos excluido el supuesto de no interposición del recurso previo de reposición, que no sólo no es preceptivo, sino ni tan siquiera potestativo en este caso.⁸²

Conviene asimismo precisar, en coherencia con lo sostenido en momentos precedentes, que la ausencia de las reclamaciones y protestas que puedan presentar los representantes y apoderados de las candidaturas una vez concluido el escrutinio general (art. 108.2 de la LOREG) no puede considerarse que entrañe un “aquietamiento o consentimiento” que excluya de modo automático, por aplicación del art. 82, c/ de la LJCA, la posibilidad de impugnar en la vía contencioso electoral, desencadenando, caso de

⁸¹ De conformidad con el art. 69.1 de la LJCA, en los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan...

⁸² En su Acuerdo de 8 de junio de 1991, la Junta Electoral Central decidió que contra las resoluciones de la propia Junta Central en los recursos contemplados en el art. 108 de la LOREG no cabe recurso de reposición, sin perjuicio del recurso contencioso electoral procedente contra el acto de proclamación de electos efectuado por la Junta Electoral de Zona (el acuerdo de la JEC era resolutorio de recurso electoral relativo a determinado Municipio, que después motivaba un nuevo acuerdo de la JEC aclaratorio del anterior) o contra el acuerdo de la misma Junta Electoral de Zona, declarando no haber lugar a efectuar proclamación de electos.

interponerse no obstante este recurso, un fallo de inadmisión del mismo.

En esta misma dirección que acabamos de apuntar se pronunciaría el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de enero de 1983,⁸³ en la que, frente a las alegaciones de inadmisibilidad del recurso por falta de protesta formal del recurrente a lo largo del proceso electoral, y más específicamente, en el momento del escrutinio general ante la Junta Electoral Provincial, efectuadas por la parte demandada, el Tribunal entendería “que si bien en este singular proceso la sentencia puede concluir con declaración de inadmisibilidad (a tenor del art. 75.4, a/ del DLNE, norma vigente en el momento de dictarse esta Sentencia), las causas que puedan fundarla son las que se acomoden, de las enunciadas en el art. 82 de la Ley Jurisdiccional (esto es, de la LJCA), a la peculiar estructura y función de este proceso, sin que puedan erigirse en nuevos motivos de inadmisibilidad las consecuencias jurídicas que se desprendan del mencionado Decreto-Ley regulador (el DLNE), sin que éste, por otra parte, convierta en verdadera carga procesal las citadas reclamaciones o protestas, de tal modo que la ausencia de éstas, siendo posible (...) no podrá dar lugar a un verdadero motivo de inadmisibilidad del recurso en el sentido procesal del término”. Esta doctrina creemos que sigue teniendo plena validez con la LOREG.

B) Validez de la elección

El segundo de los posibles contenidos del fallo es el de la validez de la elección y de la proclamación de electos, con expresión, en su caso, de la lista más votada.

Este fallo, obviamente, supone, en principio, la desestimación del recurso, pero conviene advertir que puede coexistir este mismo fallo con una estimación total del propio recurso, lo que no es ni mucho menos una contradicción. En efecto, cabe pensar en que el recurso circunscriba su pretensión a la declaración de la lista más votada. Una Sentencia que, aún confirmando la proclamación de electos, llegara a la conclusión de que la lista más votada había sido la que se postulaba en el recurso, entrañaría, al proclamar como lista más votada otra diferente de la inicialmente proclamada por la Junta

Electoral competente, precisamente la solicitada en la pretensión del actor, una estimación total de dicha pretensión. Y obviamente, no es baladí esta cuestión por cuanto, en el caso de las elecciones municipales, hay que recordar que, de conformidad con el art. 196, c/ de la LOREG, si ninguno de los candidatos a Alcalde obtuviere el voto de la mayoría absoluta de los Concejales en la sesión constitutiva de la Corporación, será proclamado Alcalde el Concejil que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente Municipio.

Un ejemplo de un fallo como el que acabamos de comentar lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 14 de julio de 1987, en la que se declara que “la existencia de un mero error de hecho que no altera el proceso electoral, el cual ha de reputarse plenamente válido, no los Concejales obtenidos por los distintos partidos políticos, pero sí afecta a la determinación de la lista más votada en el municipio, con la trascendencia de orden electoral que ello puede tener en cuanto a la constitución de los diversos órganos del Ayuntamiento”.

C) Nulidad del acuerdo de proclamación

El tercero de los fallos posibles es el de nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación como tal de aquél o aquéllos a quienes corresponda. Este fallo entraña la validez de la elección, pero no así de la proclamación de uno o varios de los candidatos electos, que es declarada nula, con la subsiguiente consecuencia de que el propio fallo proceda a proclamar como tales a aquél o aquéllos a quienes corresponda.

Un fallo de esta naturaleza sería pronunciado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de enero de 1983,⁸⁴ en la que estimaría un recurso contencioso electoral promovido por la Coalición AP-PDP contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Las Palmas, sobre proclamación de candidato electo para el Senado, solicitando la Coalición recurrente que en su lugar se proclamara al candidato de dicha Coalición como consecuencia de

⁸³ STS (Sala Quinta), de 5 de enero de 1983. Aranzadi (1983), marginal 179.

⁸⁴ STS (Sala Quinta) de 5 de enero de 1983. Aranzadi (1983), marginal 179.

la subsanación de supuestos errores aritméticos padecidos en el acto del escrutinio.

El Tribunal, tras comprobar la existencia de un error material en el recuento de votos, consistente en la computación por dos veces de un resultado parcial, y constatando que el candidato de la Coalición recurrente, efectuadas las operaciones matemáticas oportunas, superaba en número de votos al inicialmente proclamado, estimó el recurso y declaró nulo el acuerdo de proclamación del candidato electo al Senado, procediendo a efectuar dicha proclamación a favor del candidato de la Coalición AP-PDP.

Un nuevo fallo de esta naturaleza lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 10. de diciembre de 1989.⁸⁵ Parte el Tribunal de la consideración de que, constatado que se produce un error con trascendencia invalidante en el recuento o en la transcripción de tal recuento, de tal forma que mantenido el mismo se falsea la voluntad popular, tanto prescindiendo del cómputo de un determinado número de votos legalmente emitidos, como atribuyendo a determinados candidatos votos no emitidos a su favor y privando de ellos a aquél a quien a cuyo favor se emitieron, es posible que ello pueda ser remediado por aquellos órganos que tienen la potestad de velar por la pureza del proceso electoral y por el mantenimiento del derecho fundamental de sufragio pasivo.⁸⁶

Asumiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (sentada precisamente en la anteriormente referida Sentencia de 5 de enero de 1983), el Tribunal Superior de Justicia entiende que “la Sala en funciones jurisdiccionales sobre la validez de la proclamación, puede examinar el mencionado error (un error de transcripción de los votos) y la trascendencia del mismo en orden a la proclamación que debió efectuarse con arreglo al criterio de la mayoría de votos, para conseguir (...) que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos, y por ello, corrigiéndose tal error, computar los votos a quien ha resultado acreditado que los obtuvo”.⁸⁷ A partir de aquí, el Tribunal, tras rectificar el citado

error material de transcripción producido al elaborarse el acta de proclamación de candidatos, entiende preciso adoptar, conforme al art. 113.2, c/ de la LOREG la nulidad del acuerdo de proclamación del electo, proclamándose como tal a la recurrente, candidata al Senado por el mismo Partido Popular en la circunscripción de Almería.

D) Nulidad de la elección

I. El último de los fallos posibles, a tenor de la redacción original de la LOREG, y antes por tanto de su reforma de 1991, era el de la nulidad de la elección celebrada con la consiguiente necesidad de efectuar una nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente o de proceder a una nueva elección cuando se trate de la del Presidente de una Corporación Local, en ambos casos dentro del plazo de tres meses.

La “nulidad de la elección celebrada” a la que aludía, en un primer momento, el art. 113.2, d/ de la LOREG, había de entenderse referida, por lo menos en una interpretación literal, que por lo demás dejan escasos resquicios a la duda, a la nulidad total de la elección en el conjunto de la circunscripción, pues no puede ignorarse que cuando el fallo se inclinase por la nulidad de la elección, era preciso efectuar, en coherencia con ello, una nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente, es decir, no en aquellas partes en que se divide la circunscripción (art. 23.1 de la LOREG), esto es, no en una o varias Secciones Electorales, pues si así lo hubiera querido el legislador, así lo habría reflejado con toda claridad, sino “en la circunscripción electoral correspondiente”, expresión que en una interpretación no ya literal, sino de pura lógica jurídica, no puede sino entenderse referida al conjunto de la circunscripción.

II. Ya en la Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 se preveía (art. 53), entre las posibles propuestas de resolución que había de someter el Tribunal Supremo al Congreso (en los supuestos de protestas y reclamaciones de cualquier índole frente al acta de escrutinio de elecciones, o en el caso de que en una Sección hubiese actas dobles y diferentes, o, finalmente, en aquel otro en que los votos que figurasen en las actas excediesen del número de los electores asignados en el censo a la Sección respectiva), la de “nulidad de la elección verificada y necesidad de hacer una nueva convocatoria en el

⁸⁵ STSJ de Andalucía, con sede en Granada, de 10. de diciembre de 1989. Puede verse en “Actualidad Administrativa” (Tribunales Superiores de Justicia), No. 3, marzo de 1990, pp. 119 y ss.

⁸⁶ STSJ de Andalucía de 10. de diciembre de 1989, fund. jur. 50.

⁸⁷ *Ibidem*, fund. jur. 80.

distrito o circunscripción”, si bien conviene recordar que con la Ley de 1907 una buena mayoría de distritos eran uninominales.

El Decreto de 8 de mayo de 1931, de elecciones de diputados para Cortes Constituyentes, man tendría en su art. 12, de modo expreso y en sus propios términos, la previsión anteriormente comentada, si bien ahora, suprimido el informe del Tribunal Supremo (en la Ley de 1907 era preceptivo aunque no vinculante), era la propia Asamblea Constituyente la que, en uso de su soberanía, había de adoptar, en su caso, la resolución que venimos comentando. El mantenimiento de tal previsión se hacía aún más significativo si se recuerda que el art. 6o. del Decreto optaba por la elección en circunscripciones provinciales, a cuyo fin cada provincia, formando una circunscripción, tenía derecho a elegir un diputado por cada cincuenta mil habitantes, lo que entrañaba una clara evolución de un sistema asentado en una mayoría de distritos uninominales a un sistema basado en grandes circunscripciones. Ya dijimos en un momento precedente que el Decreto-Ley 20/1977, de Normas Electorales (DLNE) hizo suyo, en lo que ahora importa, el modelo establecido en 1907, posteriormente acogido por la LOREG.

De esta breve incursión histórica se deduce que la posibilidad de que el fallo de un recurso contencioso electoral se incline por la “nulidad de la elección celebrada” (en la circunscripción) no es una solución legislativa original, sino que, bien al contrario, trae su causa de normas electorales de nuestro pasado inmediato, esto es, del presente siglo, en las que se contemplaba tal opción con un sentido irrefutable: afectar la nulidad de la elección al conjunto de la circunscripción.

En definitiva, tampoco desde el punto de vista de los antecedentes históricos encontramos atisbo alguno de sombra respecto de la interpretación anteriormente avanzada.

Ello no quiere decir, en modo alguno, que valoremos positivamente tal solución legislativa; es más que probable, por el contrario, que una fórmula surgida en un marco territorial electoral de distritos uninominales hubiera debido modularse al pasar a operar en un marco diferente, de circunscripciones plurinominales,⁸⁸ pero nuestro legislador no lo

entendió así, de igual forma que el legislador electoral de la Segunda República, que también se acomodó al esquema diseñado en este punto por la Ley de 1907.

III. Con estas reflexiones lo que hemos querido poner de relieve es que ni desde la perspectiva histórica, ni desde una interpretación que atienda a sus antecedentes más inmediatos (pues ya advertimos en un primer momento que el texto en cuestión no fue objeto de debate parlamentario alguno, ni de interpretación de ningún género que posibilitase nuevos cauces de comprensión del mismo), ni desde la interpretación literal o desde aquella otra que se asiente en la pura lógica jurídica, podemos encontrar margen alguno para postular una interpretación diferenciada a la antes expuesta.

Viene ello a cuento de la interpretación *contra legem* que el Tribunal Constitucional llevaría a cabo en sus Sentencias 24/1990 y 26/1990, con ocasión de los supuestos a los que más adelante nos referiremos y en base a los razonamientos a los que también con ulterioridad aludiremos, interpretación, en definitiva, que se centra en entender que cuando en el art. 113.2, d/ de la LOREG (en su redacción originaria) se habla de nueva convocatoria “en la circunscripción” se puede tratar restrictivamente de sólo en dos o varias y determinadas Mesas “en la circunscripción”, si en ellas y sólo en ellas se creyó advertir la existencia de irregularidades relevantes,⁸⁹ pero esta cuestión la postergamos para un momento posterior.

IV. El apartado d/ del art. 113.3 de la LOREG encontraba su complemento necesario en la determinación del art. 113.2, derogado por la Ley Orgánica 8/1991, ya citado, pero que, ello no obstante, volveremos a transcribir. A su tenor: “No procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias Secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final”.

El primer comentario que suscita este precepto es que, en una interpretación sistemática con el apartado d/ del art. 113.2, viene a reforzar la

⁸⁸ En el mismo sentido se manifiesta Miguel Satrustegui y Gil-Delgado: “Las garantías del Derecho Electoral”, *op. cit.*, p. 113.

⁸⁹ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 6o., y 26/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 11.

interpretación que del alcance de la nulidad de la elección precedentemente hacíamos. En efecto, cuando se hace depender la nulidad de la elección de la alteración del resultado final, el legislador se está refiriendo a la afectación del resultado en el conjunto de la circunscripción, con lo que parece lógico pensar que la nulidad de la elección debe referirse a la totalidad de la circunscripción.

Desde otro punto de vista, en el art. 113.3 encuentra su manifestación el principio de conservación de los actos jurídicos, de especial trascendencia en el Derecho público en general,⁹⁰ y de particularísima relevancia en el Derecho electoral.⁹¹

El principio de conservación de los actos jurídicos válidamente celebrados, que puede entenderse recogido en el brocardo clásico *utile per inutile non vitiatur*, y que en nuestro Derecho público está recogido en los artículos 64.2 y 66 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo (reflejo, a su vez, de los artículos 50.2 y 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) y en el art. 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pretende restringir su sanción anulatoria no extendiéndola más allá de sus confines estrictos en cada caso y evitando que una indebida ampliación de sus efectos dañe derechos de terceros.

La determinación del art. 113.3 de la LOREG ha sido explicada por el “intérprete supremo de la Constitución”⁹² sobre la base de una doble argumentación: a) de un lado, por cuanto no toda infracción de las leyes que desarrollan los derechos fundamentales o regulan su ejercicio constituyen por sí solas auténticas violaciones de derechos; más precisamente, “las infracciones de las normas procedimentales que las leyes establezcan en garantía de derechos fundamentales tan sólo alcanzan relevancia constitucional cuando de ellas se deriva un resultado de lesión material en el derecho fundamental de que se trate”, y b) de otro lado, por la consideración de que “el derecho de sufragio pasivo tiene como contenido esencial asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular,

hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos”.⁹³

Por lo demás, parece claro que el art. 113.3., *a sensu contrario* establece para los casos en que el vicio del procedimiento electoral sea determinante del resultado de la elección, precisamente la nulidad de ésta, interpretación que haría suya de modo expreso el Tribunal Superior de Justicia de Galicia,⁹⁴ en su Sentencia de 2 de diciembre de 1989, que no hacía por otro lado sino seguir una reiterada jurisprudencia, ya reflejada en la propia doctrina constitucional.⁹⁵

V. A la vista de todo lo expuesto, parecía claro que un deber fundamental de toda Sala que debiese conocer de un recurso contencioso electoral en el que se solicitase la aplicación del apartado d/ del art. 113.2 de la LOREG, debía ser el comprobar si las irregularidades procedimentales producidas a lo largo del proceso electoral eran o no determinantes del resultado de la elección, pues de ello dependería el sentido del fallo, ya que el principio de conservación del acto electoral exigía no determinar la nulidad cuando el resultado final no se viera afectado.

La jurisprudencia constitucional iba a insistir con reiteración en la imprescindible necesidad de que la Sala, al decidir invalidar la votación celebrada en una

⁹³ Es por lo mismo por lo que el Tribunal Constitucional, frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 1o. de diciembre de 1989, que anula la elección de dos Mesas electorales ante la inexistencia de actas en el instante en que correspondió el escrutinio de las mismas y por no haberse aportado en ese preciso momento por ninguno de los representantes o apoderados presentes certificado alguno de tales actas que ofreciese garantías de autenticidad a la Junta Electoral Provincial, estimó, a partir del principio de que el interés público por conocer el resultado de la consulta electoral debe ser tenido muy en cuenta, que había que agotar la búsqueda de las actas, porque el éxito en la indagación dejaría resuelto el problema al saber, fuera de hipótesis, cuál fue la voluntad expresada con su voto por los ciudadanos que en ellas votaron. Esto es lo que, según el Alto Tribunal (STC 24/1990, fund. jur. 7o.), no hizo y debió hacer la Sala, en virtud de una interpretación de la Ley Electoral y la normativa de desarrollo favorable tanto a la conservación de los actos electorales como a la efectividad de los derechos de votantes y candidatos; y como la averiguación del resultado real debe primar sobre cualquier razonamiento hipotético, eso es lo que el Tribunal Constitucional consideraría que la Sala de Murcia aún debía hacer, a cuyo efecto, en orden a la atribución del noveno escaño en litigio, el Alto Tribunal decidía retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de dictar Sentencia para que la Sala recabara de los correspondientes Juzgados la remisión de los “segundos sobres” de las Mesas en las que se había procedido por la Sala a anular la votación.

⁹⁰ ATC 120/1983, de 21 de marzo, fund. jur. 4o.

⁹¹ STC 196/1987, de 29 de octubre, fund. jur. 4o.

⁹² STC 71/1989, de 20 de abril, fund. jur. 4o.

⁹⁴ STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 2 de diciembre de 1989, fund. jur. 8o.

⁹⁵ ATC 1308/1987, de 23 de noviembre, fund. jur. 2o.

Mesa, comprobara si tal invalidez podía ser determinante del resultado final de la elección. De ahí que la Sala debiera procurar, en primer término, averiguar con todos los medios probatorios a su alcance la realidad de lo ocurrido en las Mesas en la que se hubieran denunciado irregularidades, al objeto de poder determinar con un razonable margen de seguridad el sentido de los votos correspondientes a las mismas.⁹⁶

Ahora bien, ¿cómo realizar el juicio de relevancia de los vicios o irregularidades invalidantes del resultado final? También el Alto Tribunal se ocuparía detenidamente de esta cuestión.

Desde luego, lo primero que ha de subrayarse es que ese juicio debe hacerlo la Sala, sin perjuicio de la ulterior revisión del mismo, en su caso, por el propio Tribunal Constitucional, circunstancia de la que no creemos pueda entresacarse la conclusión de algún sector de la doctrina⁹⁷ de que el Tribunal Constitucional se configura como juez supremo electoral, como juez último en materia electoral. Lo único que cabe decir es que en cuanto Juez de los derechos fundamentales, y el derecho de sufragio pasivo es uno de estos derechos, cabrá una intervención en amparo del Tribunal Constitucional cuando se entienda violado ese derecho precisamente.

Entiende el Juez de la Constitución —en orden a suministrar pautas para la realización del juicio de relevancia— que en su motivación, y según el supuesto de hecho que en cada recurso haya que resolver, la Sala está obligada a expresar el proceso lógico que le lleva a apreciar la alteración del resultado como consecuencia de los vicios o irregularidades constatados.⁹⁸ Cuando se trate de vicios de procedimiento no mensurables en cuanto a su relevancia para la alteración del resultado, la Sala deberá valorarlos ponderando expresamente todas las circunstancias del caso. Si se trata de irregularidades cuantificables, esto es, de un número cierto de votos de destino desconocido, sin excluir el posible recurso a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística, un criterio fecundo y

razonable para apreciar si aquellos votos son determinantes para el resultado electoral consiste en comparar su cifra con la diferencia numérica entre los cocientes de las candidaturas que se disputan el último escaño.⁹⁹

Como con facilidad puede advertirse, el supuesto de resolución más compleja es aquel que se refiere a los vicios procedimentales no mensurables en cuanto a su relevancia a efectos de la resolución del resultado. En este caso es imprescindible, como acabamos de señalar, la valoración de la incidencia de esos vicios, sobre la base de la ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el caso. Ya en su Sentencia 24/1990, el Tribunal se hizo eco¹⁰⁰ de la posibilidad de anular la elección en el conjunto de la circunscripción cuando la Sala apreciara vicios de procedimiento que afectasen a todo él en términos irreductibles a una o dos Mesas, o irregularidades perceptibles en un número elevado de Mesas o irregularidades en la votación o en otras fases del proceso electoral no referibles a Mesas determinadas, si bien con incidencia razonadamente apreciada por la Sala en el resultado electoral, doctrina ésta que, de alguna manera, sería acogida por la STC 25/1990.

Un sector de la doctrina ha entendido que este planteamiento presenta el riesgo de abocar a un laxismo excesivo en la justificación de los fallos anulatorios,¹⁰¹ presentándose como ejemplo que verifica tal falla la STC 25/1990, desestimatoria del recurso de amparo presentado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de diciembre de 1989, fallo éste que resolvía el recurso contencioso electoral presentado ante la correspondiente Sala de lo Contencioso Administrativo de aquel Tribunal, en relación con las elecciones a diputados y senadores celebradas en la circunscripción de Melilla el 29 de octubre.

La referida Sala del Tribunal Superior, con Sede en Málaga, asentó su fallo anulatorio de los comicios en la existencia de un conjunto de irregularidades,¹⁰² entre ellas: la incorrecta constitución de la Junta

⁹⁶ STC 131/1990, de 16 de julio, fund. jur. 6o.

⁹⁷ Manuel Pulido Qecedo: "Tribunal Constitucional y contencioso electoral", en "La Ley" (Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía), 1991-2, pp. 1042 y ss.; en concreto, p. 1056.

⁹⁸ En su Sentencia 26/1990, fund. jur. 6o., el Alto Tribunal precisaría que la Sala debe justificar con razones claras y convincentes su fallo anulatorio.

⁹⁹ STC 24/1990, de 15 de febrero, fund. jur. 8o., y 131/1990, de 16 de julio, fund. jur. 6o.

¹⁰⁰ STC 24/1990, fund. jur. 6o.

¹⁰¹ Miguel Satrustegui y Gil-Delgado: "Las garantías del Derecho electoral", *op. cit.*, pp. 115-116.

¹⁰² Para un mayor detalle, cfr. Carmen Prieto Fernández: "El control jurisdiccional y los recursos de amparo en el proceso electoral de 29-X-1989", en "Actualidad Administrativa", No. 12, 24 de marzo de 1991, pp. 167 y ss.; en especial, pp. 171-173.

Electoral de Zona; la disparidad entre los censos entregados a la candidatura de un partido y los facilitados a las Mesas electorales; la vulneración del principio esencial del secreto del voto, y la no inclusión en el primer sobre que ha de preparar la Mesa a tenor del art. 100 de la LOREG de las papeletas de votos nulos, para su revisión por la Junta Electoral. La valoración conjunta de todas estas irregularidades condujo a la Sala a acordar la nulidad de la elección tanto respecto del Congreso como del Senado en toda la circunscripción de Melilla.

El Tribunal Constitucional, tras ser instado en amparo constitucional a conocer de la posible conculcación de los derechos constitucionalmente acogidos en el art. 23, procedía en primer término a algo verdaderamente esencial: la constatación de la existencia de una relación causal suficiente entre las irregularidades apreciadas y la declaración de nulidad. Y en tal tesitura constataba que “una atenta lectura de la Sentencia recurrida revela una cierta parquedad y economía narrativa en la exposición del nexo existente entre irregularidades invalidantes y fallo anulatorio”. Es por lo mismo por lo que el Juez de la Constitución entendió que el razonamiento sobre dicha relación causal pudo ser más explícito y debió incluir, en su caso, los datos numéricos que demostrasen de modo incontrovertible la incidencia de las irregularidades advertidas en el resultado electoral. Ello no obstante, tales reparos no iban a ser óbice para que el Alto Tribunal estimara que el nexo causal existía en grado suficiente,¹⁰³ reflexión que iba a sustentar, de un lado, en el hecho de que la Sala había dado por probadas determinadas irregularidades, constatadas en el preceptivo informe evacuado por la Junta Electoral como públicas y notorias, y de otro, en que la Sala afirmaba con rotundidad que le resultaba imposible realizar el juicio de relevancia de las irregularidades apreciadas sobre el resultado final de la votación, imposibilidad ésta que el Juez de la Constitución entendía que debía aceptar como un hecho no susceptible de revisión en la jurisdicción de amparo.

Esta argumentación del Alto Tribunal es, como poco, discutible por cuanto se nos antoja como muy débil y, desde luego, y aun admitiendo la diversidad de supuestos a que puede responder cada caso, en ella, el Tribunal da la sensación de ser mucho más

flexible que en otros fallos próximos en el tiempo y en la materia abordada.

El razonamiento llevado a cabo por el Juez de la Constitución sobre el juicio de relevancia contiene, a la vista de sus propias argumentaciones, una regla de enjuiciamiento generalizada y apropiada al sistema D'Hondt, que entrará en juego muy especialmente cuando se trate de irregularidades cuantificables, mientras que su argumentación presenta flancos más débiles cuando se trata de vicios no mensurables.

Y así, la ausencia del antedicho juicio de relevancia (la regla de enjuiciamiento apropiada al sistema D'Hondt), unida a la declaración de nulidad del acta de una Mesa a raíz de una serie de irregularidades atinentes al proceso electoral, ha sido considerada como una violación del derecho del recurrente en amparo a acceder al cargo en términos de igualdad, puesto que se le ha privado de unos votos que podrían suponer su proclamación como electo y, asimismo, como una vulneración del derecho a la participación en los asuntos públicos de los electores de la Mesa, en cuanto que se han visto privados definitivamente de su voto en un supuesto no contemplado por la Ley Electoral, cuando dicho voto era relevante para el resultado de la elección.¹⁰⁴

En resumen, antes de proceder a un fallo anulatorio de la elección es ineludible efectuar el juicio de relevancia de los vicios procedimentales; un fallo de nulidad de la elección en ausencia de dicho juicio entrañaría una lesión de los derechos constitucionalmente reconocidos por el art. 23. Comprobada la relevancia de los vicios procedimentales sobre el resultado final, la Sala deberá declarar la nulidad de la elección celebrada, nulidad que, a juicio del Alto Tribunal, podrá venir referida tan sólo a las Mesas en que se constataron las irregularidades invalidantes del resultado final, y no necesaria e inexcusablemente al conjunto de la circunscripción, cuestión ésta a la que nos referiremos con mayor detenimiento de inmediato.

VI. El Tribunal Constitucional abordaría esta problemática, quizá la de mayor trascendencia de la cuestión que nos ocupa, en su Sentencia 24/1990, que ponía fin a dos recursos de amparo acumulados, interpuestos frente a la Sentencia del TSJ de Murcia, de 1o. de diciembre de 1989, por la que se anularon

¹⁰³ STC 25/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 7o.

¹⁰⁴ STC 131/1990, fund. jur. 6o., *in fine*.

las elecciones generales celebradas en dicha circunscripción el 29 de octubre de 1989.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del referido Tribunal Superior de Justicia fundamentaría su decisión anulatoria en la irregularidad apreciada en dos Mesas, consistente en la inexistencia del acta en el momento de celebrar el escrutinio y en no haberse aportado en ese mismo instante por los representantes o apoderados de los partidos certificados del acta que ofreciesen garantías de autenticidad. Tras determinar que el no cómputo de esas dos Mesas tenía relevancia para el resultado final la Sala fallaría en el sentido de anular la elección celebrada.

El Juez de la Constitución parte en su Sentencia de la necesidad de *proceder a una interpretación que trascienda la técnica de la mera literalidad, dando entrada a una hermenéutica finalista* donde tengan cabida, entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales.

De esta forma, mientras —siempre según el Juez de los derechos fundamentales¹⁰⁵— la interpretación literal y aislada del art. 113.2, d/ de la LOREG da a entender que, decretada la nulidad, la nueva convocatoria ha de efectuarse en “la circunscripción correspondiente” porque la nulidad debe extenderse a toda la elección celebrada, y ello aunque el vicio invalidante esté constreñido a una sola Mesa y ponga en cuestión la adjudicación de un solo escaño, “la interpretación sistemática, finalista y con dimensión constitucional conduce por el contrario a una lectura distinta del precepto, integrándolo en la voluntad manifiestamente conservadora de los actos electorales válidamente celebrados, acogida en el inciso final del art. 113.2, y en la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral”.

El Alto Tribunal fundamenta esta interpretación conservadora o restrictiva del art. 113 de la LOREG en su conjunto, en una serie de exigencias constitucionales que derivan no ya del principio de conservación de los actos jurídicos, sino también de otros concurrentes principios hermenéuticos, y entre ellos:

1) Del principio de proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan a derechos fundamentales. En el caso analizado, el Tribunal entiende que existe una desproporción manifiesta por cuanto que por irregularidades advertidas en dos Mesas tan sólo, se anulan las elecciones celebradas en otras 1,085 Mesas electorales de la misma circunscripción.

2) Del principio de obligada interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales, que resultaría desvirtuado al ir contra los principios hermenéuticos inmediatamente antes referidos (principio de conservación de los actos jurídicos y principio de proporcionalidad). Este principio, como ya advirtiera en otra Sentencia el Alto Tribunal,¹⁰⁶ ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y, muy especialmente, por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las Leyes, consideración que, teniendo un alcance general, es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde, como ya hemos tenido oportunidad de señalar reiteradamente, se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral.

3) Del principio de igualdad, en su dimensión constitucional de que el sufragio sea igual para todos, igualdad que no se agota en el principio cada hombre un voto, ni en las condiciones de elegibilidad, sino que se proyecta también durante el proceso electoral en la simultaneidad

¹⁰⁵ STC 24/1990, fund. jur. 6o.

¹⁰⁶ STC 76/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 2o.

del mismo en todas sus fases y, en particular, en lo tocante a la votación.

4) De las exigencias derivadas del interés general consistente en la credibilidad del sistema y en la protección del mismo frente a fáciles y perturbadores abusos,¹⁰⁷ lo que constituye un bien jurídico al que una interpretación de la legalidad electoral *ex Constitutione* no puede ser ajena.

5) Finalmente, del propio sistema electoral D'Hondt, que propicia la interpretación defendida por el Alto Tribunal —siempre a juicio del propio Tribunal—, en cuanto que su mecánica aritmética permite aislar la adjudicación de los últimos escaños de una circunscripción sin reflejo o contagio para los ya adjudicados.

Los principios hermenéuticos que anteceden conducirían al Tribunal a la conclusión de que la Sala del TSJ de Murcia debió, si creía que había irregularidades sólo en dos Mesas del total de las 1,087 de la circunscripción, limitarse a anular las elecciones en ellas, ordenando una nueva convocatoria en tales Mesas. “Tal interpretación del art. 113.2, d/ puede darse y debe darse, entendiendo sin forzar los términos literales (...) que cuando allí se habla de nueva convocatoria ‘en la circunscripción’ se puede tratar restrictivamente de sólo en dos o varias y determinadas Mesas ‘en la circunscripción’, si en ellas y sólo en ellas se creyó advertir la existencia de irregularidades relevantes” “. ¹⁰⁸

A partir de los razonamientos expuestos, la conclusión es incontestable: al anular las elecciones en toda la circunscripción en virtud de una interpretación contraria al art. 23 de la Constitución, la Sala del Tribunal de Murcia vulneró los derechos de acceso al cargo de los ocho primeros adjudicatarios de los escaños a los que les habían sido atribuidos por la Junta Electoral.

¹⁰⁷ El salto cualitativo consistente en la anulación de las elecciones en toda la circunscripción por vicios advertidos en una o dos Mesas llevaría, de admitirse como correcto —siempre a juicio del Alto Tribunal (STC 24/1990, fund. jur. 6o.)—, a una vulnerabilidad del proceso electoral en manos de quienes malévolamente quisieran alterarlo en términos generales, pues la introducción fraudulenta de determinadas y aisladas irregularidades en Secciones escasas y concretas determinaría la anulación de las elecciones en una o varias circunscripciones.

¹⁰⁸ STC 24/1990, fund. jur. 6o. Asimismo, STC 26/1990, fund. jur. 11, A).

En coherencia con la doctrina precedentemente expuesta, el Juez de la Constitución ha interpretado que la Sala tendría que llegar a declarar la nulidad de la elección en el conjunto de la circunscripción cuando apreciara vicios de procedimiento que afectasen a toda la circunscripción en términos irreductibles a una o dos Mesas, o irregularidades perceptibles en un número elevado de Mesas, o, finalmente, irregularidades en la votación o en otras fases del proceso electoral no referibles a Mesas determinadas, con incidencia razonadamente apreciada por la Sala en el resultado electoral.¹⁰⁹ En definitiva, cuando las irregularidades que la Sala declare probadas afecten al resultado de la elección en toda la circunscripción, se estará ciertamente en el supuesto que la LOREG contempla como justificativo de la nulidad de la elección.¹¹⁰

VII. La interpretación jurisprudencial acogida en la Sentencia 24/1990 sería objeto de un voto particular suscrito por el Magistrado Sr. Rubio Llorente, desencadenando dicho fallo, una vez hecho público, una amplia serie de críticas, desde periodísticas a doctrinales, que tienen como común denominador la absoluta falta de cobertura normativa para fundamentar el fallo anulatorio por parte del Alto Tribunal.

El primer aspecto que creemos de interés recordar es el de que en su Sentencia 169/1987, el Alto Tribunal interpretó el art. 113.2, d/ de la LOREG en el sentido de que la expresión “nueva convocatoria” se había de referir a la convocatoria de un *proceso electoral íntegro* con inclusión de todas sus fases,¹¹¹ interpretación que, implícitamente, parecía presuponer que la nulidad de la elección debía referirse al conjunto de la circunscripción, pues parece difícil pensar en un proceso electoral íntegro para la repetición de la elección tan sólo en algunas Mesas, al margen ya de que esta última interpretación la creemos inconciliable con los rasgos característicos de nuestro sistema electoral.

Desde luego, este precedente, ni de jaba totalmente despejada la interpretación del Tribunal, en lo que ahora importa, al margen ya de responder el fallo a circunstancias muy diferentes a las que se hallaban en la base del proceso finalizado con la Sentencia 24/1990, ni, por lo tanto, podía condicionar un fallo

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ STC 25/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 7o.

¹¹¹ STC 169/1987, de 29 de octubre, fund. jur. 4o.

ulterior, aunque sí parecía marcar una pauta a seguir. Obviamente, no iba a ser así.

En el razonamiento lógico que conduce al Juez de los derechos fundamentales a su interpretación del art. 113.2, d/, el primer aspecto crítico a subrayar es el de la propia idoneidad de algunos de los criterios hermenéuticos utilizados,¹¹² que quizá no se adecúen perfectamente a la materia electoral. Con todo, el punto central de discusión se centra en si jurídicamente existía base de apoyo normativo para sustentar el fallo anulatorio de la Sentencia del TSJ de Murcia que el Alto Tribunal pronuncia en su Sentencia 24/1990.

No nos cabe la más mínima duda acerca de lo enormemente discutible que resulta imputar a la Sentencia del TSJ de Murcia una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por producir la indefensión de los ocho primeros diputados proclamados electos por la circunscripción, al impedírseles toda posibilidad procesal de debatir la nueva dimensión dada a la *litis* inicialmente delimitada por la demanda en relación con el noveno y último escaño, por cuanto, como se apunta en el Voto particular anteriormente aludido, en el recurso contencioso electoral cualquiera de los fallos previstos en el art. 113.2 es jurídicamente posible una vez cuestionada la proclamación hecha por la Junta Electoral.

Pero quizá más cuestionable resulta aún que el Tribunal Constitucional deduzca de la pura y simple aplicación de la literalidad de la norma, de una norma no tachada en ningún momento de inconstitucional, la violación de los derechos constitucionales proclamados por el art. 23. A la vista del texto del art. 113.2 de la LOREG puede afirmarse rotundamente, como corroboran las argumentaciones que al inicio del análisis del apartado d/ de este precepto hicimos, que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Murcia no hizo sino interpretar el texto de la Ley en el único sentido posible, que por lo demás en modo alguno se opone a la Constitución. Consecuentemente, el Juez de la Constitución, al

anular la Sentencia del órgano jurisdiccional ordinario, no procedió a salvaguardar derechos fundamentales supuestamente conculcados, sino, lisa y llanamente, a revisar la interpretación de la LOREG realizada por el Tribunal de Murcia, imponiendo de esta forma su propia interpretación de la legalidad ordinaria que, por lo demás, como ya queda dicho, era absolutamente improcedente a la vista de las previsiones normativas de los artículos 113.2, d/ y 113.3 de la LOREG, con lo que, en último término, el Alto Tribunal no sólo procedió como si de una segunda instancia jurisdiccional se tratara, sino que, más allá de ello, actuó normativamente, supliendo de esta forma al legislador, al carecer de toda base normativa en la que apoyar racionalmente su interpretación del art. 113.2, d/.

Una actuación de este género no puede en modo alguno justificarse por razones extrajurídicas, como podía ser la restauración del crédito democrático del proceso electoral que, indiscutiblemente, entraña el referido fallo, que, como bien se ha dicho,¹¹³ no compensa la ausencia de cobertura normativa de algún aspecto concreto de la actuación del Alto Tribunal, o la propia justicia material del fallo, constatada con evidente razón por algún sector doctrinal.¹¹⁴ Y ello es así por cuanto no son sino consideraciones jurídicas las que avalan la interpretación que ha de llevar a cabo el Juez de la Constitución, que además no puede exceder sus atribuciones, perfectamente delimitadas por la Norma suprema y por su propia Ley Orgánica, que le impiden actuar como una instancia jurisdiccional más o suplir normativamente las actuaciones del legislador,¹¹⁵ por muy erróneas o deficientes que éstas puedan considerarse, cuando sin embargo, las normas derivadas de dichas actuaciones no han sido tachadas de inconstitucionalidad.

VIII. El principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, verdadera constante hermenéutica jurisprudencial, ha sido utilizado por el

¹¹³ Juan José Solozábal Echavarría: "Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral", *op. cit.*, p. 146.

¹¹⁴ Javier Pérez Royo: "Sobre la Sentencia", en el diario "El País", edición del 17 de febrero de 1990.

¹¹⁵ El Tribunal, como dice Pablo Santolaya Machetti (en su "Manual de Procedimiento Electoral", Ministerio del Interior, Madrid, 1991, p. 113), se sitúa en un terreno especialmente resbaladizo: el de interpretar lo que el legislador hubiera debido decir, imponiendo esa interpretación a los tribunales.

¹¹² Cfr. al efecto, Juan José Solozábal Echavarría: "Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral", en Revista Española de Derecho Constitucional, No. 30, septiembre-diciembre 1990, pp. 132 y ss., en especial, pp. 144-145. Asimismo, Paloma Biglino Campos: "La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en Revista Española de Derecho Constitucional, No. 29, mayo-agosto 1990, pp. 291 y ss.; en especial, pp. 299 y ss.

Alto Tribunal para interpretar algún otro precepto de la Ley, de influencia decisiva a la hora de que los órganos jurisdiccionales ordinarios procedan o no a declarar la nulidad de la elección. Nos referimos concretamente a la previsión de la dicción originaria del art. 105.4 de la LOREG, modificado en 1991, a tenor de la cual: “En caso de que en alguna Sección hubiera actas dobles y diferentes, o cuando el número de votos que figure en un acta exceda al de los electores de la Mesa, con la salvedad del voto emitido por los interventores, la Junta tampoco hará cómputo de ellas”.

Como fácilmente se advierte tras la lectura del precepto, la problemática interpretativa que el mismo plantea se circunscribe a determinar si la referencia que en él se hace a “los electores de la Mesa” debe entenderse hecha a todos los electores que figuran en el censo o tan sólo a aquéllos que han ejercitado su derecho de voto, esto es, a los votantes.

La jurisdicción ordinaria iba a interpretar de modo contrapuesto esta previsión legal. Y así, el TSJ de Murcia,¹¹⁶ tras constatar que el término “elector” puede acoger tanto al que vota como al que puede votar, lo que entraña la necesidad de acudir a otros criterios hermenéuticos distintos del literal a fin de precisar la ambigüedad del vocablo, recurría a un criterio sistemático, poniendo en relación el precepto con otras normas del ordenamiento, interpretación ésta que revelaba que eran numerosos los preceptos que utilizaban el vocablo para designar al titular del derecho de sufragio activo con anterioridad y con independencia de que lo ejercite mediante el acto de votación. Y junto a esos criterios entendía con buen juicio la Sala que la literalidad del propio art. 105.4 ofrecía también una decisiva base para concluir que su referencia a los “electores de la Mesa” no era sinónima a los votantes en ella. En efecto, la salvedad o exclusión de los votos emitidos por los interventores no censados en la Mesa sólo encontraba justificación, para la Sala, si la comparación del número de votos se hace con los electores censados en la misma, pues de hacerse con los votantes tal exclusión carecería de sentido, al ser los interventores también votantes. La conclusión de todo lo expuesto era inequívoca: la referencia del art. 105.4 de la LOREG a los “electores de la Mesa” debía entenderse hecha a los electores censados con

derecho a ejercer el voto, y no a los votantes, esto es, a quienes disponiendo de aquel derecho, lo hubiesen ejercitado efectivamente.

Muy dispar sería la interpretación realizada por el TSJ de Galicia en su Sentencia de 2 de diciembre de 1989. La Sala de lo Contencioso Administrativo estimaría¹¹⁷ que el término “elector” había de equipararse al de votante, es decir, a quien efectivamente hubiera ejercido su derecho. Y no era obstáculo para ello la referencia al voto de los interventores que el art. 105.4 incorpora, pues siendo cierto que esta mención sólo tiene sentido en el caso de que se produzca el voto del total de electores censados, no excluye la posibilidad de que el precepto en cuestión otorgue igual cobertura cuando el número de votos emitidos exceda al de electores que hayan depositado el voto en la correspondiente Mesa. A partir de esta interpretación, la Sala del Tribunal gallego invalidaría los votos de una de las Mesas.¹¹⁸ ¹¹⁹

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 26/1990, abordaría el análisis de la interpretación llevada a cabo por el TSJ de Galicia, al entender, con razón, como decisiva para su resolución la

¹¹⁷ Sentencia del TSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 2 de diciembre de 1989, fund. jur. 40.

¹¹⁸ Análoga es la interpretación llevada a cabo por la Audiencia de Navarra en su Sentencia de 4 de diciembre de 1989 (puede verse en “Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sentencias de las Audiencias 1989, marginal 9693, pp. 524-525), para la que el art. 105.4 exige una estricta correlación entre el número de electores que ejercitan su derecho mediante la omisión del voto y el número de papeletas escrutadas, “sin que, en buena lógica y mejor derecho pueda argüirse cualquier otra interpretación, pues si cada elector relacionado en la lista correspondiente ha emitido su voto y una vez contados estos electores o votantes resulta que hay tres papeletas de exceso, estos tres votos en cuanto carentes, por así decirlo, de vinculación personal nacen radicalmente inválidos y obligan a que, en cumplimiento del art. 105.4 “tampoco se haga cómputo” de esta Mesa”.

¹¹⁹ El propio TSJ de Galicia modularía poco tiempo después (en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de enero de 1990, fund. jur. 6o.) su rígida aplicación del art. 105.4 de la LOREG. En efecto, tras considerar acertada la actuación de la Junta Electoral Provincial de Orense ---que se abstuvo de computar en el acto del escrutinio general cuatro Mesas en las que existía un mayor número de votos que el de votantes, al equiparar el término “elector” al de elector que ha votado---, la Sala entendería que este automatismo en la aplicación del referido art. 105.4, al que queda sometida la Junta Electoral cuando se dan los supuestos previstos en tal precepto, no vinculaba a la Sala ni la liberaba de la obligación de proceder a un examen singularizado de cada uno de los supuestos, a fin de concretar las circunstancias que concurren en los mismos en orden a valorar la trascendencia y también el significado de las disparidades advertidas, todo ello con el objeto de resolver sobre la posibilidad de proceder o no al cómputo de las Mesas de que se tratara. El hecho de que las diferencias entre el número de votos y el de electores que habían votado fueran muy exiguas, conducía finalmente a la Sala a suponer que se debían a meros errores materiales, lo que la llevaba a estimar que debía procederse al cómputo de las cuatro Mesas en las que se había producido la irregularidad advertida.

¹¹⁶ Sentencia del TSJ de Murcia de 1o. de diciembre de 1989, fundamentos jurídicos 9o., 10 y 11.

interpretación efectuada por la Sala del Art. 105.4 de la LOREG.

Puede resultar un tanto chocante que el Alto Tribunal controle la interpretación que de la legalidad ordinaria lleva a cabo un órgano jurisdiccional respecto del que, además, existe una expresa reserva constitucional (recordemos que el art. 70.2 de la CE prevé que: “La validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral) que le habilita para controlar la validez de las actas y credenciales de los parlamentarios. Sin embargo, esa sorpresa se atenúa si se recuerda que el Tribunal Constitucional, en su condición de “intérprete supremo de la Constitución”, debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem*.¹²⁰ A partir de aquí el Juez de los derechos fundamentales podrá revisar aquellas resoluciones judiciales que no apliquen la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos.

Es partiendo de la precedente reflexión como se justifica la revisión que el Tribunal Constitucional va a hacer de la interpretación del art. 105.4 de la LOREG llevada a cabo por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Galicia.¹²¹

A juicio del Tribunal Constitucional, la antes citada interpretación no resulta admisible, ni a partir de los propios términos de la Ley, ni de la necesidad de interpretar las normas en favor de la mayor efectividad de los derechos fundamentales.

Desde la óptica de una interpretación literal, el término “elector” es utilizado en la LOREG en múltiples ocasiones como claramente distinto y diferenciado del de votante. La propia Constitución, en su art. 68.5, dispone que “son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos”, configurando el término en virtud de una capacidad y no de un ejercicio.

¹²⁰ Según el Tribunal Constitucional (STC 131/1990, de 16 de julio, fundamento jurídico 2o.), puede hablarse del “carácter constitucionalmente exigido de los requisitos del procedimiento electoral”, cuyo cumplimiento o incumplimiento y la interpretación que de los mismos se haga trasciende la legalidad ordinaria y supone el respeto o la eventual infracción del art. 23 de la Constitución. Así, decretar indebidamente la nulidad de una votación supone privar del voto a los electores afectados y, en su caso, privar a un candidato de acceder a un escaño al que pudiera tener derecho.

¹²¹ STC 26/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 6o.

Finalmente, la misma previsión del art. 105.4 de la LOREG relativa a los interventores muestra que el concepto de “electores” se entiende referido a los inscritos en el censo con capacidad para votar, pues de lo contrario tal salvedad no tendría sentido; dicha excepción tan sólo cobra sentido si “elector” significa algo distinto de “votante”.

Pero más relevantes que las consideraciones referidas a la literalidad del precepto son las que resultan de la finalidad de la ley y de la necesidad de interpretarla de acuerdo con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. A este respecto, entiende el Alto Tribunal que el mantenimiento de la voluntad y preferencia de los electores expresada en votos válidos debe constituir un criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales. Y desde esta perspectiva, no cabe hacer depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de irregularidades o inexactitudes menores.

El principio de conservación de los votos válidos aparece como preeminente, y, en consecuencia, el mandato del art. 105.4 dirigido a las Juntas Electorales debe entenderse orientado a excluir únicamente casos de manipulación o fraude. Consiguientemente, sólo cuando el número de votos exceda al de ciudadanos inscritos con capacidad de voto (es decir, cuando no es posible racionalmente apreciar que ha habido un error o inexactitud involuntaria) procederá el no cómputo de los votos, aún cuando muchos de éstos sean efectivamente válidos.

La conclusión anteriormente expuesta no debe conducir a pensar que la Ley permite que se lleven a cabo irregularidades sin consecuencia o control alguno, siempre que el número de votos no exceda al de electores pero sí al de votantes. Es claro a este respecto que si las Juntas Electorales no pueden dejar de computar los votos emitidos, en tanto no se den los supuestos tasados que lo impidan, los órganos competentes en la revisión jurisdiccional de los comicios carecen de tales restricciones, pues actúan con plena jurisdicción, no encontrándose tan estrechamente limitados en su actuación como las Juntas Electorales.

Y otro tanto cabe sostener respecto del supuesto de “actas dobles y diferentes”, respecto del cual, el art. 105.4 de la LOREG también impone a las Juntas

el no cómputo de aquellas Mesas en las que existieran dichas actas. Ahora bien, si ello es así es porque la Junta, en ningún caso puede anular ningún acta ni voto; la Ley reserva la anulación tan sólo a la Sala. Y en el supuesto de “actas dobles y diferentes”, la Sala tendrá varias opciones: desde otorgar plena validez a un acta y computarla,¹²² hasta proceder a la anulación de la Mesa si se dan los requisitos del art. 113 en orden a la relevancia para el resultado.¹²³ Por supuesto, que el soberano para la apreciación de las pruebas que se entiendan pertinentes es el Juez de los hechos, con tal de que su libre apreciación sea razonada.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha recordado a estos efectos que, en todo caso, como resulta evidente, el órgano jurisdiccional no actúa discrecionalmente, sino fundándose en los preceptos legales, bien para no computar un acta, bien para declarar su invalidez, bien para declarar la nulidad y consiguiente nueva votación, y siempre haciendo explícitos los motivos para una decisión que viene a suponer una grave incidencia en el derecho fundamental del art. 23 respecto de votantes y candidatos. Y en último término, como antes dijimos, al “intérprete supremo de la Constitución” siempre le cabrá, si a ello es instado en vía de amparo, revisar la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales, a fin de verificar si se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem*, bien que esa revisión no puede conducir al Tribunal a actuar de modo análogo al del legislador, sustituyendo la interpretación de una norma no tachada de inconstitucional y de claridad meridiana por otra interpretación supuestamente más conforme con los derechos fundamentales, pero que en realidad conduce a la pura y simple sustitución del legislador, como creo acontece con la Sentencia 24/1990.

¹²² Tal acontecería en la STSJ de Galicia de 15 de enero de 1990 (fund. jur. 3o.), en la que, frente al acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Orense, al realizar el escrutinio general de los resultados obtenidos por cada una de las candidaturas en las elecciones al Parlamento de Galicia, celebradas el 17 de diciembre de 1989, de no computar los resultados de siete Mesas por estimar que existían “actas dobles y diferentes”, el Tribunal, en su fallo que ponía fin al oportuno recurso contencioso electoral, tras reivindicar para sí la determinación del significado y consecuencias que la falta de coincidencia entre las distintas actas de la misma Mesa lleva consigo, y tras la valoración del conjunto de pruebas practicadas y de los datos obrantes en el expediente, llegaría a la convicción de que las discordancias entre las distintas actas no respondían a una intención de alteración maliciosa de los resultados electorales, sino que, al margen ya de una de las Mesas, claramente se advierte que se trata de meros errores de transcripción, lo que conducía a la Sala a admitir y acoger la pretensión de la parte actora en cuanto al cómputo de dichas Mesas.

¹²³ STC 24/1990, fund. jur. 8o.

Recordemos finalmente, en relación con la determinación del art. 105.4 de la LOREG, que la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1991 sobre la misma LOREG ha aclarado aquel precepto en línea con la doctrina fijada por el Juez de la Constitución, a la que acabamos de aludir.

En efecto, la expresión “electores de la Mesa” ha sido sustituida por la de “electores que haya en la Mesa según las listas del censo electoral y las certificaciones censales presentadas”, con lo que ya no queda atisbo de duda que el término “elector” alude a la capacidad de elector. Asimismo, el mandato legal inicial a que la Junta no hiciera cómputo de las actas en que se presentaran las irregularidades ya comentadas, se atenúa mediante la adición de un inciso final al art. 105.4, por el que se establece la salvedad de que “existiera error material o de hecho o aritmético, en cuyo caso procederá (la Junta Electoral de que se trate) a su subsanación”. La modificación introducida en el precepto se completa con la sustitución de la inicial referencia a las Secciones por la atinente a las Mesas.

IX. De una última cuestión hemos de ocuparnos en relación con el texto inicial del art. 113.2, d/: la del alcance o extensión de la “nueva convocatoria” a que el mismo se refiere. Planteado el tema de otro modo: declarada la nulidad de una elección, ¿será necesario repetir el proceso electoral en todas sus fases, incluida la fase de presentación de nuevas candidaturas, o tan sólo en algunas de ellas? La LOREG nada precisa al respecto, por lo que, una vez más, ha tenido que ser el Juez de la Constitución quien aclare esta trascendente cuestión.

En su Sentencia 169/1987, el Alto Tribunal, a la vista del tenor literal del art. 113.2, d/, entendía forzoso reconocer que en él se distingue, en relación con la declaración de nulidad de una elección, entre “nueva convocatoria” en la circunscripción correspondiente y “nueva elección”, refiriendo ésta al caso del cargo de Presidente de una Corporación Local. La distinción abona la interpretación de que la expresión “nueva convocatoria”, si es empleada sin especificación de ninguna especie, se refiere a la convocatoria de un proceso electoral íntegro con inclusión de todas sus fases,¹²⁴ como ya anticipamos con anterioridad.

¹²⁴ STC 169/1987, de 29 de octubre, fund. jur. 4o.

Esta interpretación es además considerada como la más favorable para el ejercicio del derecho fundamental de participación política, que lleva a abrir la nueva convocatoria tanto para los electores como para los elegibles. De otra forma, quedarían excluidos de la misma, en tanto que elegibles, los candidatos que desearan concurrir a las elecciones parciales, lo que significaría una interpretación restrictiva de su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos señalados por las Leyes.

Con posterioridad, esta doctrina sería matizada por la Sentencias 24/1990, 25/1990 y 131/1990, pudiendo efectuarse las dos precisiones que siguen:

1a.) La repetición de todo el procedimiento electoral sólo cabe en el supuesto de nulidad y reiteración de la elección en toda la circunscripción, pero no así cuando una y otra se limitan a Mesas aisladas, ya que entonces la repetición debe restringirse a sólo el acto de la votación en todas sus modalidades, y entre todas las candidaturas que concurren inicialmente, pues, como dice el Tribunal,¹²⁵ se trata de integrar el proceso electoral en las condiciones más semejantes posibles a aquellas en que se produjo el ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo en el resto de la circunscripción y en todo el territorio nacional.¹²⁶

2a.) Incluso en el supuesto de repetición de la elección en toda la circunscripción, entiende el Alto Tribunal que la Sala, a la luz de los principios de conservación de los actos válidos y de proporcionalidad entre las irregularidades detectadas y la nulidad acordada, como también a la vista de la necesidad de que en la nueva elección a Cortes Generales se respeten y reproduzcan en lo posible las mismas condiciones en que se ejercieron los derechos de sufragio activo y pasivo en la elección anterior, “y atendiendo al momento en que las irregularidades invalidantes de la elección se produzcan, acuerde que la nueva convocatoria se extienda a algunas o a todas las fases del procedimiento electoral o, por el contrario, se limite sólo al acto de la votación si en ésta y solamente en

ésta tuvieron lugar los hechos irregulares que determinaron la nulidad de la elección y la necesidad de su repetición”.¹²⁷ En este caso, el Juez de los derechos fundamentales consideró razonable la decisión de la Sala del TSJ de Andalucía de restringir la repetición de la elección en la circunscripción de Melilla al solo acto de la votación.

X. La Ley Orgánica 8/1991, de reforma de la LOREG, como ya hemos tenido oportunidad de señalar en varias ocasiones, ha venido a modificar sustancialmente el texto del art. 113.2, d/ y del art. 113.3, refundiendo ambos preceptos en un nuevo apartado d/ del art. 113.2, que, en definitiva, viene a orientarse en la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Constitucional. Las innovaciones introducidas son, básicamente, las que siguen:

1a.) La nulidad de la elección celebrada deja de referirse a la circunscripción, al conjunto de la circunscripción, para ceñirse ahora a aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes.

2a.) Establecimiento de la posibilidad legal de que la nueva convocatoria electoral se limite al acto de la votación.

3a.) Mayor concreción de la cláusula del inciso final del art. 113.3 del texto original de la LOREG, al preverse ahora (en el último inciso del art. 113.2, d/, reformado por la Ley Orgánica 8/1991) que la invalidez de la votación en una o varias Mesas o en una o varias Secciones no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas cuando su resultado no altere la atribución de escaños en la circunscripción.

De esta forma, bien puede decirse que el Tribunal Constitucional ha dado pautas al legislador, desbordando claramente sus funciones, que más tarde ha hecho suyas el poder legislativo, pautas que, desde luego, son más congruentes con el principio de justicia material que debe regir todo proceso electoral.

¹²⁵ STC 24/1990, fund. jur. 9o.

¹²⁶ Este criterio se aplicaría por el Tribunal en su Sentencia 131/1990 de 16 de julio, fund. 7o. En ella, acordaba la celebración de nueva votación para el Senado en una determinada Mesa, ordenando que se efectuara nueva convocatoria el efecto “en las mismas condiciones de candidatos y censo electoral en que tuvieron lugar” en el resto de la circunscripción.

¹²⁷ STC 25/1990, de 19 de febrero, fund. jur. 8o.

La Facultad Indagatoria de la Suprema Corte en Materia Electoral

*Lic. Flavio Galván Rivera**

SUMARIO: I. Artículo 97 Constitucional. II. Origen. Procedibilidad. Especies y naturaleza. 1. Texto original. 2. Antecedentes. 3 Supuestos de investigación. 3.1 Clasificación por la causa. 3.2 Clasificación por el objeto. 3.3. Un comentario adicional. 4. Naturaleza. 4.1 Forma de protesta. 4.2 Función política. 4.3 Facultad gubernativa. 4.4 Función de colaboración de poderes. 4.5 Función política y judicial. 4.6 Función judicial. 4.7 Investigación policiaca. 4.8 Procedimiento de investigación. 4.9 Garantía constitucional judicial. 4.10 Un comentario final. 5. Otros aspectos interesantes. 6. Comentarios finales.

I. Artículo 97 Constitucional*

El texto del párrafo cuarto del artículo 97 de la Constitución Federal, según Decreto de Reformas y Adiciones de 1º de diciembre de 1977, publicado en el *Diario Oficial* el día 6 del mismo mes y año, establece literalmente:

"La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes."

La facultad a que se refiere este precepto, ahora delimitado aparentemente, surgió en el texto original de la vigente Constitución Política, habiendo generado múltiples e interesantes debates doctrinarios y jurisdiccionales, como se explica a continuación.

II. Origen. Procedibilidad. Especies y naturaleza

A pesar de que el texto original del precepto ahora sólo tiene interés histórico, debido a la trascendencia que para el sistema jurídico-político mexicano ha representado la enunciada facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se considera prudente el análisis propuesto, en virtud de que su estudio tiene un alto valor para comprender mejor el actual método de calificación electoral federal y, principalmente, el vigente régimen de medios de impugnación en la materia.

1. Texto original

El párrafo tercero del artículo 97 Constitucional, del cual derivó el antes transcrito, establecía en su texto original:

"Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar... a alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente, o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal."

* Magistrado Propietario del Tribunal Federal Electoral adscrito a la Sala Regional de la Segunda Circunscripción Plurinominal, con sede en la Ciudad de Durango, Durango.

2. Antecedentes

Se ha dicho que, sin otro antecedente en las Leyes Fundamentales de México, el texto original del párrafo en estudio apareció por vez primera, inexplicada e inexplicablemente, en el Proyecto de Constitución formulado por don Venustiano Carranza, siendo aprobado sin análisis ni discusión expresa por el Congreso Constituyente de 1916-1917; esto es, que pasó absolutamente inadvertido para la Asamblea Constituyente.¹

Por toda explicación, en la Exposición de Motivos del Proyecto, se argumentó:

"El Poder Legislativo tiene, incuestionablemente, el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del Gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue convenientes para normalizar la acción de aquél; pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las Cámaras como al mismo Poder Ejecutivo, para excitar a la Suprema Corte a que comisione a alguno o algunos de sus miembros, o a un magistrado de Circuito, o a un juez de Distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores."

La misma opinión, sobre el origen y destino incierto de la facultad que se analiza, pronunció el ministro Antonio Islas Bravo al participar en la sesión plenaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 7 de agosto de 1946, para resolver la solicitud de investigación formulada por el Partido Democrático Mexicano, el Partido Nacional Constitucionalista y el señor Agustín

Tamayo, con fundamento en el invocado artículo 97 constitucional, argumentando la violación al voto público, supuestamente cometida durante la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, realizada el 7 de julio de ese mismo año. El asunto se radicó en el expediente número 301/946.

En el acta de la sesión en cita quedó asentada la que ha sido considerada la más profunda y sabia de las discusiones del más Alto Tribunal de la República, para determinar la interpretación y aplicación práctica de la facultad investigadora que se analiza.

En el ámbito académico, al ocuparse del tema en estudio, el constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez ha manifestado que: "Ninguna luz pueden suministrar los antecedentes del artículo. Lo único que parece definitivamente esclarecido es que nadie puede establecer el origen de la disposición, la cual, al decir de uno de los Ministros de la Corte, cayó como un aerolito en nuestro Derecho Público. Las palabras relativas del mensaje del Primer Jefe adolecen de obscuridad y de incongruencias, además de que no se refieren a la investigación de oficio, que es la propiamente discutible".

"Por último, —afirma el maestro Tena Ramírez— el precepto pasó del todo inadvertido en el Constituyente de Querétaro."²

Además, al comentar la Exposición de Motivos en cita, el autor consultado critica "la deficiente redacción del pasaje transcrito impropia de documento de tan señalada importancia, —que— no permite descubrir con suficiente claridad el pensamiento de sus autores".

¹ Cfr. Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1985. P. 830. Carpizo, Jorge. La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia. El Foro. Órgano de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados. Quinta Época. No. 28. Octubre-diciembre de 1972. México, D.F. p. 72. Tena Ramírez, Felipe. *La Facultad de la Suprema Corte en Materia Electoral*. *Revista Mexicana de Derecho Público*. Volumen I. No. 1. Julio-septiembre de 1946. México, D.F. pp. 39 a 42.

² La falta de análisis y discusión se hace evidente de la lectura del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, en el que se hace constar que en la sesión de 17 de enero de 1917 la Comisión correspondiente presentó el dictamen sobre los artículos 94 a 99, reguladores del Poder Judicial Federal. El día 20 del propio mes, después de un apasionado y prolongado debate sobre la designación e inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte, se suspendió la sesión para ser reanudada a las 9 de la noche incendiando nuevamente la vehemencia de los constituyentes, que acabó en desorden, razón por la cual, a la media noche se dio por concluida la sesión con la propuesta de separar los artículos 94 y 96, que habían suscitado tan acalorado debate, para el efecto de ser discutidos y votados en lo particular. Al día siguiente se reanudó la discusión, ahora por la posible inexistencia de quórum; finalmente, la Comisión presentó un nuevo proyecto de los numerales sometidos a discusión, incluyendo modificaciones relativas a los puntos controvertidos, para ser aprobados por unanimidad de votos los artículos 95, 97, 98 y 99, recibiendo dos votos en contra el 94 y uno el artículo 96. Cfr. Tomo II. pp. 405, 412 a 415, 506 a 545 y 555 a 558.

El maestro concluye su análisis con la siguiente interrogante: "¿Qué significan esas expresiones, tan ayunas de claridad y de precisión jurídica?".³

En cambio, dando un giro de ciento ochenta grados para colocarse en el lado opuesto al antes comentado, en la memorable sesión de 7 de agosto de 1946, el ministro Fernando de la Fuente citó, adicionalmente al antes transcrito, el párrafo siguiente de la Exposición de Motivos del Proyecto carrancista de Constitución:

"... Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro Código Político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva... en efecto, la soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones, pues si no siempre, sí casi de una manera rara vez interrumpida, el Poder público se ha ejercido, no por el mandato libremente conferido por la voluntad de la nación, manifestada en la forma que la ley señala, sino por imposiciones de los que han tenido en sus manos la fuerza pública para investirse a sí mismos o investir a personas designadas por ellos, con el carácter de representantes del pueblo...".

Por tanto, el ministro De la Fuente concluyó que los invocados párrafos de la Exposición de Motivos son suficientes:

"... para demostrar que la facultad de la Corte, para mandar practicar averiguaciones cuando lo estime conveniente en los casos de violaciones al voto público y en los casos de atentados a las garantías individuales... no cayó como un aerolito en el campo constitucional mexicano; sino que cuenta con claros antecedentes legislativos e históricos, los cuales permiten

afirmar que la repetida norma fue introducida en la Ley Fundamental deliberadamente por el Constituyente... como una medida cautelar para que fueran una realidad, una verdad, el sufragio y las garantías del individuo; para que fueran en la vida mexicana hechos positivos y no idealismos platónicos como lo fueron durante 60 años de vigencia de la Constitución de 1857. De ahí la importancia extrema de que la Suprema Corte... asuma las responsabilidades que le son propias como supremo guardián de las garantías individuales y del sufragio efectivo; porque la efectividad de las garantías individuales, es nada menos que el cimiento incoercible de las libertades, como el sufragio efectivo lo es de la democracia. Libertad y democracia estructuran nuestro régimen político-constitucional; por lo cual la Corte debe velar enérgica y prudentemente, ejercitando las facultades que le otorga la precitada norma, siempre que lo considere conveniente, para que libertad y democracia sean realidades en el doliente vivir de México."

Con el mismo ánimo de encontrar luces sobre el origen de la facultad en comento, don Antonio Carrillo Flores ha dicho que el controvertido "párrafo tan misterioso del artículo 97" fue probablemente obra del constituyente José Natividad Macías, inspirado "en los antecedentes anglosajones, que él conocía muy bien, pero recordando asimismo ... precedentes españoles ... a saber: la potestad que tenían las audiencias de México y de Guadalajara para mandar inspectores a todas las provincias del Virreinato".⁴

Por su parte, en forma contundente, sin asomo de duda alguna, el constitucionalista Miguel González Avelar ha escrito que: "La verdad sí es posible registrar al menos el antecedente más inmediato de este precepto, y, del mismo modo, asentar que una buena parte de los constituyentes de 1916-17 fueron perfectamente conscientes de la disposición que aprobaban y del alcance limitado que le conferían. En efecto, la facultad contenida en el tercer párrafo del artículo 97 deriva del proyecto de reformas a la Constitución de 1857 que preparó el licenciado José Diego Fernández y publicó en 1914, y que hizo suyo

³ *Derecho Constitucional Mexicano*. Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1990. pp. 552 y 553.

⁴ *La Justicia Federal y la Administración Pública*. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1973. pp. 306 y 307.

la agrupación política Confederación Cívica Independiente, la cual animaban, entre otros, el ingeniero Agustín Aragón y el licenciado Fernando González Roa. Este documento contiene abundantes proposiciones para modificar el articulado de la Constitución de 1857, muchas de las cuales pasaron a formar parte del proyecto de don Venustiano Carranza...

"Al proponer la modificación del artículo 60 de la Constitución de 1857, que decía: 'Cada cámara califica las elecciones de sus miembros y resuelve las dudas que hubieren sobre ellas', propuso el siguiente texto: 'Artículo 60: Cada cámara califica las elecciones de sus miembros. Las credenciales objetadas, conforme a la Ley Electoral, se remitirán con las protestas y objeciones al juez de Distrito del lugar que hizo la elección para que averigüe la verdad de los hechos en que se fundan las protestas u objeciones, dentro del término de quince días de recibido el expediente, y emita su dictamen sobre la validez de la credencial. En vista de la averiguación, la Cámara resolverá lo que estime conveniente...".

A lo anterior agrega el autor que: "como es natural, el constituyente Hilario Medina, miembro de la segunda comisión de Constitución, conocía perfectamente el precepto en cuestión. Por supues to que el licenciado Paulino Machorro Narváez, miembro igualmente de la segunda comisión de la Constitución, también conocía el limitado carácter que se confiaba a la corte en materia de investigación de violaciones al voto público, y por esto en su momento ensayó una explicación acerca de por qué el multicitado artículo 97 no había despertado ninguna inquietud ni debate en el seno de la asamblea constituyente...".⁵

Como corolario de su investigación, el maestro González Avelar manifiesta: "Nos parece que con lo anotado se clarifica un tanto la facultad supuestamente misteriosa que los constituyentes dieron a la Suprema Corte en el artículo 97 para hacer investigaciones en materia de violaciones al voto público; ésta no fue sino una proposición del que podríamos llamar carrancismo ilustrado, que estaba sinceramente preocupado por dos objetivos: que no hubiera dudas sobre los títulos de los representantes populares, y que la Corte abandonara

una política aislacionista que se agotaba en resolver conflictos entre particulares por la estrecha vía del amparo de legalidad, para participar más activamente en el movimiento interno del gobierno y del sistema de pesos y contrapesos que garantiza su permanente renovación. Es en el fondo la misma angustia, porque lo es, que han compartido posteriormente muchos hombres de estudio y de Estado; el anhelo de que la Corte Suprema despliegue las alas y ocupe en las alturas su papel como verdadero Poder de la Federación".⁶

3. Supuestos de investigación

Para determinar las hipótesis en que procede efectuar la investigación de hechos, presuntamente violatorios del voto público, se debe tener en mente tanto la causa como el objeto de las diligencias.

3.1 Clasificación por la causa

Si se analiza con detenimiento el texto original, se podrá advertir que, por la razón que puede motivar la investigación de hechos susceptibles de constituir violación del voto público, el precepto contiene dos hipótesis de procedibilidad:

a) Aquella en la que, *motu proprio*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera conveniente llevar a cabo la investigación, y

b) El supuesto que se refiere a la petición previa, formulada por el titular del Ejecutivo Federal o por el Gobernador de algún Estado de la República o bien por alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión.

Al ocuparse de los casos particulares que se han sometido a la consideración de la Corte, se ha sostenido que el primer caso constituye un supuesto de facultad discrecional, que el máximo tribunal puede ejercer o no, a su libre arbitrio.

La segunda hipótesis, en cambio, constituye un deber jurídico ineludible, impuesto constitucionalmente y que, por ende, debe cumplir el Supremo Tribunal de la Federación, si la investigación es solicitada por quien tiene legitimación para ello.

⁵ La Suprema Corte y la Política. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinación de Humanidades. Segunda edición. México, D.F., 1994. pp. 51 a 53.

⁶ *Op. cit.* p. 55.

3.2 Clasificación por el objeto

Tomando como punto de partida el objeto de la investigación, las tesis sostenidas se pueden agrupar en tres especies, quedando por una parte los que consideran que sólo pueden ser objeto de investigación los hechos presuntivamente constitutivos de violación del voto público en elecciones locales; en el extremo opuesto estaría la tesis de quienes sostienen que la investigación sólo procede tratándose de elecciones federales y en el punto intermedio se ubicaría la posición ecléctica, asumida por aquellos que afirman que son materia de investigación los hechos ilícitos de referencia, tanto en elecciones federales como locales.

La primera tesis fue expuesta, de manera clara y tajante, por el ministro Carlos L. Angeles, quien en la memorable sesión plenaria de la Corte argumentó:

"... Se ha dicho en el curso de la discusión que hemos tenido sobre esta materia, que, desde el momento en que el legislador no distinguió entre elecciones federales y elecciones locales, estaba autorizada para intervenir en toda clase de elecciones, y además porque la ley misma, habla de violaciones a una Ley Federal, y que esta calificativa de federal, abarca a todo el período que se viene desarrollando en el artículo 97. Yo no puedo admitir esa interpretación, en primer lugar, porque no puede ser que se trate indistintamente de elecciones federales o locales... Yo creo que este artículo se refiere esencialmente a elecciones locales... no puede la Corte, porque ha sido el *desideratum* no mezclarla en la política, aún cuando sea en una modesta o en una importante forma, intervenir... en las elecciones federales".

En distinto sentido se ha pronunciado el constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, quien considera que la facultad indagatoria de la Corte sólo está referida a la materia electoral federal, manifestando indubitablemente que: "la Suprema Corte de Justicia sólo puede conocer, a través de su facultad averiguatoria, de las violaciones al voto público cometidas en materia federal, es decir, en las elecciones de Presidente de la República y de Diputados y Senadores al Congreso de la Unión. Quedan pues, excluidas de su competencia las violaciones cometidas en las elecciones de

gobernadores, de diputados a las legislaturas locales y de autoridades municipales".⁷

Fundamenta su punto de vista, el maestro Tena Ramírez, en el artículo 124 constitucional, en relación con el numeral 104, fracción I, también de la Ley Suprema, precisando que los tribunales federales, entre ellos la Suprema Corte, sólo pueden aplicar las leyes de la misma naturaleza y que, por tanto, la indagación de hechos que pueden constituir violación al voto público, en elecciones locales y municipales, corresponde a los tribunales del fuero común.⁸

Contrariamente a las tesis encontradas ya expuestas, el jurista Jorge Carpizo sostiene "que el argumento de Angeles —se refiere al antes aludido— no convence por su ingenuidad; sin embargo, también existen razones para pensar que la función investigatoria de la Corte no se limita a violaciones del voto en materia federal por las siguientes razones:

"a) La Corte sólo investiga, realmente no está aplicando ninguna ley.

"b) Se faculta al gobernador de un Estado para pedir la investigación, y no se ve por qué no la va a poder solicitar respecto a violaciones locales.

"c) La ratio del párrafo: que en momentos de especial gravedad se oiga la voz de la Corte. Bien puede acontecer que violaciones locales del voto público se conviertan en verdadero escándalo nacional, y

"d) La Corte en estos casos está actuando no como órgano del Poder Judicial Federal, sino como órgano de la unidad del Estado federal, es decir de la unidad del orden jurídico".⁹

3.3 Un comentario adicional

Cabe advertir, en este orden de ideas, que contra todo razonamiento lógico y contraviniendo el más elemental principio de congruencia, en el extremo opuesto a quienes aceptan la procedibilidad de la investigación en comento se han colocado los que

⁷ *Op. cit.* La Facultad... p. 61.

⁸ Los preceptos citados corresponden al texto vigente en 1946, año en el que fue publicado el ensayo antes consultado.

⁹ *Op. cit.* p. 78.

opinan que no procede dicha investigación, en ningún caso, bajo el argumento de que el máximo Tribunal de la República no tiene facultad alguna para ello, olvidando seguramente el texto expreso del párrafo que se analiza.

En este sentido fue el aserto externado por el ministro Antonio Islas Bravo, en la consultada sesión plenaria de la Corte, pues, al hacer uso de la palabra manifestó literalmente:

"... la Corte no tiene facultades para hacer esta clase de investigaciones... no tiene facultades la Suprema Corte para hacer la investigación que se dice de los fraudes que se cometieron con motivo de las elecciones..."

4. Naturaleza

Sobre la naturaleza de la investigación se han asumido las más variadas posiciones intelectuales, que van desde aquellas que atribuyen a esta facultad la esencia política, hasta las que sostienen su naturaleza eminentemente jurídica, pasando por diversos puntos intermedios, que bien se podrían sintetizar de la siguiente manera:

4.1 Forma de protesta

El constitucionalista Felipe Tena Ramírez considera que la facultad indagatoria de hechos presuntamente violatorios del voto público, atribuida constitucionalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es sino una simple forma de protesta, que la Ley Suprema de la Federación concede a los ciudadanos "frente a los Poderes fuertes que abusan de la fuerza"; agrega el autor que "la defensa del sufragio efectivo no es tarea de la Corte", independientemente de que la investigación realizada quizá "sea impotente en varios" casos.¹⁰

4.2 Función política

El jurista Antonio Carrillo Flores opina que no es de carácter jurisdiccional esta función, sino de esencia política, ya que es una facultad otorgada por el Poder Constituyente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de uno de los tres Poderes de la Unión, aclarando que: "Un órgano del

Estado actúa políticamente... cuando se apoya en consideraciones o razones de interés o de bien público, tal como él las aprecia y sin que la validez de su decisión dependa de su conformidad con normas jurídicas preexistentes. Esta concepción del acto político, nada original, —dice el autor— no es incompatible con un Estado de Derecho, ya que es la Constitución misma o las normas que de ella emanan, las que en ciertos casos autorizan al órgano a obrar así ... la Constitución concibe a la Suprema Corte como un órgano que como regla general ... debe procurar el bien público a través del cumplimiento de la ley, y que sólo en situaciones excepcionales puede actuar políticamente, en el sentido estricto; esto es, tomando decisiones motivadas principalmente por el interés nacional. Pero aún en esos casos ello no significa autorización para que la Corte viole la ley; simplemente... sin estar obligada a proceder de acuerdo con los precedentes por ella establecidos sino atendiendo de preferencia a las peculiaridades del caso que confronte".¹¹

4.3 Facultad gubernativa

Igualmente ha aseverado el consultado autor mexicano que esta "función muy peculiar" de la Corte "no es de carácter jurisdiccional en sentido estricto, sino gubernativa de orden superior"; añade el maestro Carrillo Flores que "hasta ahora esta función ha ocupado una posición más bien secundaria en el trabajo de nuestra Suprema Corte. Creo, sin embargo, que con el desarrollo del país... con las comunicaciones, con la elevación general de los patrones morales y culturales, esta tarea investigadora de la Suprema Corte, que los constituyentes pusieron con tanta visión y audacia, puede y debe llegar a ser un instrumento muy importante para vigorizar la vigencia de las normas que garantizan el respeto a las libertades y derechos fundamentales del individuo".¹²

4.4 Función de colaboración de poderes

Por su parte, el ministro José M. Ortiz Tirado, al intervenir en la discusión surgida en el seno de la pluricitada sesión plenaria, sostuvo que la Suprema

¹¹ *Op. cit.* pp. 306 a 310.

¹² La Suprema Corte en las Reformas Sociales de México. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIV. No. 55. Julio-septiembre de 1964. p. 639 a 645.

¹⁰ *Cfr. op. cit. Derecho...* pp. 557 y 558.

Corte de Justicia de la Nación puede y debe realizar la investigación de los hechos susceptibles de constituir violación al voto público, ya que con ello estaría colaborando "lealmente con los otros Poderes de la República, sin mengua de su prestigio y sin desdoro de su majestad, como la más alta "Institución Judicial Federal".

También el constitucionalista Felipe Tena Ramírez ha dicho que "la escasa luz que puede suministrar en este punto la exposición de motivos del proyecto del primer Jefe, nos inclina a pensar que la averiguación de la Corte es en primer lugar de colaboración con el Poder Legislativo...

"Substituir al Congreso en una averiguación que le corresponde, pero que no podría realizar adecuadamente, es la tarea de la Corte, según entendemos las palabras del mensaje del primer Jefe. De aquí se deduce que el resultado de la investigación de la Corte debe ser entregado al Poder Legislativo, para que este resuelva con conocimiento de los hechos."¹³

4.5 Función política y judicial

Al intervenir en la sesión plenaria de 7 de agosto de 1946, el ministro Fernando de la Fuente expresó que la facultad investigadora en estudio tiene doble naturaleza, es de carácter judicial la que se realiza obligatoriamente, según las hipótesis precisadas con antelación, siendo de esencia jurídico-política la que se efectúa de manera discrecional.

4.6 Función judicial

El ministro Manuel Bartlett B., al intervenir en la tantas veces aludida sesión plenaria de la Corte, aseveró que la naturaleza de la facultad indagatoria que se analiza es de índole judicial, porque el Supremo Tribunal no tiene competencia para realizar otro tipo de actos, salvo disposición constitucional expresa, sin que en la especie se surta tal excepción.

4.7 Investigación policiaca

Al hacer uso de la palabra en la consultada sesión plenaria de la Corte, el ministro Antonio Islas Bravo sostuvo que la investigación constitucional que se

analiza es de carácter policiaco, razón por la cual no se debe practicar.

Igual opinión ha externado, en el ámbito académico, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela al decir, comparativamente con las facultades jurisdiccionales, que: "En contraste con dicha 'super actuación', la Constitución concede a la Corte una facultad..., en el artículo 97, a través de cuyo desempeño dicho tribunal deja de ser autoridad para convertirse en un mero órgano policiaco de investigación al servicio de las autoridades administrativas o judiciales a las que incumba decidir sobre la persecución y castigo de los responsables de los hechos materia de averiguación... al desplegar sus atribuciones investigatorias, dicho alto tribunal desempeña una 'infractuación', que lo coloca en una situación poco edificante frente a los demás órganos del Estado, lo cual es francamente incompatible con su posición de guardián de la Constitución... se antoja un señuelo —esta facultad— para que dicho alto tribunal cayera en la trampa del desprestigio y del ridículo, rebajándolo a la condición de agente de averiguaciones políticas y penales, y desplazándolo del augusto sitio en que la doctrina y la Constitución lo han colocado".¹⁴

4.8 Procedimiento de investigación

En opinión del tratadista Héctor Fix-Zamudio la investigación de referencia es un simple procedimiento, en virtud de que la Corte no actúa como órgano jurisdiccional, sino simplemente como órgano instructor, porque su labor es sólo de investigación y concluye con la formulación de un dictamen.

En el mismo sentido se ha pronunciado el jurista mexicano Jorge Carpizo al decir que, en el ejercicio de esta atribución, "La Suprema Corte... es un órgano de instrucción y no, como hemos dicho, de decisión o ejecución, por tanto es un procedimiento y no un proceso lo que la Corte efectúa al realizar esta función".¹⁵

El investigador Lucio Cabrera es copartícipe de este criterio, pues considera que "en primer término, se observa al analizarlo —el artículo 97, párrafo tercero de la Constitución Federal—, que no otorga

¹³ *Op. cit.*- La Facultad... pp. 50 y 51.

¹⁴ *Op. cit.* pp. 829 y 830.

¹⁵ *Op. cit.* p. 74.

al Pleno una facultad decisoria en las materias enumeradas, sino de simple investigación, de tal suerte que su labor se limita a emitir el dictamen y a someterlo después a la consideración de otros órganos competentes: Presidente de la República, Procurador General de la República, Gobernador de un Estado, Congreso de la Unión, etcétera".¹⁶

4.9 Garantía constitucional judicial

Además de su naturaleza procedimental, el doctor Carpizo sostiene que la facultad investigatoria de la Corte "es una de las garantías constitucionales que integran el contenido de la justicia constitucional mexicana, de carácter judicial porque la realiza e interviene la Suprema Corte de Justicia; pero no implica naturaleza jurisdiccional porque sólo es una función investigatoria en la cual la Suprema Corte no tiene ninguna atribución de decisión. El expediente que forma la Corte es de documentación y no de sentencia".¹⁷

4.10 Un comentario final

Ante tan variada gama de argumentaciones y de tesis sobre la naturaleza de la analizada facultad de investigación, el ministro Carlos L. Angeles pudo expresar válidamente, en la recordada sesión plenaria de 7 de agosto de 1946:

"...¿Pero entonces qué hacer, o qué actitud debe asumir la Corte ante el precepto 97 constitucional, que faculta a la Suprema Corte para investigar la violación del voto público?... desgraciadamente la Exposición de Motivos no habla absolutamente de la efectividad del artículo 97, o de algo que se relacione con la violación del voto público y esencialmente con la función electoral, con la función política del voto público. De ahí que cualquiera interpretación que se dé al artículo 97, en su párrafo tercero, por descabellada que parezca, es permitida...".

5. Otros aspectos interesantes

Conforme al texto original del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, la investigación de los hechos violatorios del voto público podía hacerse en dos hipótesis, bien a petición de parte interesada o por iniciativa propia de la Corte.

Según el criterio jurisprudencial y las tesis relacionadas, emitidas por el Supremo Tribunal de la Federación, en la primera hipótesis la Corte tenía para sí el deber jurídico inexcusable de realizar la investigación, a diferencia del segundo supuesto, que constituía un caso de facultad discrecional, que podía o no ejercer a su libre arbitrio.

En el primer caso de procedibilidad de la investigación, por su causa, los únicos legitimados para solicitarla, según lo dispuesto en el precepto constitucional que se analiza, eran el titular del Ejecutivo Federal, las Cámaras del Congreso de la Unión y los Gobernadores de las entidades federativas.

Tratándose de la segunda hipótesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *motu proprio*, podía iniciar la indagación, si así lo juzgaba conveniente.

Por regla, se ha considerado no legitimados a los ciudadanos, ni a los partidos políticos, para solicitar el ejercicio de la función investigadora en comento, salvo como una forma de ejercicio del derecho de petición o como supuesto de denuncia, quedando la Corte en la posibilidad de decidir discrecionalmente llevar a cabo o no la averiguación solicitada.

En este orden de ideas se estableció la tesis jurisprudencial número ciento doce, consultable en el Apéndice 1917-1975 del Semanario Judicial de la Federación. Tercera Parte. Segunda Sala, que es al tenor siguiente:

"SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. INVESTIGACIONES AUTORIZADAS POR EL ARTICULO 97, PARRAFO III, DE LA CONSTITUCION FEDERAL. El artículo 97 de la Constitución otorga a la Suprema Corte de Justicia la facultad para investigar algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la Ley Federal, únicamente cuando ella así lo juzgue conveniente, o lo pidan el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado. Cuando ninguno

¹⁶ El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1968. P. 132.

¹⁷ *Op. cit.* p. 74.

de los funcionarios o de los Poderes mencionados solicitan la investigación, ésta no es obligatoria, sino discrecionalmente la Corte resuelve lo que estima más conveniente para mantener la paz pública. Los particulares no están legitimados en ningún caso para solicitar la investigación a la Suprema Corte, sino que sólo ella puede hacer uso de una atribución de tanta importancia, cuando a su juicio el interés nacional reclame su intervención por la trascendencia de los hechos denunciados y su vinculación con las condiciones que prevalezcan en el país, porque revistan características singulares que puedan afectar las condiciones generales de la Nación. Si en todos los casos y cualesquiera que fueran las circunstancias la Suprema Corte de Justicia ejercitara estas facultades, se desvirtuarían sus altas funciones constitucionales y se convertiría en un cuerpo político. En todo caso, cuando resuelve la Corte su abstención, no puede alegarse indefensión, porque las leyes establecen otros órganos y diversos recursos ordinarios para conocer y resolver sobre ellos."

Recogiendo otros puntos de vista, que sintetizadamente se contienen en la transcrita tesis jurisprudencial, se ha emitido la siguiente tesis relacionada:

"SUPREMA CORTE, FACULTADES DE LA, EN MATERIA POLITICA. Es incuestionable que la facultad que atribuye el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Fundamental de la República, es de aquellas que se ejercitan necesariamente en cualquiera de las tres hipótesis que prevé el mandamiento mencionado, es decir: a), cuando lo solicite el Ejecutivo Federal; b), cuando lo pida alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, y c), cuando lo solicite el gobernador de algún Estado. En tales casos, no es potestativo de la Suprema Corte de Justicia, nombrar alguno de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito o comisionados especiales para averiguar la conducta de un juez o magistrado federal, o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público o de algún otro delito castigado por la Ley Federal, sino que en cualquiera de dichas hipótesis, deberá practicar la investigación correspondiente. Diverso es el

caso cuando la solicitud emana de un particular, pues tratándose de una situación de esta índole, debe afirmarse que falta al particular la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que abra la averiguación, titularidad que, por mandato constitucional, corresponde exclusivamente a cualquiera de los órganos comprendidos en las hipótesis señaladas. Los particulares pueden acudir ante esta Suprema Corte solicitando que se abra la investigación en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 8º, de nuestra Ley Suprema y la solicitud que formulen en este sentido, debe ser respetada y resuelta conforme a los cánones legales; pero cuando se expresa que los particulares carecen de la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que ordene la práctica de la investigación, es porque esta facultad es discrecional para este alto Cuerpo y que el deber jurídico de obrar, está sujeto al mismo ejercicio de su soberanía como parte integrante del Supremo Poder de la Federación y que sólo es procedente el uso de esta facultad discrecional, cuando este alto Cuerpo así lo juzgue conveniente porque así lo reclamen los intereses del país."

Cabe señalar al respecto que si bien, a la letra del precepto constitucional, la facultad indagatoria corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es evidente que las diligencias no han de ser realizadas necesariamente por todo el órgano jurisdiccional como cuerpo colegiado, sino que puede efectuarlas por conducto de uno o más ministros, independientemente de que sean numerarios o supernumerarios.

También puede designar a un Juez de Distrito o a un Magistrado de Circuito, ya sea de un tribunal colegiado o unitario; asimismo, se concede facultad a la Corte para nombrar a uno o más comisionados especiales, sin señalar el legislador los requisitos que deben cumplir estos comisionados, no limitando tampoco su nombramiento al hecho de que formen parte del Poder Judicial Federal o local, lo que significa que se deja en absoluta libertad al Supremo Tribunal de la República para encomendar la realización de las diligencias indagatorias a cualquier persona que juzgue idónea para tal fin.¹⁸

¹⁸ Cfr. Carpizo, Jorge. *Op. cit.* pp. 74 y 75.

Por otra parte, es importante señalar que la causa y el efecto de la función indagatoria de la Corte han sido fuertemente cuestionados, como se advierte de la lectura del acta de la pluricitada sesión plenaria del 7 de agosto de 1946, en la que el ministro Antonio Islas Bravo concluyó que no tiene aplicación práctica por falta de antecedentes y de consecuentes, en síntesis, por inútil.

En el ámbito académico, el investigador Lucio Cabrera afirma que: "tales funciones de investigación, otorgadas al Pleno de la Suprema Corte, son las únicas estrictamente políticas que le corresponden, pero en la práctica han tenido una aplicación muy reducida. En general, parece que esas atribuciones -nunca alteradas ni modificadas en las enmiendas constitucionales-, se mantienen como una reserva histórica para el caso de que llegare una gran emergencia nacional, algo sumamente grave para la vida del país, momento en el cual la intervención de la Suprema Corte sería de importancia decisiva".¹⁹

El mismo criterio sostiene el doctor Jorge Carpizo al cuestionarse sobre el objeto y fin de esta facultad indagatoria y de documentación, contestándose a sí mismo "que existen situaciones graves en que es necesario que un órgano con el prestigio de la Corte realice una investigación que deberá ser imparcial y que seguramente... servirá para el país. O sea, sólo debe utilizarse este instrumento extraordinario en situaciones de peligro o de emergencias graves. Que quede -como afirmó Lucio Cabrera- para aquellas ocasiones de verdadero colapso nacional".²⁰

Ha sido igualmente motivo de reflexión y cuestionamiento la posibilidad, jurídica y real, de ejercer con éxito la tan debatida facultad indagatoria de la Corte, amén de la pertinencia o impertinencia de la averiguación.

Aceptando tácitamente la procedibilidad de la indagación atribuida al Supremo Tribunal de la Federación, el doctor Jorge Carpizo advierte sobre su pertinencia al recomendar "que la facultad de investigación que tiene la Suprema Corte se debe utilizar sólo para casos graves de verdadero escándalo público y conmoción nacional. De esta

manera es un procedimiento excepcional y sólo para situaciones también excepcionales".²¹

6. Comentarios finales

Con gran acierto el maestro Felipe Tena Ramírez afirma que, en esta materia, "la jurisprudencia y la legislación se han enfrentado... con las dos fuerzas que han pretendido galvanizar el párrafo a que venimos refiriéndonos: la pasión política de los perdidosos en las elecciones y la buena fe de quienes aguardan de la Corte el remedio para el fraude electoral".²²

La poca utilidad que el maestro Tena Ramírez concedía a la facultad indagatoria analizada queda de relieve en la parte final de su estudio específico ya citado, en el que concluyó diciendo que: "al dar cima al presente ensayo, nos queda la impresión de que hemos ahondado estérilmente en un precepto constitucional que casi nada puede dar y del que, sin embargo, la opinión pública exige punto menos que la solución del más grave de los problemas nacionales, como es el fraude electoral...".²³

Finalmente, cabe advertir que al principio de este opúsculo quedó transcrito el vigente párrafo cuarto del artículo 97 de la Ley Fundamental de la Federación, según Decreto de Reformas y Adiciones de 10. de diciembre de 1977, el cual fue congruente con la diversa reforma al numeral 60 de la propia Carta Política, que introdujo al sistema político-electoral mexicano el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

En consecuencia, muchos de los aspectos debatidos en la doctrina y en la práctica jurisdiccional han quedado únicamente como parte de la Historia Patria, cual es por ejemplo la legitimación en la causa, porque ahora la facultad indagatoria sólo se puede ejercer de oficio, siendo expreso y limitativo el texto constitucional al disponer que las diligencias se realizarán "sólo en los casos en que a su juicio" —de la Corte— sea procedente.

¹⁹ Cfr. *Op. cit.* pp. 132.

²⁰ *Op. cit.* pp. 74 y 75.

²¹ *Op. cit.* pp. 80.

²² *Op. cit. Derecho...* pp. 554.

²³ *Op. cit. La Facultad...* p. 62.

A diferencia de lo establecido en el precepto original, el vigente texto constitucional en estudio se refiere a la "duda —sobre— la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión", esto es, del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo en su conjunto.

En este tenor, la duda sobre la legalidad de todo el procedimiento electoral del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos tendría que referirse a la votación emitida en todas las casillas instaladas en el territorio nacional, o bien, con un criterio más amplio, aceptar que sin abarcar todas las casillas esta duda fuera generalizada, a pesar de que esta expresión no está contenida en la Norma de Normas, que se refiere a "todo el proceso", lo que puede inducir a pensar válidamente, con un criterio territorial, que se abarcan todas las secciones en que se dividen los 300 distritos electorales uninominales, pero también, con un criterio jurídico-cronológico, puede comprender el procedimiento electoral federal en todas sus etapas, tal como está enunciado en el artículo 174 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por otra parte, los resultados de la investigación se tendrían que enviar a la Cámara de Diputados, constituida en Colegio Electoral, en el caso de la elección del Presidente de la República, pero ¿a qué órgano enviar los resultados de la investigación si se trata de la elección de todos los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión? ¿al Instituto Federal Electoral?

La respuesta se antoja imposible, en primer lugar porque, para utilizar una expresión del más Alto Tribunal del País, constituiría un hecho insólito que requeriría una "prueba diabólica", pretender acreditar la ilegalidad de la elección de todo el Poder Legislativo Federal; esto es, de los 500 Diputados y de los 128 Senadores simultáneamente, pero además, ¿será factible tal situación?

Si la respuesta fuera afirmativa resultaría inútil cualquiera investigación, ya que se estaría viviendo una situación anárquica, al margen de todo orden jurídico, que tornaría inútil e ineficaz cualquiera averiguación de hechos violatorios del voto público; el orden constitucional estaría totalmente quebrantado, se estaría viviendo en un caos social; por tanto, resulta evidente que la facultad indagatoria actualmente atribuida a la Suprema Corte de Justicia

de la Nación es letra muerta que, por el bien de México, ojalá jamás cobre vida.

Bibliografía

BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Sexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1985.

CABRERA, Lucio. *El Poder Judicial Federal Mexicano y el Constituyente de 1917*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1968.

CARRILLO FLORES, Antonio. *La Justicia Federal y la Administración Pública*. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1973.

GONGORA PIMENTEL, Genaro David y ACOSTA ROMERO, Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Texto vigente. Doctrina-Jurisprudencia. Cuarta edición, conmemorativa del 75 aniversario de su promulgación. Actualizada con las reformas hasta febrero de 1992. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.

GONZALEZ AVELAR, Miguel. *La Suprema Corte y la Política*. Universidad Nacional Autónoma de México. Coordinación de Humanidades. Segunda edición. México, D.F., 1994.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1990.

CARRILLO FLORES, Antonio. *La Suprema Corte en las Reformas Sociales de México*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIV. No. 55. Julio-septiembre de 1964.

TENA RAMIREZ, Felipe. *La Facultad de la Suprema Corte en Materia Electoral*. Revista Mexicana de Derecho Público. Volumen I. No. 1. Julio-septiembre de 1946. México, D.F.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Procuraduría Federal de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Quinta edición. México, D.F., 1994.

Decretos de Reformas Electorales Diario Oficial de la Federación

6 de diciembre de 1977
3 de diciembre de 1993

Ensayos

CARPIZO, Jorge. *La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia*. EL FORO. Organó de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Quinta Época. No. 28. Octubre-diciembre de 1992. México, D.F.

*El Modelo Kelseniano del Estado como Ordenamiento Dinámico, en la Teoría y la Ideología**

Leticia Gianformaggio

1 Al inicio de los años treinta se desarrolló en Alemania, entre dos juristas y teóricos del Derecho y de la política, una polémica famosa sobre garantías constitucionales, cuyas elaboraciones no cesan —cincuenta años después— de estimular análisis y reflexiones.

Me refiero a la discusión entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre el “Custodio de la Constitución”,¹ la cual fue concluida por las dos partes con tan fogosa polémica y tan imperiosa definitividad del juicio crítico negativo sobre la teoría del adversario en su conjunto, que se puede considerar muy bien, aún hoy en día, un clásico de la discusión técnico-jurídica, no sólo por sus fundamentos, sino en cuanto —se diría— a que estuvo dominada por la pasión y por el empeño político-civil. Ahora bien, como casi siempre sucede, en relación con acontecimientos culturales de tal calidad, el matiz político del debate, y en general, de la cuestión, ha atraído mucho más el interés de los lectores intérpretes que el matiz científico —que, sin embargo, también se ha analizado—; y esto puede explicar el porqué se considera oportuno volver sobre una materia tan conocida.

El estímulo para trabajar un poco sobre un campo ya tan arado se da por la sorprendente constatación de la falta, en la literatura secundaria disponible, de una ponderación de la fuerza respectiva de las argumentaciones y de las confutaciones de los dos autores sobre el punto de

la configurabilidad o no como jurisdicción, de la función de custodio de la constitución, es decir, de control de la constitucionalidad; constatación que va unida a la de la singular debilidad de las argumentaciones y de las confutaciones de ambos. Parece que en su mayoría, los críticos —tan justamente preocupados por insistir en el signo y el sentido político-ideológico general de las posiciones de los dos autores— no hayan advertido la necesidad de ponderar en lo específico, la consistencia teórica de las argumentaciones respectivas. Y eso es singular. En efecto, es cierto que la materia del pleito era política y las argumentaciones técnico-jurídicas tenían un valor instrumental. Pero queda el hecho de que, quienes se enfrentaron en 1931 sobre la configuración del custodio de la constitución, según la letra de la Constitución de Weimar y según los principios de doctrina del Estado, no eran dos polemistas ocasionales, sino dos de entre los máximos teóricos del Estado, del Derecho y de la política de nuestro siglo.

Ahora bien, el análisis teórico desde el punto de vista de la teoría general del Derecho —que es mi disciplina específica— es un análisis que en la literatura secundaria me parece que falla un poco, y que yo aquí me preparo a hacer, aunque sumariamente. Muestro a los autores no ya formados en frentes opuestos, sino listos para atestiguar y, se diría, retrasados sobre una misma posición teórica que, a la luz de su utilización que al menos uno de los dos intentaba hacer, se revela decididamente vieja, por superar.

De ello resulta el cuadro de un evidente “retraso histórico”, al alba de los años treinta, del modelo teórico-general del Derecho, cuyo aparato conceptual era insuficiente para desarrollar las funciones para las que se empleaba. El cuadro de un retraso que la *Stufenbaulehre* kelseniana, recompensada por un Schmitt paradójico, mucho

* Traducción de la Dra. María Cristina Pestellini Laparelli y el Dr. Miguel Angel González Rodríguez.

¹ Cfr. C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Berlín, 1931, traducción italiana de la reedición Berlín, 1969, de A. Caracciolo, *Il custode della costituzione*, Milán, 1981; y H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, en *Die Justiz*, 1931, Heft 11-12, Bd. VI. pp. 576-628, traducción italiana de C. Geraci en H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milán, 1981, pp. 229-291.

mas “ochocientosco” que Kelsen, con el apelativo de “alegoría improvisada”, se preparaba para superar, tímidamente y en forma incompleta.

2. Los términos de la polémica entre Schmitt y Kelsen sobre el custodio de la constitución, decía, son muy conocidos; pero, dada la interdisciplinariedad de este encuentro, creo, hoy en día, que han sido tergiversados los autores estudiados, por lo cual me he permitido evocarlos por un instante, aunque sea sumariamente y rayando en la tosquedad.

En un escrito de 1929, vuelto a publicar en forma notablemente ampliada en 1931,² Carl Schmitt plantea el problema del custodio de la constitución; problema que en su manera de ver, está en una posición “que es más que un indicio de condiciones constitucionales críticas”³ y que él considera “necesario ver [...] en el contexto de nuestra situación de derecho estatal y constitucional.”⁴ Para Schmitt, el custodio de la constitución debe ser, y no puede ser más que el presidente del Reich, a quien la misma constitución ha hecho “el punto central de un sistema plebiscitario y también en funciones e instituciones partidistamente neutrales... [buscan-do] recabar precisamente así, del principio democrático, un contrapeso al pluralismo de los grupos de poder social y económico, y de defender la unidad del pueblo como totalidad política.”⁵

Ahora bien, para hacer aceptable esta posición sustentada por él en la concepción constantiana del poder neutro del monarca,⁶ y antes de discutir sobre oportunidades políticas, Schmitt siente el deber de impugnar la tesis de la conceptibilidad teórica y de la configurabilidad técnica de una jurisdicción constitucional, es decir, el confiar la garantía de la constitución, en la especie, el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley, a un tribunal independiente. Esta tesis, como es muy conocido, tenía en Kelsen a su

principal sostenedor,⁷ y Adolfo Merkel la había antefirmado;⁸ y, también, había sido acogida en la tierra de éstos, en Austria, mediante la creación, por parte de la Constitución Austriaca del 10. de octubre de 1920 del Verfassungsgesichtshof,⁹ con el que, como se sabe, nuestra Corte Constitucional tiene notables puntos de semejanza.¹⁰

3. El control jurisdiccional de constitucionalidad es, para Schmitt, el fruto de “una inequívoca y abstracta representación del Estado de Derecho”,¹¹ y tiene como consecuencia “no cualquier jurisedificación de la política, sino la politización de la jurisdicción.”¹² Pero, “Estado de Derecho”, no puede ser entendido como una fórmula vacía que niegue “la diferencia objetiva entre ley y sentencia judicial”,¹³ porque —al contrario— “en el Estado burgués de Derecho existe una jurisdicción únicamente como sentencia judicial ‘sobre la base’ de una ley.[...] Una ley no es una sentencia judicial, una sentencia judicial no es una ley, sino la decisión de un ‘caso’ sobre la ‘base de una ley’. La posición particular del juez en el Estado de Derecho, su objetividad, su posición por encima de las partes, su independencia e inamovilidad, todo esto se apoya, solamente sobre el hecho de que él decide, precisamente, sobre la base de una ley, y su decisión ‘contenidísticamente’ está ‘deducida’ de otra decisión ya encerrada de modo mensurable y calculable en la ley.”¹⁴

Ahora bien, desde que la jurisdicción sólo es definible como —es decir, desde que es constitutivamente una— “aplicación de la ley”, para Schmitt siguen tres tesis fundamentales, que son las

² *Der Hüter der Verfassung*, aparecido en marzo de 1929, en el “Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge”, XVI; fue, en 1931, reelaborado y ampliado por el autor, con la introducción de fragmentos de artículos y de conferencias de los años 1929 y 1930. Así, el tratamiento se transformó de ocasional en sistemático, sin perder ninguna de las referencias precisas a los problemas puestos por la concreta situación política del momento, que habían originado su tratamiento.

³ C. Schmitt, *Der Hüter...*, traducción italiana citada, p. 9.

⁴ *Op. cit.*, p. 17.

⁵ *Op. cit.*, p. 241.

⁶ *Op. cit.*, pp. 203-215.

⁷ Cfr. H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 5, Berlin y Leipzig, 1929, pp. 31-88. Esta es la obra de Kelsen, citada y discutida especialmente por Schmitt; véase la traducción de la edición francesa (*La garantie juridictionnelle de la Constitution-La justice constitutionnelle*, en la “Revista de derecho público y ciencias políticas”, 1928, XXXV, pp. 197-557) en H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, citada, pp. 143-206.

⁸ Cfr. A. Merkel, *Die lehre von der rechtskraft entwickelt aus dem rechtsbegriff. Eine rechtstheoretische untersuchung*, 15. Band, 2 Heft der Wiener staatswissenschaftlichen Studien, Leipzig und Wien, 1923.

⁹ Sobre la aportación dada por Kelsen al delineamiento del sistema de la Verfassungsgesichtshof austriaca de 1920, cfr. F. Ermacora, *Österreichs bundesverfassung und Hans Kelsen*, en Aa. Vv., *Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, Wien, 1971, pp. 22-54.

¹⁰ Cfr. A. Giovannelli, *Dottrina pura e teoria della costituzione in Kelsen. Ristampa con appendice sulla giustizia costituzionale*, Milán, 1983, pp. 265-273.

¹¹ C. Schmitt, *Der Hüter...* traducción italiana citada, p. 41.

¹² *Ibid.*

¹³ *Op. cit.*, p. 42.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 63-64.

tres razones de la inconceptibilidad teórica de un juez de constitucionalidad sobre leyes:

- 1) Si la ley ha de ser “fundamento” de una sentencia jurisdiccional, ella no puede ser su objeto.
- 2) Una “ley” con un contenido muy vago e incierto es discutible no sólo en cuanto lo es, y lo será aún más por el contenido de las normas constitucionales. Esa ley no puede aplicarse en la realidad, no se puede deducir del contenido, una decisión que ya está encerrada en ella.
- 3) Como aplicación de la ley sólo se puede configurar la subordinación de un hecho, de un caso, de una especie concreta a una especie normativa abstracta; mientras que técnicamente, es decir, lógicamente es inconcebible la subordinación de una norma bajo otra; acentuar, probar una contradicción entre dos normas es muy diferente del juzgar sobre la base de una norma, es decir, del aplicar una norma.

4) Las tres tesis, las tres razones sobre la inconceptibilidad de la revisión de la constitucionalidad como función para asignarse a un tribunal independiente, sirven y valen, en las intenciones de Schmitt, para impugnar la *Stufenbaulehre* kelseniana, para quien el juicio de constitucionalidad por parte de un órgano específico independiente es el fruto legítimo.¹⁵

Stufenbaulehre, o sea, construcción en grados del orden jurídico estatal, o sea, teoría del Estado como ordenamiento jurídico dinámico, significa fundamentalmente relativización de la distinción entre creación y aplicación del Derecho y, por consecuencia, entre legislación y jurisdicción, y significa, con igual peso, fundamentalmente, el debilitamiento, desde el punto de vista de las connotaciones valorables del término, del concepto de ley.¹⁶ Muchos de los significados, y todos los valorados por el término ‘ley’ (*Gesetz*), son acogidos hoy por el término ‘Derecho’ (*Recht*). El Derecho (y el Estado, en una consideración jurídica,

es precisamente Derecho) es un sistema de normas positivas (es decir, supuestas) jerárquica mente estructurado: ni más ni menos un ordenamiento. Y la posición (estado, rol) de cada norma específica en la estructura, es relativa a la posición (rol) del órgano del que deriva la norma, es decir, del órgano autor de la posición (actividad) de la norma. Las leyes no son otra cosa que las normas emanadas del legislador, el cual lo es en virtud de las normas constitucionales que lo constituyen como legislador, autorizándolo para emanar normas con ciertas modalidades y, entonces, con ciertos contenidos, siempre que no tengan ciertos otros contenidos. Así como una sentencia no es más que la norma emanada por un juez que es tal, en virtud de la norma de ley que lo constituye como juez, autorizándolo para concretizar normas con ciertas modalidades y con ciertos contenidos.

5. De esta concepción y de la existencia en el ordenamiento jurídico de dos diversos *Stufe*, como la normatividad de nivel constitucional y la normatividad de ley ordinaria, deriva la concepción, el sentido (valor) la y la necesidad de:

- 1) Un procedimiento de revisión constitucional diverso del procedimiento legislativo normal, y
- 2) Un control de constitucionalidad de las leyes que Kelsen considera que debe ser conferido a un órgano institucional y constitucionalmente independiente, como lo es, precisamente, y debe ser, según la doctrina, del Estado de Derecho, un tribunal.

La claridad de lo absurdo de confinar el rol de custodio de la constitución al presidente del Reich en la Alemania de Weimar deriva, para Kelsen, de ser el presidente del Reich (sobre la base del artículo 48 de la constitución de Weimar y de la interpretación extensiva de tal artículo propuesta y argumentada con arrebato y con pasión por Schmitt mismo, en la misma obra, *El custodio de la constitución*) legislador directo en el sentido de la “reserva de ley”; “en el artículo 48, párrafo 2 —escribe Schmitt— además de los otros poderes excepcionales está en todo caso, contenido también el poder [del presidente del Reich] de emanar en el marco de esta disposición constitucional decretos-ley con fuerza de ley”.¹⁷ Estando así las cosas, el presidente del Reich, como custodio de la

¹⁵ Cfr. H. Kelsen, *Allgemeine staatslehre*, Berlín, 1925, pp. 229-319.

¹⁶ U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milán, 1965; R. Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung*, Wien, 1974; T. Ölinger, *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte*, Wien, 1975; M.G. Losano, *Forma e realtà in Kelsen*, Milán, 1981; N. Bobbio, *Kelsen e il potere giuridico*, en Aa. Vv., *Ricerche politiche*, Milán, 1982.

¹⁷ C. Schmitt, *Der Hüter*, traducción italiana citada, p. 181.

constitución, sería conjuntamente —con buena paz del Estado de Derecho— contralor y controlado.¹⁸

Que sea más “fórmula vacía”, el Estado de Derecho al que se refiere Kelsen (aquel, como apenas se ha dicho, en el que un mismo órgano no puede ser conjuntamente contralor y controlado) o al Estado de Derecho al que apela Schmitt (aquel, como se ha visto hace poco, para el que una sentencia no es una ley, ni una ley es una sentencia) es muy fácil, diría, de juzgar. Pero, por prejuicio ya asumido y aclamado, en la dignidad de ciencia, Kelsen es el “formalista vacío”; y se sabe que los prejuicios, también para los científicos, aun cuando la evidencia está contra ellos, son difíciles de morir.

Esta concepción kelseniana del Estado de Derecho sí es expresión de formalismo, pero de formalismo pleno y no ya vacío, pleno de ese garantismo que es la esencia misma del concepto moderno de la juridicidad, sin el cual, el Estado y la política (esa política definida por Schmitt como antítesis del Derecho) avanzan triunfalmente hacia el pasado, hacia la “libertad de los antiguos”, es decir, en la mejor de las hipótesis, hacia la democracia rousseauiana que tiene, como todos saben, su modelo teórico en el *Leviatán*.

Aquí está por qué el Estado de Derecho que se expresa en la *Verfassungsgerichtsbarkeit* también funciona como límite al parlamentarismo. Este es definido por Kelsen como la “formación de la voluntad normativa del Estado mediante un órgano colegial elegido por el pueblo en base al sufragio universal e igual para todos, es decir, democráticamente, según el principio de la mayoría”.¹⁹ Ahora bien, los miembros del tribunal independiente nombrados para custodiar la constitución mediante un juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de los actos que tienen fuerza de ley carecen, por definición, de legitimación democrática directa; y, sin embargo, el juicio de ellos, es inimpugnable, y no tiene otro control que el de la opinión pública; se les exige que se sometan a la ley formal votada por el Parlamento y a los decretos con fuerza de ley. Y la exigencia la hace —precisamente Hans Kelsen— quien no considera al Parlamento, como lo considera Carl Schmitt, “un

aparato ya inútil”,²⁰ sino que lo considera, al contrario, como la realización aunque imperfecta, de la más alta expresión institucional de la idea de la libertad política.

Con todo eso la *Stufenbaulehre* kelseniana, o construcción en grados, o concepción dinámica del ordenamiento jurídico —en el fondo, nada más la traducción en términos técnicos de la teoría general del Derecho y de la concepción apenas referida, del Estado de Derecho— considera al Parlamento no sólo como dotado de poderes, es decir, destinatario de autorizaciones, sino también, y ni siquiera muy implícitamente, como destinatario de mandos, y por lo tanto, también de prohibiciones.²¹ Y es en eso, precisamente, que debe reconocerse, según mi criterio, el gran valor político y la debilidad teórica particular de la concepción kelseniana. El valor político está en admitir que no hay autonomía, no hay soberanía, no hay poder o jurisdicción normativo que esté por encima del Derecho, es decir, que signifique o implique imposibilidades de control jurídico; desde el momento que no las hay, sólo puede preexistir el derecho para atribuir autonomía, soberanía, poder o competencia normativa. Esto es demasiado conocido.

En cambio, sobre la debilidad teórica se ha insistido menos, y por ello, yo quisiera insistir aquí. Y bien, ésa, según mi criterio, debe imputarse a la inevitable e incongruente interpretación del normativismo gradualístico basado en el viejo esquema del ochocientos sobre el reduccionismo imperativista.²² Es el mismo modelo adoptado por Schmitt, pero que, sin embargo, a Schmitt no le crea problemas particulares, más bien, le sugiere la objeción, teóricamente, con mayor fuerza a la solución kelseniana de la jurisdicción sobre constitucionalidad; mientras que a Kelsen le crea problemas tales como para hacerle responder a Schmitt, como veremos luego, con una construcción barroca e improbable.

²⁰ C. Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1923, p. 23, citado en H. Kelsen, *Das Problem*, citado, p. 176.

²¹ Y en eso la inconstitucionalidad es concebida como una sanción. Lo que el Parlamento *no puede* hacer se convierte en un cierto punto, bajo la pluma de Kelsen, y lo veremos luego, en lo que el Parlamento *no debe* hacer.

²² En definitiva, se trata de la incongruencia, no denunciada hoy, entre el concepto de norma (la norma primaria) elaborada por Kelsen en la nomostática o teoría de la norma jurídica, y un concepto diverso (más amplio) de la misma, no elaborado sino implícito, presupuesto en la nomodinámica kelseniana o teoría del ordenamiento jurídico.

¹⁸ Cfr. H. Kelsen, *Wer soll*, traducción italiana citada, p. 279.

¹⁹ H. Kelsen, *Das problem des Parlamentarismus*, 1924, traducción italiana de B. Flury, en ID., *La democrazia*, Bolonia, 1981, pp. 145-180, a la p. 149.

Entonces, veamos inmediatamente las respuestas de Kelsen a las razones adoptadas por Schmitt, como sostén de la tesis de lo inconcebible de una jurisdicción constitucional.

6. Las razones —recordémoslo— son tres, y a las dos primeras Kelsen las rebate sin ninguna dificultad. La primera razón está en que si la ley es —por definición— fundamento de una sentencia jurisdiccional, no puede evidentemente, ser su objeto. Para Kelsen esto es aplicación de la típica “técnica de deducir de un concepto jurídico presupuesto una estructura jurídica deseada: la típica maraña de teoría jurídica y política del Derecho”.²³

En efecto, con su argumentación Schmitt confunde (no nos preguntemos si voluntariamente o no) dos significados del término “ley”: aquel directamente del setecientos que nosotros, hoy, le damos el término “Derecho”, y aquel, más bien moderno para el que la ley no es más que una fuente del Derecho, y no la del nivel más alto. Según la primera interpretación, que significa actualizar el concepto de ley, por decir poco, superado mediante una operación con el evidente sabor ideológico; el argumento es para entenderse como la afirmación de la exigencia precisa de sustraer la actividad política decisional de cualquier control jurídico formal. Según la segunda interpretación, más correcta pero menos densa de implicaciones ideológicas, el argumento puede valer muy bien contra un control jurisdiccional *difuso* de constitucionalidad, pero no ciertamente, contra un *concentrado* mediante la creación de un órgano creado a propósito: que es, precisamente, la propuesta en discusión.

La segunda razón que Schmitt adopta contra la configuración del control de la constitucionalidad como actividad jurisdiccional, se centra sobre un concepto de “aplicación” de normas que son consideradas como “aplicables”, sólo normas con significado absolutamente unívoco, en relación al cual no pueden surgir dudas o divergencias de opiniones: y buena parte de las normas constitucionales de hecho y, tal vez por necesidad, no lo son.

De todas las argumentaciones schmittianas éstas es, seguramente, la más frágil, y Kelsen tiene un

juego muy fácil para rebatir, pues si esto es lo que cree Schmitt respecto a la aplicación de las normas, él debería, por consecuencia, ser también “de la opinión de que los tribunales civiles, penales y administrativos, cuyo carácter jurisdiccional que por otra parte él no pone en discusión, debían aplicar siempre y únicamente las normas cuyo contenido no sea dudoso o controvertido, y que la controversia sometida a uno de estos tribunales sea siempre una cuestión *de hecho* y nunca una cuestión llamada *de derecho*, que surge solamente cuando el contenido de la norma por aplicar es dudoso y por ende, controvertido”.²⁴

Queda naturalmente intachable del todo, la cuestión de la oportunidad, del desiderátum de tener normas (de ley constitucional u ordinaria) con significado cierto, que transfieran el poder decisonal y, por lo tanto, el carácter político de la función, del normador al aplicador. Pero ésta es una cuestión de política del Derecho y, Kelsen, a diferencia de Schmitt, tiene mucho cuidado de distinguirla de aquella teoría,²⁵ demostrándose con ello, efectivamente, aun cuando no declaradamente, el decisionista,²⁶ mientras que su normativismo resulta aquí, claramente, no sólo vacío, sino directamente no formalista.²⁷

7. Sin embargo, sobre la tercera razón, la superioridad teórica de Kelsen sobre Schmitt llega

²⁴ *Op. cit.*, pp. 244-245.

²⁵ “Se puede dudar de la oportunidad de confiar a un tribunal independiente la determinación del contenido de una ley *constitucional* dudosa y controvertida bajo este perfil, y se puede, por varias razones, preferir que de ello se ocupen el gobierno o el parlamento. Pero es imposible considerar que la función de un tribunal constitucional no sea su jurisdicción cuando la norma que éste está llamado a cumplir y aplicar tenga un contenido dudoso y su sentencia se resuelva entonces en la determinación de este contenido: en efecto, es imposible considerar que la incertidumbre del contenido normativo sea, en una ley constitucional, algo diferente que en una ley ordinaria”. (H. Kelsen, *Wer soll*, traducción italiana citada, p. 246).

²⁶ Para Kelsen el Derecho en cada nivel es *de hecho* lo que el normador ha decidido que sea; esta concepción está implícita en los fundamentos del kelsenismo, y no es una novedad en el último Kelsen, con la concepción de la norma como “sentido de un acto de voluntad”, y con el “kein imperativ ohne imperator”. Sobre el tema, véase L. Gianformaggio, *En defensa del silogismo práctico*, o sea, algunos argumentos kelsenianos bajo prueba, Milán, 1987. Sobre el “decisionismo” kelseniano cfr. A.G. Conte, *Primeros argumentos para una crítica del normativismo*, en “Pubblicazioni dell’Università di Pavia. Estudios en las ciencias jurídicas y sociales. 148” Pavia, 1968.

²⁷ Una prueba y, conjuntamente, un *curiosum*: el normativista Kelsen, culpado (...) de “formalista” distingue las normas de la constitución en normas “sólo (*sic!*) formalmente” y en normas “materialmente” constitucionales; las primeras son, por ejemplo, todas aquellas fórmulas políticas que por cuanto estén inferidas en el documento-constitución, quedan como simples declaraciones de principio y no se traducen en vínculos jurídicos para el legislador.

²³ H. Kelsen, *Wer soll*, traducción italiana citada, p. 251.

repentinamente, al menos ésta es la primera impresión que se revela. Recordemos que Schmitt había deducido como tercera razón de lo inconcebible del control de la constitucionalidad como función jurisdiccional, que en la deliberación alrededor de la incompatibilidad o no de dos normas, entre ellas no hay nada comparable con la subordinación de un hecho bajo la especie abstracta de una norma, que es lo específico jurisdiccional.

Para analizarla mejor, podemos articular la respuesta de Kelsen en dos momentos lógicamente distinguibles y distintos. Kelsen rebate, en primer lugar, que sobre ese respecto, la actividad del juez constitucional, por ejemplo, no es disímil a la actividad del juez civil cuando evalúa la conformidad de un contrato o de un testamento con la ley. Esta réplica es absolutamente correcta y oportuna, y con la cual, si Kelsen no hubiese agregado otra cosa, hubiera hecho la respuesta argumentativa extremadamente eficaz, pues había traído a la luz una grave contradicción al interior del planteamiento schmittiano.

La incompatibilidad genera un dilema y, de hecho, son dos: o todas las actividades deliberativas realizadas por el juez ordinario son jurisdiccionales, o todas las actividades jurisdiccionales contienen, como momento absolutamente caracterizador, la subordinación de un hecho (acto, comportamiento) bajo una especie normativa abstracta. En ninguno de los dos casos el argumento de Schmitt probaría que el control de la constitucionalidad de las leyes no es una actividad jurisdiccional. En efecto, en el primer caso, quedaría por demostrar la diferencia tan relevante entre el control de la constitucionalidad de las leyes y el control de legalidad de los negocios; mientras que en el segundo caso, quedaría por probar que el control de legalidad de los negocios contiene la subordinación de un hecho (acto, comportamiento) bajo una especie de normatividad abstracta.

Es que Schmitt no lo había probado, se encarga Kelsen de probarlo en su lugar, aceptando así los términos de la cuestión predispuestos por Schmitt y entonces, agrega a su réplica una segunda fase que —debe decirse de inmediato— debilita bastante la fuerza de la argumentación en su conjunto.

La actividad del juez constitucional, agrega Kelsen, no es diferente de la del juez ordinario que verifica la conformidad o disconformidad ante la ley

de un negocio, o de un testamento, o de un reglamento, y también es construible como la subordinación bajo una especie de normatividad abstracta, de un hecho: siendo el hecho, en estos casos, para su exactitud, *un hecho normativo*. Kelsen escribe: “Que un tribunal civil decida sobre la validez de un testamento o de un contrato o declare ilegal un reglamento o no lo aplique en el caso concreto, o bien, que un tribunal constitucional declare una ley como inconstitucional, todos son casos en los que la *especie de la creación de una norma* deviene subordinada a la norma que la regula y que luego es reconocida conforme o contraria a esta última. El tribunal constitucional reacciona, también, al conocimiento de la inconstitucionalidad de una ley con un acto que corresponde como *actus contrarius* a la especie inconstitucional de la creación de la norma, es decir, con la anulación (*Aufhebung*) de la norma inconstitucional, ya sea —puntualmente— en el caso concreto, o —en términos generales— para todos los casos”.²⁸

Que sea en realidad el acto normativo y no la norma, el objeto del juicio, es la verdad para Kelsen en todos los casos, bien en el caso en el que la inconstitucionalidad deducida consista “en el hecho de que la ley no ha sido adoptada según el procedimiento establecido por la constitución [...bien] en el hecho de que ella tenga un *contenido* que según la constitución no puede tener [...] [En tal caso, de hecho] ésa ya es inconstitucional por el solo hecho de no haber sido adoptada como ley de modificación de la constitución. Y, también en el caso de que la constitución excluya del todo a un determinado contenido legislativo y no pueda ser, por consiguiente, constitucionalmente adoptada alguna ley que tenga un contenido tal [...], aun, entonces, la inconstitucionalidad de la ley está en su adopción; no en el hecho de que no haya sido adoptada en su modo debido, sino sólo en el hecho de que ha sido adoptada”.²⁹

8. El sentido unívoco, aunque no explícito, de estos pasos, es el de determinar la invalidez como sanción. Que la *Aufhebung* de la ley sea la reacción del órgano a un comportamiento que es un caso específico inconstitucional, es decir, un acto que no ha sido cumplido “en el modo [constitucional] debido”, significa solamente que la invalidez es la

²⁸ H. Kelsen, *Wer soll*, traducción italiana citada, pp. 247-248.

²⁹ *Op. cit.*, pp. 246-247.

consecuencia imputada por la norma constitucional a una condición que, en la teoría kelseniana del Derecho, por el hecho mismo y por el solo hecho de ser condición de aquella consecuencia, está calificada como acto ilícito. La normación inconstitucional sería, por lo tanto, el ilícito del legislador. De la normación constitucional sobre la legislación, el legislador por lo tanto, estaría no sólo investido de poderes, sino cargado de obligaciones. Lo que, entendámonos, no sería contradictorio si no fuese la misma norma, la que atribuye la competencia normativa, a ser interpretada ya sea como norma autorizadora, o bien como norma imperativa.

Aún más: está también la cuestión de que la invalidez, implícitamente construida aquí como sanción, no puede, sin embargo, ser una sanción según la definición de sanción dada por Kelsen en su teoría general del Derecho: como acto coercitivo.

En suma, esta tercer respuesta kelseniana dada a Schmitt pasa como la construcción de una obligación que se la haría al legislador para emanar normas con contenido inconstitucional mediante el procedimiento de revisión constitucional. Tal concepción ha levantado infinitas perplejidades, y casi escepticismos irónicos: y creo que con mucha razón. Se trata, entre otras cosas, de una concepción íntimamente contradictoria. Mas esto, por cuanto infiero, no ha sido relevado por los críticos, así como tampoco ha sido destacado que Kelsen sí necesitaba proyectar una concepción de este tipo para su edificación dinámica del ordenamiento jurídico estatal; pero no por los elementos innovadores, heterodoxos de aquélla; más bien, por el residuo pesante del tradicionalismo que está presente en ella, residuo dado por la concepción según la cual las normas jurídicas no pueden ser más que normas de comportamiento.

Según tal concepción, se puede, a lo más, distinguir entre normas que regulan el comportamiento de los ciudadanos y normas que regulan el comportamiento de los funcionarios; quedando siempre firme el punto de que una norma jurídica es una norma de comportamiento, una norma que *regula* el comportamiento de alguien. En los años treinta, aún no había sido autorizado algún otro tipo de norma, aunque la concepción kelseniana del ordenamiento dinámico exigiese en realidad —pero ni siquiera el mismo Kelsen estaba consciente— tal teorización.

De ello saca su aparente racionalidad, la tercera razón adoptada por Schmitt para la tesis de lo inconcebible de un control jurisdiccional de constitucionalidad. Es evidentemente inconcebible subordinar una norma a un caso específico normativo, afirma, con la seguridad dada por la conciencia de tener una tradición tan enraizada por haber asumido el sabor de lo obvio. Y Kelsen responde rápido: ciertamente es inconcebible, tan es verdad que no es la norma la que está subordinada, sino el acto de la normación; y de esta respuesta parte su improbable y tambaleante construcción. ¿Falta de osadía? Reprochárselo sería mucho pedir al generador de teoría y olvidar también que la producción teórica tiene sus tiempos y le sirve un clima, un hábitat favorable, y que no es una empresa (sólo) individual.

Kelsen, y Merkel antes que él, se habían adelantado mucho con sus tesis de que el Derecho regula su propia evolución; pero no aún tanto como para ver que las normas sobre la evolución jurídica no son normas que tienen como objeto los comportamientos, es decir, no son normas reguladoras de comportamientos, sino normas que tienen como objeto normar, normas constitutivas de Derecho. La cuestión, expresada burdamente, se puede poner en estos términos: las normas constitucionales sobre legislación, son normas que *presuponen criterios de validez* para las leyes y no que obliguen a hacer leyes, o a hacerlas en un cierto modo, o a hacer ciertas leyes, o a hacer ciertas leyes en un cierto modo: esas no señalan a los miembros del Parlamento lo que deben hacer, sino que *atribuyen el significado de Derecho al producto de ciertos actos de éstos*, actos que no tendría ningún sentido llevar a cabo, si no estuviesen esas normas. Son metanormas constitutivas;³⁰ es decir, normas que tienen por objeto normas antes que comportamientos y que constituyen Derecho antes que regulación de otras cosas.³¹

³⁰ Cfr. T. Mazzarese, *Metanorme e linguaggio deontico: un'analisi logica*, en "Materiales para una historia de la cultura jurídica". 1982, 12, pp. 409-445; ID., *Metaregole*, en *Nueva civilización de las máquinas*, 1985, 3, pp. 65-73.

³¹ Todavía, en 1960, por no lograr sino concebir normas de comportamiento, Kelsen escribía: "La constitución autoriza al legislador a producir normas jurídicas generales aun en un procedimiento diverso de aquel directamente determinado por las normas de la constitución y, también, a dar a estas normas un contenido diferente de aquel directamente determinado por la constitución. Estas normas de la constitución representan, únicamente, una de las dos posibilidades previstas por la constitución. (...). Las disposiciones constitucionales que regulan la legislación tienen el carácter de disposiciones alternativas. La constitución contiene una reglamentación directa y una reglamentación

A la luz de todo esto, decir que son los hombres los que crean el Derecho significa expresarse metafóricamente: ¿como podrían los hombres, transformar, por sí mismos, la imposición de un querer en un deber, es decir, modificar alguna cosa de otro? Esta sólo puede ser obra de magia y para llevarla a cabo no basta, y no sirve, ni una espada, ni un cetro, ni una mayoría. No son los hombres los que crean el Derecho, así como un carpintero no produce una mesa, ni el agua origina un río (Kelsen, en otro lugar, con otra intención pone estos dos ejemplos): son las normas que atribuyen a los hombres roles y funciones los que conforman el Derecho.

Mi convicción profunda (pese a lo insuficientemente justificada) es de que esta tesis, aplicada al Derecho del Estado, perfeccionó el punto de vista de la teoría del poder, el punto de vista de la doctrina de la concepción del Estado de Derecho que, sustancialmente, debatían Kelsen y Schmitt, en 1931, hablando del custodio de la constitución.

Pero esto, precisamente, se puede decir cin cuenta años después.

indirecta de la legislación; y el órgano legislativo puede escoger entre las dos. (...). La diferencia consiste en el hecho de que las leyes presupuestas en el segundo modo, son válidas pero anulables según un procedimiento particular" (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*. 1960, traducción italiana citada, de M.G. Losano, Turín, 1966, pp. 304-305).

Elecciones y Partidos luego de la Reforma de la Constitución Argentina

Daniel Alberto Sabsay*

SUMARIO: I. Introducción. II. La cuestión en la constitución histórica. Cambios producidos por la reforma de 1994. III. La elección del presidente y del vicepresidente de la Nación. El sistema establecido en 1853. El ballottage o doble vuelta electoral. IV. Elección de los senadores nacionales. V. Partidos políticos. VI. Consideraciones finales.

I. Introducción*

En 1994 la constitución argentina ha sido objeto de una reforma mayor. Tanto la parte dogmática como la orgánica fueron modificadas. En materia electoral y de partidos políticos el texto constitucional contiene, en la actualidad, nuevas disposiciones; asimismo, una gran parte de las disposiciones anteriores han sido enmendadas.

En el presente trabajo nos proponemos analizar la materia electoral y de partidos políticos tal como se presenta luego de la labor del reformador. Comenzaremos con una rápida referencia a la situación anterior para luego hacer una reseña de las reformas. Los mecanismos para la designación del presidente y del vicepresidente, y la de los senadores nacionales serán objeto de dos capítulos separados; mientras que el análisis de la normativa consagrada a los partidos políticos ocupará el punto inmediato siguiente. Concluiremos con algunas consideraciones generales.

II. La cuestión en la constitución histórica. Cambios producidos por la reforma de 1994

Al hablar de constitución histórica aludimos a la sancionada en 1853 y que diera lugar a la organización institucional de la Argentina. Hasta 1994 -año de la última reforma-, ella fue objeto de sólo cinco enmiendas.

La constitución nacional (C.N.) fija un criterio que consideramos muy sabio en materia electoral. El mismo surge a partir del reconocimiento implícito del carácter coyuntural de nuestra materia. En consecuencia, queda en manos del legislador la posibilidad de ir variando la correspondiente normativa, tantas veces como lo aconsejen las circunstancias por las que pueda atravesar el país. Así, a lo largo de nuestra historia, el marco electoral ha evolucionado y se han ensayado distintos tipos de sistemas. En la actualidad, para la elección de diputados, rige el sistema creado en la ley 22.838 que establece la proporcionalidad, de conformidad con la variable D'Hondt, exigiéndose un umbral mínimo del 3% de los votos del padrón de cada distrito para que una lista pueda entrar en el cómputo, destinado a la asignación de los escaños en disputa.

De todos modos, además del carácter directo de la elección, el constituyente fija la reelegibilidad indefinida de los diputados, como así también un sistema escalonado de renovaciones parciales de la Cámara. Creemos que este sistema constituye uno de los mecanismos más valiosos de control y de renovación del consenso en las formas presidencialistas de gobierno. Su programada eliminación, al menos en las declaraciones de varias que hubiera afectado una herramienta que en la primera década de vida democrática, le ha permitido al electorado poner de manifiesto su estado de ánimo en relación con la marcha del gobierno, renovándole o no su adhesión en función de las circunstancias. Pero, en todos los casos, ejerciendo un rol de fiscalización que ha operado como uno de los reaseguros más firmes del sistema en lo que hace a su legitimidad. Por ello aplaudimos la decisión del constituyente de reforma de mantener dicho sistema.

* Asesor de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la República de Argentina.

Antes de la reforma, la constitución nada decía sobre partidos políticos. Esto no debe sorprendernos pues se compadece con las características de una ley fundamental decimonónica. No olvidemos que los partidos recién aparecen en las constituciones y muy de a poco, a partir del segundo cuarto del presente siglo. Sin embargo, la actuación de los partidos fue reconocida por la Corte Suprema de Justicia como una extensión del derecho de asociación con fines útiles que les reconoce a los ciudadanos el art. 14 de la C.N.

La reforma de 1994 produjo importantes cambios en materia electoral.¹ Estas modificaciones se compadecen con las nuevas modalidades que presenta la parte orgánica, cuyo contenido fue el más afectado por la normativa surgida de la Convención de Santa Fe-Paraná. La materia electoral es objeto de tratamiento en las dos partes del texto constitucional. En primer lugar, el flamante capítulo segundo de la parte dogmática, "nuevos derechos y garantías" dedica el art. 37 al sufragio y a los derechos políticos en general y el siguiente a los partidos políticos. Asimismo, debemos destacar que por primera vez el derecho público federal argentino reconoce el sufragio para decidir, a través de distintas formas de democracia semidirecta, contempladas en los artículos 39 y 40 del mismo capítulo antes mencionado.

En segundo lugar, la parte orgánica presenta importantes retoques en el modo de designación de los funcionarios electivos nacionales. Así, tanto el presidente como el vicepresidente de la Nación y los senadores nacionales serán elegidos en adelante en forma directa. De modo tal que en la actualidad todos los legisladores y el titular del poder ejecutivo son elegidos por el sufragio directo de la ciudadanía. Situación que importa un cambio cualitativo importante en relación con lo que sucedía antes, ya que de conformidad con las reglas electorales del texto constitucional del 53/60, sólo los diputados nacionales eran designados por el voto directo del electorado. Decíamos previamente que estas modificaciones a la constitución del poder jugaban como un correlato de las restantes reformas producidas sobre la misma. Esto es así, pues el

régimen para la elección presidencial se completa con el mecanismo de la doble vuelta o *ballottage*. De modo tal que la elección directa y el *ballottage* acompañan el acortamiento del mandato presidencial de 6 a 4 años con la posibilidad de una única reelección inmediata. En el pasado, un ex presidente debía dejar pasar un mandato para poder presentarse nuevamente como candidato a la presidencia.²

Asimismo, el presidencialismo argentino ha sido objeto de reformas tendientes a su atenuación, según la voluntad de los reformadores. "A partir de la modificación del mandato presidencial y de la posibilidad de que el presidente pueda aspirar a una reelección inmediata, se abre un amplio abanico de modificaciones encaminado a atenuar el sistema presidencialista. La descentralización del ejecutivo y la inclusión de nuevos mecanismos de control, posibilitarían un reequilibrio de la forma de gobierno, que en la actualidad se caracteriza por un excesivo fortalecimiento de la función presidencial".³

El cambio del modo de designación de los senadores y el aumento de su número -ahora pasan de 2 a 3 por provincia y por la Capital- también guarda cierta relación con las modificaciones al federalismo como luego veremos cuando tratemos este punto en particular. Por último, la constitucionalización de los partidos políticos y las funciones que a ellos le reconoce el texto constitucional condice con prácticas que llevan al establecimiento de una "democracia de partidos"; en tal sentido, Avril nos recuerda que "los partidos han adquirido su legitimidad integrándose al funcionamiento del régimen representativo y obteniendo el status respetable de auxiliares de la democracia".⁴ Sirva este breve análisis como un

² La historia institucional argentina presenta los casos de Julio A. Roca y de Hipólito Yrigoyen, dos ex presidentes que gobernaron por dos mandatos luego de haber dejado pasar entremedio por lo menos el lapso correspondiente a uno, de conformidad con lo que establecía la constitución en su artículo 77. Roca fue presidente de 1880 a 1886 y nuevamente de 1898 a 1904. Yrigoyen, por su parte, gobernó de 1916 a 1922 y luego de 1928 a 1930, oportunidad en que fue derrocado por un golpe de estado militar. El caso de Perón es distinto, pues si bien gobernó en tres oportunidades, cumplió un primer mandato presidencial de 1946 a 1952 y luego fue reelecto por el período siguiente, -por aplicación de la reforma constitucional de 1949 que contemplaba la reelección presidencial-; pero no pudo concluir este segundo mandato, pues fue depuesto por un movimiento militar en 1955. Finalmente, en 1973 Perón es electo una vez más al frente del poder ejecutivo (para ese entonces la vigencia de la constitución de 1853 había quedado restablecida), falleciendo al año siguiente.

³ Sabsay, D.A. y Onaindia, J.M.: *La Constitución de los Argentinos*. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994, Errepar, Buenos Aires, 1994, p. 14.

⁴ Avril, Pierre: *Essais sur les partis*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1986, p. 43 (Traducido por D. Sabsay).

¹ Es de destacar que el texto constitucional surgido en la reforma de 1994 presenta 19 artículos y 5 disposiciones transitorias consagradas a nuestro tema, mientras que en el texto anterior la materia electoral estaba contenida en 14 artículos.

modo de relacionar al régimen político argentino surgido de la reciente reforma constitucional con las nuevas reglas en materia electoral que ella propone.

III. La elección del presidente y del vicepresidente de la Nación

Acá aparece uno de los contenidos que suscitó con mayor fuerza la necesidad de la reforma. Se trata de la posibilidad para el presidente y el vicepresidente de ser reelectos. El deseo manifestado prácticamente desde los inicios de su gestión por el presidente Menem de acceder nuevamente al cargo luego de concluido el mandato para el cual fue electo en 1989, se transformó en el impulso que después de distintas vicisitudes suscitadas tanto en el plano político como en el seno del Congreso, quedó satisfecho con la sanción de la ley 24.309 (declaratoria de la necesidad de la reforma constitucional). La novedad produjo una manifiesta controversia entre reeleccionistas y antireeleccionistas. Nuestra oposición a la reelección inmediata se funda en los argumentos que exponemos en el libro "La Constitución de los Argentinos".⁵

La reforma ha optado por abolir el sistema que establecía la Constitución en su texto originario para la elección del Presidente y del Vicepresidente. Se trataba de una designación a través del sufragio indirecto del electorado que tomaba como modelo a la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 (artículo II, sección I). La ciudadanía era convocada cada seis años para elegir a los miembros de las juntas o colegios electorales, quienes en cada distrito serían luego los responsables de la definitiva designación del titular del poder ejecutivo y de su eventual reemplazante. Sin embargo, cuando no surgía de dichos colegios la voluntad mayoritaria a favor de los dos candidatos más votados, uno para cada categoría de funcionarios, la elección recaía en el Congreso de la Nación. Es decir, que se trataba de una elección en dos niveles que podía, dado el caso, llegar a adicionar una tercera etapa. Es de recordar que el empleo de un procedimiento indirecto de elección es un recurso

sumamente utilizado por las constituciones del siglo pasado, herederas del constitucionalismo clásico.

El sistema establecido en 1853

La concepción adoptada en 1853 fue defendida por importantes pensadores. La designación indirecta e independiente del titular del poder ejecutivo aseguraba la separación a ultranza de poderes, propia del presidencialismo, forma democrática desconocida hasta ese entonces. Pero además de esto último, se consideraba que la elección del titular del ejecutivo no debía surgir del sufragio directo de los ciudadanos, sino que estos debían elegir a los integrantes del órgano de segundo grado, encargado de elegirlo en definitiva. Estos "grandes electores" tendrían a su cargo la realización de tan trascendental tarea a efectos de impedir que primara la pasión sobre la reflexión, los intereses particulares sobre el interés general, el espíritu acuerdista y conciliador por sobre el encono y la pasión. Por ello, los electores debían actuar desprovistos de toda directiva extraorgánica, de acuerdo a su propia voluntad, es decir en cumplimiento de un mandato libre y no imperativo.

Otro argumento fundamental en favor del sistema se encuentra en la necesidad de conciliar el modo de elección del Presidente y del Vicepresidente con la forma federal de Estado. El motivo es por demás fuerte e importa el mantenimiento de la voluntad del electorado de todo el país de un modo uniforme. En última instancia se apunta a impedir que un candidato sea impuesto exclusivamente por la decisión de los electores de los distritos más poblados en detrimento de las provincias pequeñas y medianas. De este modo el mecanismo de elección indirecta debe actuar como un reaseguro adicional que permita la participación de las provincias en la integración del poder ejecutivo nacional.

Sin embargo, el surgimiento de los grandes partidos nacionales tomaría tal envergadura que con el correr del tiempo muchas de estas teorías se verían desprovistas de sus más sólidos argumentos. El desempeño de los elegidos por medio de la intermediación partidista en el interior de los órganos para los cuales la ciudadanía les ha concedido mandato rompe la idea de neutralidad que deben observar estos compromisarios. Ellos de hecho actuarán siguiendo la "disciplina" de su partido, o sea

⁵ En el comentario al nuevo artículo 90 de la constitución que hacemos en *La Constitución de los Argentinos*, op. cit. pp. 271 y ss., tomamos en cuenta principalmente la historia del presidencialismo en Argentina y latinoamericana. Ello nos permite concluir que la cláusula de la no reelección presidencial ha sido uno de los pocos mecanismos efectivos de limitación de las sobredimensionadas potestades presidenciales. Asimismo, recogemos la lección del nuevo constitucionalismo latinoamericano, en el cual sólo dos leyes fundamentales contemplan la reelección presidencial, las del Perú y la Argentina.

supeditando sus decisiones a las directivas del mismo.

La práctica de las elecciones presidenciales ocurridas en la Argentina ha puesto de manifiesto un claro comportamiento de parte del electorado. Los ciudadanos al introducir sus boletas en las urnas en realidad se pronunciaban a favor de un partido y de los candidatos a Presidente y a Vicepresidente del mismo, quienes aparecían en letras grandes, ignorando en la gran mayoría de los casos hasta los mismos nombres de los electores, quienes sólo figuraban en una escritura diminuta en el texto de las boletas electorales. Es decir que de hecho la elección se había transformado de indirecta en directa. En lo que hacía a la defensa del federalismo, la combinación de este objetivo con la imposición de un número mínimo de cinco diputados para todas las provincias, independientemente de su cantidad de habitantes, a lo que se le agregaba la representación proporcional para los comicios de los miembros de los colegios, era susceptible de generar una distorsión mucho más peligrosa para el funcionamiento de las instituciones que el posible daño que le puede ocasionar al federalismo una elección directa de los miembros del poder ejecutivo.

Por último, no se pueden dejar de lado los riesgos que traía aparejada la posibilidad de que la designación del Presidente debiese ser llevada a cabo por el Congreso. Entre ellos se encontraba la dificultad que podía presentarse para la obtención del quórum agravado que la Constitución exigía para que el Congreso pudiese sesionar, la situación carecía de remedios sólidos y enfrentaba al futuro de la República con emergencias institucionales que podían plantear crisis de discontinuidad constitucional.

Principalmente por los motivos apuntados casi todos los proyectos de reforma que se habían elaborado en el tiempo, contenían esta modificación. Así ocurrió con la enmienda de 1972 -en cuya redacción participaron muchos de los más destacados publicistas con que cuenta nuestro país - (Ley 19.862) y que se aplicó exclusivamente para las elecciones de 1973. Asimismo, el Consejo para la Consolidación de la Democracia en sus dictámenes también se pronunció a favor de esta modalidad.⁶

⁶ Consejo para la Consolidación de la Democracia: *Reforma Constitucional, Dictamen Preliminar*, EUDEBA, Buenos Aires, 1986 y *Segundo Dictamen*, 1987.

Además ella contaba con el apoyo de la mayoría de la doctrina especializada.

El *ballottage* o doble vuelta electoral

El *ballottage* es una técnica utilizada en materia electoral, la que consiste en la necesidad impuesta a todo candidato a un cargo electivo de obtener en el escrutinio la mayoría absoluta de los sufragios válidos para hacerse acreedor al cargo en cuestión. Para el caso en que ninguno de los contendientes hubiese alcanzado dicho porcentaje en esta primera "vuelta" electoral, debe celebrarse una segunda votación entre los dos candidatos que han obtenido la mayor cantidad de sufragios. El instituto aparece en Europa, más precisamente en Francia y luego es utilizado por otros países del Viejo Continente. Curiosamente desde este otro lado del Atlántico, la elección a dos vueltas es incorporada a la normativa electoral de varias naciones latinoamericanas y ello ocurre a partir del advenimiento de la ola democratizadora que comienza a fines de la década pasada. Esta tendencia lejos de detenerse continúa creciendo contándose ya nueve Estados que así lo han hecho. Se trata de Ecuador, Perú, El Salvador, Guatemala, Haití, Brasil, Chile, Colombia y ahora la Argentina.⁷

Antes de comenzar a comentar el modo como se ha incorporado el *ballottage* a nuestra Constitución queremos recordar que la Argentina conoció una experiencia previa. El antecedente se produce con motivo de la sanción de la enmienda constitucional del 24 de agosto de 1972, aprobada por la Junta de Comandantes que gobernaba en aquella época el país. Se trató de una reforma a la ley fundamental previa a la restauración democrática que tuvo lugar a principios de 1973. En la misma se estableció la elección directa del Presidente y del Vicepresidente de la República. Idéntica medida se adoptó para la designación de los senadores nacionales. En base a dicha enmienda poco después se sancionó el sistema electoral nacional, a través de la ley 19.982, la que dispuso que el Presidente y el Vicepresidente serían

⁷ Para un mayor detalle sobre *ballottage*, véase: Sabsay, Daniel A.: *El ballottage: su aplicación en América Latina y la gobernabilidad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral (Colección Cuadernos, No. 34), San José de Costa Rica, 1991. En dicho trabajo efectuamos un estudio comparado del *ballottage* en Europa y en los países latinoamericanos que lo han adoptado. Asimismo, relacionamos al instituto con el sistema político en su conjunto, en particular con la forma de gobierno, el sistema de partidos políticos y el modo de elección de los titulares de los órganos políticos del Estado.

elegidos por el pueblo de la Nación simultánea y directamente, resultando electa la fórmula que obtuviera más de la mitad de los votos válidos emitidos, y, en el caso de que ninguna alcanzare la mayoría, se realizaría una segunda vuelta dentro de los treinta días siguientes. En esta segunda elección podían participar todos los candidatos que en la primera hubiesen logrado más del 15% de los sufragios válidos emitidos. Otra norma determinó el mismo procedimiento para la elección de senadores nacionales.

Como consecuencia de la normativa que comentamos, en marzo de 1973 tuvieron lugar elecciones nacionales en las cuales se aplicó la doble vuelta para la elección de esas dos categorías de funcionarios. Asimismo, las provincias utilizaron el *ballottage* para la designación de sus gobernadores y vicegobernadores. Luego de celebrada la primera vuelta electoral, a nivel de candidatos a presidente y vicepresidente, ninguna fórmula logró la mayoría absoluta y sólo dos pudieron superar el umbral establecido en la ley electoral para participar en la segunda. El desistimiento de los segundos candidatos, dada la cercanía de la dupla más votada a la mayoría absoluta de votos y la distancia entre ambas fórmulas, impidió que se realizara la segunda vuelta. Por el contrario, el instituto "jugó" para el caso de los senadores en numerosos casos. Asimismo, el *ballottage* permitió dirimir la situación existente en varias provincias en lo relativo a la designación de sus fórmulas gobernantes.

La experiencia argentina quedó trunca, pues el nuevo gobierno surgido de las urnas dejó sin efecto la enmienda constitucional de 1972 por considerar que la misma había sido sancionada por un gobierno *de facto*, apartándose totalmente de las reglas que para su modificación contempla la Constitución de 1853. No obstante la brevedad de la vigencia del *ballottage*, su implantación nos permite sacar algunas conclusiones. En primer lugar, que a diferencia de lo que luego ocurriría en el resto de los países de América Latina que han incorporado la doble vuelta, en Argentina ésta no sólo fue pensada para el Poder Ejecutivo, sino también para los ocupantes de la Cámara Alta del Congreso. A través de esta particularidad los reformadores de 1972 pareciera que hubiesen pensado en una solución de conjunto, tratando de incorporar la nueva institución también a una parte del Poder Legislativo. En segundo lugar, el apartamiento de lo establecido en la ley, por medio de un procedimiento poco convincente como fue el

del desistimiento, impidió que el instituto fuese aplicado en su integridad.⁸

Ahora bien, la reforma del 94 establece en el art. 94 de la ley fundamental la elección directa a doble vuelta del presidente y del vicepresidente, a través de un mecanismo sumamente complicado de cálculos de porcentajes. Se trata de las siguientes modalidades:

- 1o. La fórmula más votada resulta electa en la primera vuelta si ha recibido "más del 45% de los votos afirmativos válidamente emitidos" (art. 97).
- 2o. Ello también ocurre "cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el 40% por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos" (art. 98).

Esta casuística puede confundir al elector, cuando en materia electoral todos los esfuerzos deberían estar dirigidos a facilitarle lo máximo posible la comprensión del sistema a través del cual se concretará la representación política. Sólo a partir de estos conocimientos el ciudadano puede decidir con verdadero conocimiento de causa el sentido de su voto. Es de destacar que este curioso método de *ballottage* no registra antecedentes en otras partes del

⁸ En el marco del federalismo argentino, las provincias establecen los sistemas electorales para la designación de sus gobernantes. Así el derecho público provincial exhibe una notable variedad de mecanismos electorales que comprenden una gran parte de los sistemas existentes en el mundo. Por ejemplo, Chubut, Tierra del Fuego, Corrientes, y muy recientemente Chaco han adoptado la doble vuelta electoral para la elección de sus gobernadores y vicegobernadores, las tres últimas lo hacen en sus respectivas constituciones. En los dos primeros casos se adopta la modalidad clásica, es decir la necesidad de que una fórmula obtenga al menos la mayoría absoluta de sufragios para ser consagrada en la primera vuelta. La constitución del Chaco incorpora al derecho de su provincia la solución adoptada por el reformador del 94 para la constitución nacional. El caso chubutense lo traemos a colación, pese a que ha quedado derogado por la reciente constitución de esa provincia, consideramos que constituye una experiencia por demás singular. Se trataba de una combinación de la ley de Lemas tomada del modelo uruguayo con el *ballottage*. La ley electoral del Chubut determinaba la realización de una segunda vuelta electoral, cuando el sublema más votado del lema ganador hubiere sido individualmente superado por otros sublemas. Esta situación se planteó en las elecciones de 1991 y ésta fue la única oportunidad de aplicación del sistema. Sobre sistemas electorales provinciales, véase: Ferreira Rubio, D. y Goretti, M.: Panorama de los sistemas electorales provinciales, en: *Contribuciones al debate sobre la reforma electoral*, papeles de trabajo CEPPA, No. 5, Buenos Aires, 1993 y Sabsay, D. "Las nuevas constituciones provinciales argentinas: un análisis comparado", en *Reforma institucional y cambio político* (Nohlen, D. y De Riz, L., comp.), Legasa, Buenos Aires, 1991.

mundo. Es cierto que la constitución de Costa Rica dispone que para acceder a la primera magistratura el candidato más votado debe contar por lo menos con el cuarenta por ciento de los sufragios válidos emitidos, pero en este caso no estamos frente a un verdadero *ballottage*, sino a la imposición de una suerte de "umbral de legitimidad", como condición previa para el ejercicio de la presidencia de la República. Por supuesto, que en este país de la América Central no se han previsto las particularidades que la institución reconoce en nuestro medio. La disposición pertinente se limita a expresar lo que se comenta en este acápite.

Sin embargo, justo es reconocer que la exigencia de porcentajes menores al 50% en un sistema de doble vuelta, dentro de un esquema de presidencialismo puro, mitiga en algún grado muchas de las consecuencias favorables al fortalecimiento del poder ejecutivo que el modelo clásico de raigambre francesa puede provocar. Pero, por otro lado, la variable de *ballottage* creada por el constituyente argentino consideramos que debilita en gran parte los objetivos principales que persigue el instituto en su versión genuina.

Sobre este particular nos parecen relevantes las observaciones que efectúa Castiglione. Este politólogo considera que "a diferencia de otros sistemas de doble turno, este *ballottage* no parece adecuado a conseguir simultáneamente, mayor pluralidad y legitimidad". Nuestro autor agrega luego que "la doble vuelta presidencial, en la doctrina política, está pensada para garantizar al jefe de Estado un poder legitimado por la mayoría de los votos. Luego explica que el *ballottage* "a la Argentina" podría no cumplir con los objetivos antes mencionados. "En primer lugar -manifiesta el comentario-, un candidato está habilitado a conquistar, en un solo turno, la presidencia con el cuarenta por ciento de los sufragios, bien por debajo de aquella legitimación mayoritaria que el doble turno persigue. En segundo lugar, tendería a liquidar, en la primera vuelta, el voto sincero en aras del voto útil, restringiendo el aludido pluralismo" (...) "si los opositores compitieran entre sí, cada uno con su propia bandera partidaria, correrían el riesgo de no llegar al segundo turno...".⁹ Idéntica opinión expresa Grondona en un comentario que realiza muy poco antes de los comicios. En su análisis considera que

estaríamos ante una paradoja —la palabra es suya—, pues, "por efecto de las innovaciones que sufrió entre nosotros el *ballottage* francés, la primera vuelta se parecerá a una segunda vuelta. Habrá un débil voto espontáneo. Habrá un fuerte voto calculado (...) "¹⁰.

A pesar de que el *ballottage* tiene entre sus objetivos el de aportarle al funcionario electo una cuota alta de legitimidad gracias al porcentaje de sufragios obtenido, en la Argentina -debido a la modalidad especial a que ya hemos hecho referencia-, por primera vez, el presidente podrá ser designado sin contar con la mayoría absoluta de votos. Cuando por imperio del sistema elaborado por el constituyente en 1853, la fórmula ganadora para ser electa debía reunir, por lo menos, la mayoría absoluta de los electores que componían las juntas electorales encargadas de designarlos.

Algunas cuestiones de especial importancia para la definición del sistema en su totalidad no han quedado expresamente determinadas en el articulado constitucional. Son ellas, la posibilidad para los candidatos de provocar "desistimientos" a fin de producir eventuales recomposiciones de las fórmulas en el período que media entre la primera y la segunda vuelta, el valor de los votos en blanco y la determinación precisa del plazo que debe mediar entre ambos comicios, cuando tuviere lugar una segunda vuelta.

La ley 24.444 modificatoria del Código Nacional Electoral ha sido sancionada para llenar los vacíos existentes en el articulado constitucional (en el Anexo II que acompaña el presente trabajo se encuentran las disposiciones pertinentes de esta norma). En relación con la primera de las cuestiones que planteamos, el legislador se define por la noción de "fórmula indivisible". Es decir, que dado que el sufragante vota una fórmula no puede permitirse la distorsión de la misma en medio del proceso que importa una elección a dos vueltas, de aceptarse una eventual recomposición de fórmulas en el espacio que media entre las dos vueltas electorales se produciría precisamente una quiebra de la unidad del proceso electoral que desbarataría el sentido del voto emitido por los ciudadanos. En consecuencia, se admiten las renunciaciones de alguno de los integrantes de

⁹ Castiglione, Franco: *Ballottage*, p. 12, 12/6/94.

¹⁰ Grondona, Mariano: *De París a Buenos Aires: el ballottage*, La Nación, 7/5/95, p. 10.

la fórmula; pero sin que ello abra la puerta a una eventual recomposición de la fórmula en cuestión, so pretexto de procederse a cubrir la vacante ocurrida luego de producirse la renuncia.

En relación con el valor de los votos en blanco, la duda se plantea desde el mismo articulado constitucional. Se trata de definir el sentido de la expresión "votos afirmativos válidamente emitidos". La segunda parte no presenta dificultades, pues no cabe duda que el constituyente está haciendo alusión a los votos nulos, de conformidad con la clasificación contenida en el Código Electoral. Por el contrario, las discrepancias aparecen cuando se trata de saber si en el escrutinio final de la elección deben computarse los votos en blanco o no. El equívoco surge a partir del alcance que se le otorgue a la voz "afirmativo". En tal sentido se han planteado dos posiciones: La primera entiende que sólo es afirmativo aquel voto favorable por una fórmula, en razón de lo cual sólo deberían computarse para el cálculo de los porcentajes obtenidos por cada fórmula a los sufragios nominativos, "con nombre y apellido". Una segunda interpretación considera que el sufragio en blanco también es afirmativo y de ningún modo puede quedar en cuanto a sus efectos asimilado al voto nulo. Más aún cuando se trata de un sistema de voto obligatorio y en el cual los partidos políticos tienen el monopolio en materia de candidaturas.

Bidart Campos, luego de efectuar un razonamiento similar al que nosotros acabamos de efectuar, expresa que: "en la duda, optamos (...) por no computar los votos en blanco para sumar el total sobre el cual se cuentan luego los porcentajes de cada fórmula. Admitimos así que la posición que del total de sufragios válidos deduce los emitidos en blanco se sustenta, razonablemente, en una interpretación que otorga al adjetivo "afirmativos", el alcance de excluir los votos que no afirman nada porque no se han definido a favor de una fórmula concreta".¹¹ Así las cosas, la ley 24.444 no resuelve la cuestión, pues como podemos observar, sólo se limita a retomar las mismas expresiones constitucionales sin aclarar el sentido que ellas tienen (conf. art. 149 de la citada norma, Anexo II).

La tercera y última cuestión que a nuestro parecer no encuentra una definición categórica en el articulado de la constitución se refiere al plazo que debe mediar entre las dos vueltas. El artículo 96 se limita a expresar que si corresponde una segunda vuelta ella deberá tener lugar "dentro de los treinta días de celebrada la anterior". Nos hubiera gustado que el constituyente se pronunciara por una solución que contemple de manera definitiva el tiempo de duración del plazo, el que nunca debería superar las dos semanas. Ello, en razón de que en el transcurso del período que media entre ambos comicios se presentan situaciones de vacío de poder, de muy difícil gobernabilidad. Dado el riesgo que se deriva de las mismas, un término que podría extenderse hasta un mes nos parece excesivo, sobre todo para una democracia como la nuestra que recién comienza a dar los primeros pasos. Al respecto, nos parece categórica la posición del constituyente francés, cuando prescribe un plazo de dos semanas entre las dos vueltas.¹²

IV. Elección de los senadores nacionales

Se sustituye el sistema de elección indirecta que preveía la constitución en su redacción anterior por el de sufragio directo del electorado de cada distrito. La cuestión genera argumentos a favor como en contra. Quienes continúan fieles a la elección indirecta, sostienen que su modificación produciría un serio menoscabo al federalismo, pues en la medida que los senadores representan a las provincias, su designación del mismo modo que los diputados importaría un apartamiento de ese propósito y en consecuencia quedaría destruida la participación de las provincias en el gobierno federal. Frente a esta postura, los partidarios de la elección directa se apoyan en las lecciones de la práctica y consideran que en realidad la elección directa lejos de asegurar la voz de las provincias en el gobierno nacional, importa un sinnúmero de corruptelas, producto del modo de elección en el interior de las legislaturas. Todas estas prácticas afectan al principio

¹¹ Bidart Campos, Germán J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo VI ("La Reforma Constitucional de 1994", Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 415. En el mismo sentido: Vanossi, J. R.: *Se equivocaron los que reformaron*, Clarín, 14/XI/94, p. 16 y Menem, E. "El voto positivo", La Nación, 27/XII/94, p. 7.

¹² Deseamos recordar que sobre este punto en nuestra obra citada en ⁷ sostenemos entre las conclusiones finales que: "consideramos desaconsejable todo lapso que supere las tres semanas de tiempo. Una distancia mayor a esta aportará confusión, vacío de poder, desconfianza e imprevisibilidad en las negociaciones entre partidos, todas estas consecuencias dirigidas a restar apoyo y credibilidad en el sistema de parte de la ciudadanía" (p. 79).

de representación en general y generan una gran frustración de parte del electorado que observa al Senado como un cuerpo alejado de su voluntad.

A propósito de esta cuestión, Passalacqua, quien ha realizado uno de los estudios más completos que existen sobre el Senado argentino y su evolución en el tiempo, recuerda la iniciativa de reforma constitucional del presidente Alvear de 1923, que proponía entre otros aspectos, la elección directa de los senadores. En la fundamentación de esta frustrada reforma, sobre este particular, se expresaba que: "la elección de los senadores por las legislaturas de provincia ha dado margen a gran número de perturbaciones políticas, que han motivado con frecuencia la intervención nacional para devolver a las provincias perturbadas el goce y ejercicio de las instituciones republicanas. Los Estados Unidos, de donde imitamos esta forma de elección, la han suprimido ya... No hay motivo para que nosotros mantengamos un sistema que nos ha dado peores resultados que en el país de origen".¹³

En relación a lo expresado en nuestra cita, recordemos que en 1913 la enmienda XVII de la constitución de los Estados Unidos fijó la elección directa de los senadores, modificando el esquema previsto en el articulado que en la especie, había servido de modelo para nuestra ley fundamental. Comentando este cambio Sundquist considera que para ese entonces "el Senado había variado en dos aspectos trascendentes que hacían a la institución que el constituyente había diseñado. Primero, había dejado de ser -más precisamente, nunca lo había logrado- una suerte de consejo privado del presidente. Segundo, había dejado de ser el instrumento a través del cual los estados —por provincias— participaban, como estados, en el proceso federal de adopción de políticas".¹⁴ Creemos que estas reflexiones pueden ser fácilmente trasladadas a nuestra realidad e inclusive con un énfasis mayor que en el país del norte. Nuestro autor considera beneficioso el cambio y en tal sentido estima que el mismo posibilitó la emergencia de figuras independientes en la política norteamericana. Fenómeno que atribuye a la combinación de la elección directa con el proceso de primarias para la selección de las candidaturas. Por el contrario,

enfatisa que con la elección indirecta la designación de los senadores en el interior de las legislaturas era el resultado de una férrea disciplina manejada por los partidos en favor de los intereses de los gobernadores y de los notables políticos locales de cada uno de los grandes partidos nacionales.

Tampoco en relación con este fenómeno descrito por Sundquist, la realidad argentina puede considerarse ajena. Muy por el contrario, sobran los ejemplos de casos concretos que avalan con creces lo expresado. Por caso, tomemos la afortunadamente fallida designación de la ex senadora Alicia Saadi por la provincia de Catamarca, quien en 1993, intentó una reelección anticipada de su mandato a efectos de asegurarse un plazo suplementario en el ejercicio de su banca, a la que había renunciado con anterioridad. Si bien es cierto que la enorme presión ejercida por la opinión pública, alertada profusamente por los medios, sirvió para que la iniciativa no se concretase, de todos modos, en el pasado reciente existieron muchas otras situaciones con ribetes podríamos decir "sainetescos" y que se alejaban totalmente del espíritu y hasta del mismo texto constitucional.

Es nuestro parecer que el pronunciamiento directo del electorado permitirá hacer más transparente la designación de los miembros de la Cámara Alta del Congreso, pues, en última instancia dejará la decisión en las manos de los representados y no en la de grupos de conmitones que a través de acuerdos, la mayoría de las veces incomprensibles para los destinatarios del poder, deciden quienes serán los representantes de cada provincia en el Senado de la Nación. El aferrarse a posturas federalistas, impide ver el fondo de la cuestión sobre el cual coincidimos con los argumentos citados del constitucionalista estadounidense. Es decir, la pérdida del carácter de cámara federal que ha experimentado el Senado y las desviaciones derivadas de los procedimientos indirectos, los que en definitiva redundan en la designación de representantes de partidos políticos y no de las autonomías provinciales, sin garantizar en modo alguno la defensa de las mismas.

La necesidad de asegurar una representación diferenciada en lo que a color político respecta, dentro de cada distrito, ha llevado al constituyente reformador a estipular un sistema mayoritario de lista incompleta como fórmula electoral para la asignación de los tres escaños a favor de las dos

¹³ Passalacqua, Eduardo H. *Algunas reflexiones en torno al senado y a una revitalización de su rol federativo* (inédito), Buenos Aires, 1988, p. 72.

¹⁴ Sundquist, James L. *Constitutional reform and effective government*, The Brookings Institution, Washington, 1986, p. 52. (traducción de D. Sabsay).

fuerzas más votadas. De modo tal que el primer partido obtendrá los dos tercios de la representación (dos bancas), quedando el tercio restante (una banca) a favor del segundo. Hablamos de partidos adrede, pues para esta categoría de funcionarios se ha dispuesto que éstos tendrán el monopolio en materia de candidaturas. De esta manera se le ha dado rango constitucional parcial a una modalidad en materia de candidaturas que hasta el presente sólo estaba prevista en la ley. Como consecuencia de lo antedicho quedan excluidos para la elección de senadores otras formas de designación, tanto a nivel de fórmula de reparto como en el modo de selección de los candidatos.

La asignación minoritaria de bancas senatoriales está destinada a evitar los senados "monocolores". Es decir, con una composición que le otorgue una mayoría aplastante a una sola fuerza política. Situación que puede ocurrir como consecuencia del empleo de una fórmula mayoritaria de reparto de los escaños que no admite atenuación alguna. Dado lo cual, siempre el primer partido en cada distrito, independientemente de cuál sea su caudal electoral, se alzarán, en el Senado, con la representación total del mismo. Esta situación puede provocar dos efectos peligrosos. Por un lado, si resulta favorecido el partido del presidente, éste encontrará un nuevo canal de acrecentamiento de sus atribuciones; pero, en cambio, si quien se beneficia es la oposición, se presentará una situación riesgosa para la gobernabilidad del sistema. Por otro lado, puede producirse un divorcio excesivo entre las dos cámaras del Congreso, producto de las excesivas diferencias entre ambas en lo que hace al origen político de sus integrantes. Ello es muy factible de que ocurra como reflejo de las características diametralmente opuestas entre los sistemas electorales utilizados para la integración de cada una de ellas.

Esta norma se ve acompañada de una cláusula transitoria -se trata de la número 4- que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento del mandato de los senadores en ejercicio y como consecuencia de ello, organizar un régimen transitorio hasta finales del año 2001, fecha en que finalmente será posible integrar la totalidad del senado de acuerdo con las nuevas reglas de elección y duración del mandato que la reforma ha determinado. La intención de que la minoría de cada distrito se encontrara representada en el senado lo antes posible y la necesidad de

respetar el término de los mandatos surgidos bajo el imperio de la normativa anterior, han motivado la elaboración de diversos mecanismos institucionales que tendrán una vigencia de más de siete años, a contar desde la fecha de entrada en vigor de la nueva constitución (24 de agosto de 1994). El sistema no resulta de fácil comprensión dadas las dificultades que se derivan de mantener al mismo tiempo dos procedimientos distintos, cuya aplicación será parcial. Asimismo, luego veremos que se presentan ciertas "lagunas" legislativas que sólo la marcha del tiempo dirá cómo han de resolverse.

El acortamiento del plazo del mandato de los senadores completa las modificaciones a la Cámara alta. Se trata de una antigua aspiración que figuraba creemos en todos los proyectos de reforma constitucional, de origen legislativo o doctrinario. El mantenimiento de un período de nueve años se contradecía con las características que debe presentar una institución republicana.

Otra modificación que acarrea el sistema es el modo como en el futuro se irán produciendo las renovaciones. En lo sucesivo, cada distrito deberá hacer designar a sus tres senadores de manera simultánea y ello llevará a que las renovaciones por tercios cada dos años -en lugar de cada tres como era antes- involucren la representación total de la tercera parte de los distritos. El modo como se irán escalonando los distritos en el tiempo a esos efectos, recién se conocerá a fines del año 2001, cuando se proceda a realizar el sorteo que determina la cláusula transitoria que acompaña a la presente norma.

V. Partidos políticos

La reforma de 1994 contiene entre las disposiciones del nuevo capítulo de la parte dogmática, el art. 38 sobre partidos políticos. Su primer párrafo determina la naturaleza de los mismos, ya que expresa que: "son instituciones fundamentales del sistema democrático"; afirmación que no deja lugar a dudas sobre el carácter público no estatal que ellos ostentan. Luego, establece los límites de su actuación cuando expresa que: "su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a

cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas".

La palabra "competencia" en materia de presentación de candidatos puede prestarse a distintas interpretaciones. Dicha expresión puede ser entendida como una exigencia complementaria a la anterior, es decir que para que se dé la presencia de distintas líneas internas, la selección de autoridades y de candidatos deberá surgir de una contienda en la que se garanticen las condiciones de competitividad real o de competencia interna. Un segundo análisis podría otorgarle a esta voz un significado diferente. Es decir, el de facultad o atribución conferida a los partidos políticos para la presentación de candidatos de manera monopólica y garantizada por la ley, de acuerdo a como reza la disposición transcrita.

La segunda interpretación encontraría como argumentos, la evolución del derecho público provincial, el texto de la ley electoral nacional vigente y sobre todo, el artículo 54 de la misma ley fundamental, que como hemos visto, le concede dicha facultad y con carácter exclusivo a los partidos para la presentación de candidatos a senadores nacionales.

La última parte del párrafo que estamos analizando les otorga a los partidos "el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas". Nos parece importante que el derecho de acceso a la información del Estado logre consagración constitucional; no obstante ello, consideramos que el criterio del constituyente ha sido por demás limitativo en materia de titularidad, en tanto y cuanto ella sólo les es conferida a los partidos.

El tercer y cuarto párrafos de nuestra cláusula se ocupan del financiamiento. Y, al respecto expresa que: "el Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos". Es decir, que se constitucionalizan dos principios ya consagrados desde larga data en nuestra legislación: el financiamiento público de los partidos y la obligación de los mismos de rendir cuenta sobre el uso de las contribuciones que perciben. No podemos sino coincidir con ambas prescripciones, claro que a la hora de hacer una evaluación final de la cuestión, nos parece sorprendente que el constituyente no haya considerado necesario referirse al control en

esta materia. Creemos que este vacío debe ser necesariamente llenado por el legislador, a quien se le encomienda la tarea de dictar una norma general sobre partidos políticos.

También en relación con la materia derechos políticos nos parecen importantes los contenidos del nuevo artículo 37. Allí se reafirman los caracteres del sufragio de acuerdo con los postulados existentes en nuestro derecho electoral desde principios de siglo. Es decir, que debe ser universal, igual, secreto y obligatorio.¹⁵ Pero, en la segunda parte del artículo se defiende la "igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios". Asimismo se estipula que esos objetivos deben plasmarse por medios de "acciones positivas" en las disposiciones legales sobre partidos políticos y régimen electoral. Precisamente el legislador contempla la voluntad del constituyente en la reforma al Código electoral ya aludida, Ley 24.444. Allí se dispone que "las listas que se presenten deberán tener mujeres en un mínimo de un treinta por ciento (30%) de los candidatos de los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas".

VI. Consideraciones finales

La reforma constitucional ha producido modificaciones de gran importancia en materia electoral y de partidos políticos. En cuanto a lo primero, como consecuencia del cambio de las reglas de designación del presidente y vicepresidente y de senadores nacionales, los que a partir de ahora serán elegidos de manera directa, del mismo modo que los diputados nacionales. En lo relativo a partidos políticos, por primera vez se constitucionaliza el marco fundamental de su actuación.

Consideramos que las nuevas disposiciones electorales no han sido concebidas en relación con el sistema político en su conjunto. Ello resulta especialmente notable cuando se observan las modalidades de la doble vuelta o *ballottage*. Por lo tanto dudamos sobre su adecuación a un presidencialismo que la reforma perseguía atenuar. Asimismo nos parece que el sistema contemplado en los artículos 94 y siguientes de la C.N. no cumple

¹⁵ En la Argentina tales principios resultaron de la sanción en 1912 de la llamada Ley Sáenz Peña —por el nombre de quien presidía el país en ese entonces y que fue el principal impulsor de la ley—.

con los objetivos de mayor legitimidad y pluralidad que fundamentan el establecimiento de un mecanismo electoral de estas características.

Las imperfecciones en materia de técnica legislativa que señalamos en el presente trabajo, dificultan la definición de temas tan importantes como son el cómputo de los sufragios y el plazo más adecuado que debe mediar entre las dos vueltas electorales. Ello obliga a una adecuada implementación por parte del legislador y de la autoridad de aplicación a fin de lograr la mayor previsibilidad en tan importante materia.

Anexo I:

Las Nuevas Disposiciones Constitucionales en Materia Electoral y de Partidos Políticos

Mayoría calificada:

Art. 77, 2o. párrafo: "Los proyectos de ley que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los miembros de las Cámaras".

Sufragio y partidos políticos:

Art. 37: "Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral".

Art. 38: "Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democrático, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento de sus actividades y a la capacitación de sus dirigentes.

Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio".

Elección presidencial:

Art. 90: "El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período".

Art. 94: "El presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta Constitución. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único".

Art. 95: "La elección se efectuará dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio".

Art. 96: "La segunda vuelta electoral, si correspondiere, se realizará entre las dos fórmulas de candidatos más votados, dentro de los treinta días de celebrada la anterior".

Art. 97: "Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta, hubiere obtenido más de cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos, sus integrantes serán proclamados como presidente y vicepresidente de la Nación".

Art. 98: "Cuando la fórmula que resultare más votada en la primera vuelta hubiere obtenido el cuarenta por ciento por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos, y además, existe una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos sobre la fórmula que le sigue en número de votos, sus integrantes serán proclamados presidente y vicepresidente de la Nación".

Elección de senadores:

Art. 54: "El Senado se compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que

obtenga el mayor número de votos, y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tendrá un voto".

Art. 56: "Los senadores duran seis años en el ejercicio de su mandato, y son reelegibles indefinidamente; pero el Senado se renovará en razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años".

Anexo II:

Las Nuevas Disposiciones del Código Nacional Electoral Referentes a la Elección de Presidente, Vicepresidente y Senadores

— De la elección de Presidente y Vicepresidente de la Nación:

Art. 148: "El Presidente y Vicepresidente de la Nación serán elegidos simultánea y directamente, por el pueblo de la Nación, con arreglo al sistema de doble vuelta, a cuyo fin el territorio nacional constituye un único distrito.

La convocatoria deberá hacerse con una anticipación no menor de noventa (90) días y deberá celebrarse dentro de los dos (2) meses anteriores a la conclusión del mandato del Presidente y Vicepresidente en ejercicio.

La convocatoria comprenderá la eventual segunda vuelta, de conformidad con lo dispuesto por el artículo siguiente.

Cada elector sufragará por una fórmula indivisible de candidatos a ambos cargos".

Art. 149: "Resultará electa la fórmula que obtenga más del cuarenta y cinco por ciento (45%) de los votos afirmativos válidamente emitidos; en su defecto, aquella que hubiere obtenido el cuarenta por ciento (40%) por lo menos de los votos afirmativos válidamente emitidos y, además, existiere una diferencia mayor de diez puntos porcentuales respecto del total de los votos afirmativos válidamente emitidos, sobre la fórmula que le sigue en número de votos.

Art. 150: "Si ninguna fórmula alcanzare esas mayorías y diferencias de acuerdo al escrutinio ejecutado por las Juntas Electorales, y cuyo resultado único para toda la Nación será anunciado por la Asamblea Legislativa atento lo dispuesto por el artículo 120 de la presente ley, se realizará una segunda vuelta dentro de los treinta (30) días".

Art. 151: "En la segunda vuelta participarán solamente las dos fórmulas más votadas en la primera, resultando electa la que obtenga mayor número de votos afirmativos válidamente emitidos".

Art. 152: "Dentro del quinto día de proclamadas las dos fórmulas más votadas, éstas deberán ratificar por escrito ante la Junta Electoral Nacional de la Capital Federal su decisión de presentarse a la segunda vuelta. Si una de ellas no lo hiciera, será proclamada electa la otra".

Art. 153: "En caso de muerte o renuncia de cualquiera de los candidatos de la fórmula que haya sido proclamada electa, se aplicará lo dispuesto en el artículo 88* de la Constitución Nacional".

Art. 154: "En caso de muerte de los dos candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral y antes de producirse la segunda, se convocará a una nueva elección.

En caso de muerte de uno de los candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral, el partido político o alianza que represente, deberá cubrir la vacancia en el término de siete (7) días corridos, a los efectos de concurrir a la segunda vuelta.

Art. 155: "En caso de renuncia de los dos candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta, se proclamará electa a la otra.

En caso de renuncia de uno de los candidatos de cualquiera de las dos fórmulas más votadas en la primera vuelta electoral, no podrá cubrirse la vacante producida. Para el caso que la renuncia sea del candidato a Presidente, ocupará su lugar el candidato a Vicepresidente".

*Art. 88 (C.N.): "En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del

presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente sea electo".

—De la elección de Senadores Nacionales

Art. 156: "Los Sanadores Nacionales por las provincias y la ciudad de Buenos Aires se elegirán en forma directa por el pueblo de las mismas que se considerarán a este fin como distritos electorales. La elección será convocada con la anticipación de noventa (90) días y deberá celebrarse dentro de los (2) meses anteriores al 10 de diciembre del año 2001 y así se hará sucesivamente en cada renovación bienal del Cuerpo, respetándose los referidos plazos.

Cada elector votará por una lista oficializada con dos candidatos titulares y dos suplentes".

Art. 157: "El escrutinio de cada elección se practicará por lista sin tomar en cuenta las tachas o sustituciones que hubiere efectuado el votante.

Resultarán electos los dos titulares correspondientes a la lista del partido o alianza electoral que obtuviere la mayoría de los votos emitidos y el primero de la lista siguiente en cantidad de votos. El segundo titular de esta última lista será el primer suplente del Senador que por ella resultó elegido. Los suplentes sucederán al titular por su orden en el caso previsto por el Artículo 62 de la Constitución Nacional*"

Sección Estados

*El Contencioso Electoral en la Legislación del Estado de Chihuahua**

Rafael Lozoya Varela**

SUMARIO: 1. El gobierno democrático. 2. El contencioso electoral en el sistema jurídico federal. 3. El contencioso electoral en la Legislación del Estado. 3.1. Referencias históricas. 3.2. Notas generales del Tribunal Estatal de Elecciones. 3.3. La jurisdicción electoral en el Estado. 3.4. Los medios de impugnación. 4. Apuntamientos finales. Referencias bibliográficas.

1. El gobierno democrático***

1.1. La aparición del ideal democrático, como meta ampliamente compartida, es relativamente reciente en la historia de la humanidad. Surgió a finales del siglo XVIII con motivo de los movimientos revolucionarios de Francia y Norteamérica, y en el curso de los doscientos años que siguieron, arraigó en el discurso y en la práctica política, aunque más en aquél que en ésta. Su penetración fue en un principio conflictiva, pero en la actualidad son insignificanemente pocos los que de manera expresa se atreven a rechazarlo. La democracia se ha convertido en "el más explotado entre todos los conceptos políticos" (Kelsen 11).

1.2. En la historia de la cultura política anterior al siglo XVIII fueron pocos los que defendieron de manera franca e inequívoca el poder político popular. En cambio lo menospreciaron la mayoría de los pensadores importantes, entre quienes pueden citarse Platón, Aristóteles, Bodin, Montesquieu, Vico, Hobbes y Locke, hubo algunos que incluso lo rechazaron por ser proclive a la turbulencia social.

Esta imagen de "despotismo de las mayorías" provino de la conflictiva democracia de los atenienses, caracterizada por el directo ejercicio del poder por parte de los ciudadanos y por rasgos no compatibles con el liberalismo moderno, ya que su libertad no se afirmaba por su oposición al Estado sino por la participación del pueblo en el poder

colectivo. La democracia de los modernos, donde el poder corresponde a los representantes populares trajo consigo un modelo sustancialmente diverso (Sartori, 145), en el que el pueblo, o el cuerpo electoral (para ser más precisos), no legisla, ni juzga, ni administra, sólo interviene en la vida política a través de la periódica elección de funcionarios y le corresponde ser una instancia de control, limitación y legitimación de los órganos de autoridad.

1.3. La democracia de los modernos, en caso de que este adjetivo sea aplicable a quienes vivieron hace doscientos años, nació asociada con el liberalismo. Doctrina que, al pugnar contra el orden absolutista de las monarquías europeas que aparecieron en los siglos XV y siguientes, propuso un gobierno restringido. Que respetara los derechos naturales del hombre y que sólo reconociera como título de legitimidad la contratación social, o sea el consenso de los gobernados. Postuló un estado de ciudadanos, no de súbditos. El liberalismo económico sólo puede considerarse como un subproducto de esta ideología. La noción de "libre mercado", que le sirve de apoyo fundamental "no tiene nada que ver con la libertad del individuo; significa, simplemente que el mercado está sujeto a sus propios mecanismos" (Sartori, 220). La fusión entre el ideal liberal y el democrático, aun cuando su relación no fue siempre pacífica, se vio como algo natural hasta principios del presente siglo. Fue prácticamente un solo pensamiento entender que el método democrático era salvaguarda para evitar que los gobernantes pudieran limitar o cancelar los derechos fundamentales y que éstos, por su parte, significaban la mejor garantía para la permanencia del gobierno popular (Bobbio, 47).

* Reelaboración de una exposición hecha el 29 de abril de 1995, en Ciclo de Conferencias organizado por el Tribunal Federal Electoral y el Tribunal Estatal de Elecciones, en la Ciudad de Chihuahua.

** Presidente de Tribunal Estatal del Estado de Chihuahua.

Durante el siglo XIX la democracia se asentó geográficamente en algunos estados europeos y en Norteamérica, además avanzó de manera pro gresiva con su tendencia al sufragio universal y con la aparición de los partidos de masas. Al despuntar esta centuria iniciaron los sistemas de representación proporcional, alentados también por una idea de mayor equidad. Esa evolución dio lugar a que tales ingredientes se entendieran como propios de la democracia liberal, de tal manera que si se pretende distinguirla de otras, debe añadirse a éstas algún adjetivo.

1.4. Al Estado liberal, entendido como expresión democrática, corresponde la emergencia del constitucionalismo. Que entraña la existencia de una ley suprema especialmente firme, emanada de la voluntad general, que limita y distribuye, en beneficio del individuo, el mando político. El régimen gubernamental sometido a esa disciplina normativa es el Estado de Derecho que plantea la subordinación de los poderes públicos a la ley y el respeto de los derechos humanos. Forman parte de él todos los mecanismos que obstaculizan el ejercicio arbitrario de la coerción pública. Entre los que destacan, por su importancia, el control al gobierno por el parlamento, el de éste y aquél por los tribunales y la independencia del poder judicial (Bobbio 19).

Es oportuno anotar que desde mediados del presente siglo se ha distinguido el Estado liberal de Derecho, de orientación marcadamente individualista, y el Estado social de Derecho, concepto que postula que el poder público debe abandonar su actitud abstencionista e involucrarse en la búsqueda de la justicia distributiva, mediante su participación en la vida económica, social y cultural (Orozco Henríquez, Estado de Derecho 793).

1.5. El modelo teórico del Estado liberal democrático fue armado con las experiencias ocurridas entre 1870 y 1939 en los países avanzados. Sus elementos son: "la designación de los gobernantes mediante elecciones por sufragio universal, la existencia de un parlamento con grandes poderes, y una jerarquía de normas jurídicas destinadas a asegurar el control de las autoridades públicas por jueces independientes", instituciones que tienen como fin impedir que el poder sea

"demasiado fuerte" y avasalle las libertades de los ciudadanos (Duverger, 72).

1.6 Sin embargo, tal como fue denunciado desde hace más de cien años, las constituciones pueden no tener una función normativa, sino sólo decorativa (Lasalle, 30). Al lado del constitucionalismo real puede existir, como perversión, el "pseudoconstitucionalismo" como un esfuerzo para "hacer pasar por constitucional a un Estado que es, en realidad, un Estado absoluto" (Lasalle, página citada). Es verdad que, tras la experiencia de la Revolución Francesa, ningún gobierno puede pretender legitimidad si no la deriva de la voluntad del pueblo; sin embargo, para alcanzarla se han "camuflado" autocracias y totalitarismos bajo una constitución escrita meramente nominal (Loewenstein, 214). El mecanismo para lograr este vuelco es el de controlar las elecciones y se le ha empleado desde el siglo anterior de manera bastante "primitiva". En la actualidad tal manejo se opera por medio de un partido único con el que se obtiene el dominio del parlamento, la docilidad del poder judicial y el control de la propaganda (Duverger, 69).

Si existe una constitución real y efectiva en contraste con un maquillaje constitucionalista, es porque hay Estados donde la democracia no es experiencia, sino apariencia. En la práctica del poder hay democracias efectivas y democracias formales. La destinación radica en que las primeras están basadas en elecciones "reales y competitivas". Estas, por su parte, deben satisfacer las siguientes exigencias:

- a) El reconocimiento de la capacidad plena del elector mediante el sufragio universal la organización de registro electorales accesibles la cancelación de mecanismos previos tendientes a evitar el "fraccionamiento" del voto (como podría ser el deslinde amañado de las divisiones geográficas).
- b) La libre orientación en la emisión del sufragio para la que, además del reconocimiento del voto secreto, se precisan otras condiciones tendientes a evitar todo tipo de presiones al ciudadano.
- c) El control efectivo de la limpieza del escrutinio.
- d) La existencia de opciones partidarias reales.

e) El que haya un sistema pluralista de partidos, donde éstos tengan posibilidades equitativas de financiamiento y de acceso a los medios masivos de comunicación, y

f) La actitud de las autoridades de aceptar una alternancia tranquila en el ejercicio del poder (Hermet, 22 y ss.).

1.7. A la enumeración anterior debe añadirse, como requisito de importancia para asegurar la posibilidad real de procesos confiablemente democráticos, el funcionamiento de una instancia de vigilancia y control. Hacer que la administración del servicio electoral no sólo sea transparente, sino que pueda ser vigilada por los propios interesados, quienes deberán tener la oportunidad de plantear sus reclamaciones ante otros órganos de decisión.

Las alternativas para la satisfacción de esta exigencia son el contencioso político y el contencioso jurisdiccional. O sea la autocalificación y la heterocalificación, según se usa decir en nuestro país. En la primera, las cámaras legislativas, o los candidatos electos o una parte representativa de éstos, valoran regularidad jurídica de las elecciones. En la segunda, son los tribunales, ordinarios o especializados, los que mediante un procedimiento judicial, tienen esa potestad. Una comparación entre ambos sistemas lleva a concluir que, si lo que se pretende salvaguardar es la legalidad es preferible el control a través de jueces. La calificación mediante órganos políticos ha pretendido justificarse por su flexibilidad y por ser la única que resulta congruente con la independencia de los poderes propia del gobierno republicano. Sin embargo, si se prescinde de la invocación retórica de este principio, hay que tomar en cuenta que es un hecho que las asambleas no basan sus decisiones, por lo regular, en preceptos jurídicos, sino en razones de oportunidad buenas o malas (Duverger, 105). Y que si la composición de esos cuerpos está sesgada políticamente, no hay filtros que eviten que esa parcialidad trascienda a sus decisiones. Además, normalmente su integración es favorable a quienes se encuentran ya instalados en el poder. Al respecto es oportuno aludir a que Jesús Reyes Heróles, uno de los políticos y teóricos de la política nacional, consideró que estaba "viciada" la calificación de elecciones de la representación nacional. En razón

de que la Comisión Federal Electoral, dependiente del Ejecutivo, era quien designaba a los candidatos a diputados "presuntamente electos" que debían calificar a su vez el proceso de emisión del sufragio en la Cámara (Moctezuma Barragán, 352). Los datos anteriores apoyan la idea de considerar que en nuestro país, la fase autocalificativa quedó agotada como medio idóneo para legitimar la decisión electoral. Que "el proceso de autocalificación se ha vuelto sospechoso de parcialidad y no ha sido posible refutar eficazmente a quienes lo tildan de ser una instancia excesivamente politizada" (Barquín Álvarez, 51). Que existe una orientación que favorece la adopción del contencioso jurisdiccional (Orozco Enríquez, Los Sistemas..., 803), con base en el proceso judicial, cuya superioridad es evidente. Toda vez que se trata de un "método... impuesto por la autoridad para la consecución de la justicia" (Calamandrei, 29), que se verifica ante juez imparcial, donde los interesados tienen iguales oportunidades de hacer valer sus intereses con el fin de obtener una decisión conforme al derecho previamente establecido.

2. El contencioso electoral en el sistema jurídico federal

2.1. Aun cuando sea de manera esquemática no podemos hacer a un lado en esta exposición a algunas referencias sobre el desarrollo del contencioso electoral dentro de la legislación federal. Toda vez que ésta ha sido un referente ineludible en las leyes del Estado de Chihuahua, que en ocasiones la han seguido como modelo y en ocasiones pretenden superarla.

2.2. A partir de la Constitución de 1917 se manifestaron con relativa claridad dos etapas en la evolución de la práctica relacionada con el acceso a la presidencia de la República. La primera que se prolongó hasta principios de la tercera década del siglo, caracterizada por el predominio de la lucha armada por el poder, en la que la emisión del sufragio tenía una importancia secundaria. En la segunda apareció la solución pacífica, o mejor dicho no militarizada, que resolvía el conflicto en el seno de un partido que coaligaba las fuerzas revolucionarias triunfantes. Dentro de este segmento histórico, a partir de los años sesenta, se manifiestan indicadores de pluralismo político que subsisten y se amplían hasta nuestros días. No constituye un optimismo ingenuo entenderlos como rasgos que revelan la emergencia de un auténtico proceso de democratización, no exento de retrocesos eventuales; aún cuando pueda discutirse si la intensidad del cambio corresponde o no a nuestras expectativas.

2.3. Entre esos acontecimientos pueden apuntarse:

a) La ampliación del universo de electores: con el reconocimiento del voto femenino en 1947 y 1953, con la disminución de la edad para sufragar en 1969 y con el otorgamiento de este derecho a ministros de cultos religiosos en 1992;

b) La constitucionalización del régimen de partidos políticos nacionales y el reconocimiento de sus derechos mínimos en 1977;

c) El acceso a la Cámara de Diputados de candidatos de partidos minoritarios, en 1963, y luego de electos por representación proporcional, en 1977;

d) La composición del Senado, con una cuota de senadores de minoría en 1993; y

e) La emergencia de tribunales para la vigilancia de la regularidad de los procedimientos electorales, en los términos que enseguida se apuntarán.

2.4. Con la llamada Reforma Política de 1977 se estableció por primera ocasión la intervención de tribunales, en este caso de la Suprema Corte de Justicia, en la calificación de elecciones de diputados. Su ingerencia a través del recurso de reclamación resultaba sin embargo mediatizada. Toda vez que se concretaba a establecer si en el proceso de comicios hubo "violaciones sustanciales", pero, en caso de haberlas, correspondía a la Cámara decidir nulidad de la elección. La opinión de los juristas consideró que esta actividad secundaria rebajaba la dignidad del más alto tribunal nacional. Independientemente de ello, en la práctica la intervención de la Suprema Corte sólo se solicitó en unos cuantos casos y resultó insatisfactoria por no haberse pronunciado sobre el fondo de la controversia (Flores Garacía, 669 y Robles Martínez, 104).

En 1987 se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral, al que la legislación secundaria le atribuyó la discutible calidad de órgano administrativo (Patiño Camarena, 490). Lo que resulta poco correcto, ya que los magistrados eran designados por el Congreso y tomaban resoluciones de carácter judicial (Robles Martínez 105). Sus decisiones carecían de obligatoriedad, ya que podían ser modificadas por los colegios electorales de las Cámaras. Por lo que en todo caso pudo entenderse como una institución de apoyo parlamentario. La eficacia del Tribunal de lo Contencioso Electoral fue también tildada de insignificante, porque fueron pocos los procesos que llegaron a su conocimiento y la sobrecarga de normas preclusivas sólo permitió que unas cuantas resoluciones abordaran el fondo de la controversia. Además de que la regulación probatoria fue disfuncional (Krieger, 46 y Pantoja Morán, 65 y ss).

Finalmente, mediante reforma constitucional de abril de 1990 se instituyó el Tribunal Federal Electoral, como órgano jurisdiccional autónomo. Se estableció que sus resoluciones eran obligatorias, aunque podrían ser modificadas o revocadas por los colegios electorales mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Luego, por enmienda a la Constitución de septiembre de 1993, se le reconoció como "máxima autoridad jurisdiccional", y sus resoluciones fueron catalogadas como definitivas e inatacables. No obstante lo anterior la calificación de la elección de Presidente de la República corresponde a la Cámara de Diputados.

3. El contencioso electoral en la Legislación del Estado

3.1. Referencias históricas

3.1.1. No puede considerarse inusitado que el desarrollo histórico de la legislación local sobre la vigilancia de la legalidad de las elecciones siguiera un desarrollo similar a la de la Federación.

El dominio carrancista en el Estado dio lugar a la promulgación de la Constitución Política de 1921, donde se estableció el contencioso electoral político. De acuerdo a su texto correspondía al Congreso calificar el proceso para la elección de gobernador y resolver las reclamaciones sobre la validez de las de los ayuntamientos (artículo 64, fracciones XVIII y XXV). Y, por otra parte, una Junta Preparatoria definía la nueva integración del Congreso. Ella estaba formada por los diputados en funciones y los "presuntos diputados electos" (artículos 46 y 47).

3.1.2. La Constitución actual, promulgada el 16 de julio de 1950, conservó en lo fundamental esas prescripciones (artículos 45, 46 y 64 fracciones XVIII y XXV). La diferencia más apreciable fue en el sentido de que sólo los "presuntos diputados electos" eran los que conformaban la Junta Preparatoria.

La legislación secundaria sobre la materia se incluyó en el formalmente novedoso Código Administrativo, que se emitió el 2 de agosto de 1950. En ella se prescribió que tenían a su cargo la

organización de los comicios la Junta de Vigilancia Electoral Estatal y las Comisiones Electorales Distritales (artículos 1020, 1022, 1027 y 1028, fracción IX). La primera, que constituía la autoridad de mayor rango, estaba compuesta por el Secretario de Gobierno, el Jefe del Departamento de Gobernación, dos miembros del Poder Legislativo y dos comisionados de los partidos políticos (Artículo 1021). No puede ocultarse que la estructura de este cuerpo era apta para que predominara el interés gubernamental, asociado con el del partido que le era afín. Por lo que la decisión de los representantes gubernamentales era relevante primero para la declaración de presuntos diputados, luego para la composición de la Junta Preparatoria y después para la calificación de la elección del Congreso. Y la voluntad de la legislatura influía para la elección del gobernador y la de los ayuntamientos. En el Código Administrativo de 1974 (Periódico Oficial de 21 de agosto de ese año) la Junta de Vigilancia Estatal Electoral recibió el nombre de Comisión Estatal Electoral, cuya conformación resultó aún más desequilibrada. Toda vez que aumentó considerablemente el número de los comisionados gubernamentales: tres nombrados por el Gobernador además del Director de Gobernación, y cuatro por el Congreso y redujo a uno el que correspondía a cada partido político (artículo 478).

3.1.3. Como adecuación a la Reforma Política que se planteó a nivel federal en 1977, en el Estado se modificó la Constitución en 1979 (Periódico Oficial de 24 de enero de ese año). Lo más relevante fue el establecimiento de diputados de minoría. Para efectos de nuestra exposición debe destacarse la disposición en el sentido de que la Junta Preparatoria estaría compuesta por los presuntos diputados electos según el principio de mayoría relativa".

3.1.4. La Ley Electoral de diciembre de 1988 (Periódico Oficial de 31 de ese mes) disminuyó el peso gubernamental en el seno de la Comisión y privilegió el de los partidos. Se componía por un comisionado del Gobernador, otro del Congreso y uno más por cada partido político. A los que se añadían hasta treinta asignados a los partidos políticos "con un criterio de proporcionalidad simple, de acuerdo a su porcentaje de votos en la totalidad del Estado, obtenidos en la elección anterior" (artículo 67).

3.1.5. Tres años después se reformó la Ley para acoger la "ciudadanización" de los organismos electorales (Periódico Oficial de 28 de diciembre de 1991). Se prescribió que la Comisión Estatal Electoral fuera compuesta por un funcionario designado por el Gobernador, tres del Poder Legislativo (dos por la mayoría parlamentaria y otro por la primera minoría) y ocho consejeros ciudadanos nominados por el Ejecutivo. Es claro que la orientación de éstos debía ser determinante para la declaración de presuntos diputados electos y, por vía de consecuencia, para todo el proceso de calificación.

3.1.6. Las reformas a la Constitución local, publicadas el primero de octubre del año pasado, pretenden ser un cambio radical del régimen jurídico del proceso de elecciones. Una de sus metas es la de dotar de imparcialidad e independencia al Consejo Estatal de Elecciones, (sucesor de la Comisión Estatal Electoral) como administrador de los comicios. Quienes tienen poder de decisión dentro del órgano directivo de más alto nivel son sólo el Presidente y los consejeros ciudadanos. Todos ellos designados mediante un complejo procedimiento que, en principio, conduce a recabar el consenso de las fuerzas políticas más importantes de la Cámara. Las decisiones del Consejo son impugnables ante el Tribunal Estatal de Elecciones y las determinaciones de éste no admiten ulterior recurso. Lo que entraña el abandono del contencioso político, cuya instancia de decisión suprema era la legislatura, y el establecimiento pleno del contencioso electoral, de mayor alcance incluso que el sistema federal que le sirvió de modelo. Toda vez que se confiere al Tribunal Estatal la facultad de calificar la elección del titular del Ejecutivo.

3.2. Notas generales del Tribunal Estatal de Elecciones

3.2.1. En el Dictamen de Comisiones emitido para la aprobación de la reforma de la Constitución del Estado, de septiembre de 1984, se señaló que con ella se implantaba "la calificación íntegramente jurisdiccional de los procesos electorales". Atribución otorgada al Tribunal Estatal de Elecciones "órgano autónomo, de legalidad y plena jurisdicción en la materia" (artículo 37 de la Constitución Política del Estado).

Constituye redundancia exigir que un tribunal deba ajustar sus decisiones a la ley. Sin embargo, las expresiones del texto citado (que se repiten en el artículo 159-1 de la Ley Electoral) deben entenderse como manera de destacar la legalidad, como único referente para solventar las cuestiones surgidas del proceso de elección, y como fórmula para desautorizar el tradicional sistema del contencioso político, en cuyas decisiones prevalece el criterio de oportunidad. En el que pueden incidir de ingredientes proclives a la arbitrariedad, a la simulación, y al oportunismo.

Sin embargo, también hay oportunismo y ocultamiento en las resoluciones jurisdiccionales, aunque invoquen como fundamento la norma legal, puesto que no son raros las interpretaciones fraudulentas y los falseamientos probatorios. Por lo que para conjurar, aunque sea parte, esos vicios, es necesario que quien juzga sea también imparcial. Que sus juicios sean impulsados no por un interés personal, sino por el interés colectivo de que la contienda se resuelva ordenada y pacíficamente, para mantener la tranquilidad social (Calamandrei, 60). En los textos constitucionales y legales del Estado se pretende evitar la parcialidad o mejor dicho el partidismo, de los magistrados del Tribunal ya que dos de ellos son elegidos al azar entre los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia del Estado. Y los restantes (tres numerarios y un supernumerario) que deben carecer de militancia partidaria, mediante fórmula similar a la empleada para investir a los consejeros ciudadanos. O sea: por decisión de las dos terceras partes de la Cámara de Diputados sobre una propuesta del gobernador, lo que supone un principio de consenso entre las fuerzas políticas del Congreso. Y en caso de que no se obtuviera decisión se votaría una nueva propuesta, proveniente, en esta hipótesis,

de la mayoría parlamentaria. Y si aún así no hubiere ningún resultado se acudiría a la insaculación (artículo 162 de la Ley).

3.2.2. La autonomía del Tribunal plantea el problema de su inserción en el esquema gubernativo del Estado, que no está exento de interés práctico. El nombramiento de los magistrados, como ya se puso de manifiesto, no origina ninguna dependencia de éstos respecto a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Tampoco existe subordinación de ellos en relación al Supremo Tribunal de Justicia del Estado (pese a que dos de los magistrados de este cuerpo forman parte de aquél). Debe descartarse además que el Tribunal sea una corporación descentralizada o desconcentrada. En estas condiciones, si se toma en cuenta que su función es sustancialmente un ejercicio jurisdiccional, debe concluirse que: está inserto dentro del Poder Judicial del Estado al igual que el Supremo Tribunal de Justicia, del que es independiente. Por lo que el Poder Judicial que tradicionalmente había tenido estructura unitaria ahora la tiene dual, por incluir de manera paralela a ambos tribunales.

Autónomo, por otra parte, designa a la entidad capaz de regir los peculiares intereses de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios. Luego de la autonomía del Tribunal Estatal de Elecciones, establecida en el artículo 37 de la Constitución Política del Estado, deriva la facultad de que pueda crear su propia normatividad. Por lo que este dispositivo presta apoyo jurídico a las prescripciones de la Ley Electoral que autorizan al Tribunal para expedir su reglamento interior (artículo 159-1-IV-b) y para definir sus directivas jurisprudenciales (161-1-k). Aunque puede resultar ocioso recordarlo, estas reglas deben estar sometidas a los preceptos legales y éstos a su vez a los de la Constitución Estatal. Mas ello no autoriza a entender que la producción de jurisprudencia y de reglamentos sea una labor meramente mecánica y de reiteración de los textos de jerarquía superior. Pese a que en ocasiones no se le reconozca de manera expresa, es una tarea de creación jurídica, a través de actos de concreción de la norma abstracta. Que suponen una previa labor interpretativa consistente en elegir, entre las varias opciones que derivan del significado de un texto, la que resulta socialmente más adecuada.

Es preciso fijar, por otra parte, los alcances del "reglamento interior" a que alude la Ley. Una primera aproximación es la de entenderlo como el que regula tan sólo la organización y funcionamiento del Tribunal y concluir que por tanto sus preceptos sólo vinculan a sus empleados y funcionarios. En ese sentido se le ha entendido por los tribunales electorales del Estado de Hidalgo y de San Luis Potosí. Sin embargo, también es viable otra lectura más amplia, en la que: el reglamento interior pueda incluir reglas que incidan sobre el procedimiento y que, por tanto, impongan obligaciones y cargas a las partes. Tal como se ha establecido en las disposiciones reglamentarias del Tribunal Federal Electoral, del Tribunal de Michoacán y del de Guanajuato. Este último, de manera categórica, indica que sus normas "son de observancia obligatoria para los servidores públicos del Tribunal y para quienes concurren a su jurisdicción" (artículo 3). Por nuestra parte consideramos más funcional la segunda de las alternativas apuntada, la necesidad de: dar mayor precisión a los preceptos legislativos de carácter procesal (que en ocasiones suelen ser muy lacónicos), colmar las lagunas de que adolezcan y desvanecer sus contradicciones. Esta solución encuentra fundamento en lo establecido por el artículo 160-2 de la Ley Electoral, que indica que el Tribunal puede ejercer todas las atribuciones necesarias para su correcto funcionamiento. Y es imprescindible, para el cumplimiento debido de su labor, que los justiciables conozcan de manera anticipada y con claridad el trámite que se va a dar a las pretensiones que pudieran hacer valer ante él. Y, en estas condiciones el reglamento interior es un medio idóneo para esta comunicación.

3.2.3. El artículo 161 apartado 1 prescribe que "el Tribunal funcionará exclusivamente durante los procesos electorales o los procedimientos plebiscitarios o de referéndum". Esta directiva si se le entiende de manera aislada induce a pensar que se trata de un órgano transitorio. Sin embargo, si se le relaciona con los demás que le sirven de contexto se concluye que carece de significación alguna, toda vez que la contradicen múltiples reglas especiales. En vista de que aquella prevención no es compatible con la investidura de los magistrados electos para ejercer por ocho años y a quienes se prohíbe además desempeñar algún empleo o cargo remunerado (artículos 162-4 y 164-1 de la Ley). Y sobre todo pugna con la circunstancia de que se

atribuyan al Tribunal otras funciones jurisdiccionales. Como son:

a) Conocer de recursos contra las resoluciones de los órganos del Consejo, producidas "durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales ordinarios", según se asienta en el inciso b) del apartado 1 del propio artículo 161, y

b) Solucionar los conflictos laborales que surjan entre el Consejo Estatal de Elecciones, que es un órgano permanente, y sus servidores (artículo 159-1-IV). La solución ante estas normas contradictorias debe ser la de atender las de carácter especial y considerar que: el Pleno del Tribunal quedará instalado sólo durante el proceso electoral y se disolverá una vez que concluya. Que deberá convocársele ante la emergencia de alguna cuestión que le competa resolver. En el entendido de que, aun en receso del Pleno, continuará la presencia del Tribunal, aunque reducido a su mínima expresión en lo que se refiere a su plantilla burocrática.

3.2.4. En el marco jurídico estatal se señala que el Tribunal de Elecciones es la máxima autoridad electoral y que está investido de plena jurisdicción (artículos 37 de la Constitución y 159 de la Ley). Lo primero conduce a entender que sus fallos no son susceptibles de ser combatidos a través de algún recurso, en los términos del régimen jurídico del Estado. Tampoco procede el juicio de amparo contra sus decisiones como organismo electoral, de acuerdo a la fracción VII del artículo 73 de la Ley de la materia. Sin embargo, puede ser discutible que la improcedencia alcance a las resoluciones emitidas en cuestiones ajenas a lo electoral.

En lo procesal se entiende por reenvío la posibilidad de que el tribunal que conoce de un recurso, una vez que anula la resolución combatida, remita lo actuado al juez de origen para que éste expida la decisión debida. Implica una moderación en el uso del poder jerárquico. Ahora bien, el tribunal de pleno derecho, o plena jurisdicción, si no quieren entenderse estas expresiones como alusiones retóricas, es el que ejerce una potestad más fuerte sobre sus subordinados. Que al revisar lo proveído por éstos está autorizado no sólo para cancelar lo resuelto para producir la nueva determinación. De acuerdo al texto legal citado, el Tribunal Estatal de Elecciones está investido de jurisdicción plena sobre las autoridades del Consejo

de Elecciones y le corresponde, por tanto, revisar sus acuerdos, dejarlos, en su caso, sin efecto y formular el que los sustituya. Sin embargo, puede anticiparse algún inconveniente de carácter técnico para el ejercicio de esta facultad. En vista de que ella supone que quien decide tiene a su alcance todos los elementos para tomar la determinación, pero, en algunos casos, el Tribunal no pudiera contar con toda la información adecuada. Por lo que al producir su fallo no tendría más alternativa que encomendar al Consejo que se allegara y valorara los elementos de juicio pertinentes para adoptar la medida de que se trate.

3.3. La jurisdicción electoral en el Estado

3.3.1. De la legislación se desprenden una serie de principios relacionados con el desarrollo de los procedimientos de la contienda electoral, entre los que identificamos: el de celeridad, el de instancia única y el que, con algunas reservas, designaríamos como el de "litis cerrada".

3.3.2. La urgencia para la resolución de los litigios en materia de elecciones se manifiesta en varios preceptos de la Ley. Como son: A) La prevención en el sentido de que no se reconocen días ni horas inhábiles durante los procesos electorales (artículo 179). B) El haber instituido lo que se ha dado en llamar la notificación automática (artículo 184-3); o sea: dar por notificado al representante partidario que estuvo presente en la sesión del Consejo donde se produjo la resolución a impugnar. Regla que a nuestro juicio puede mermar la posibilidad de defensa cuando, en la audiencia, no se formuló explícitamente la motivación y el fundamento de aquélla. Lo que llevó a que el tiempo para combatirla siga su curso, no obstante que no se le pueda controvertir por desconocimiento de las razones que la sustenten. C) Los reducidos plazos para recurrir: tres días para la apelación y cuatro para la inconformidad (artículo 182-1 y 2). Que resultan especialmente apremiantes si se toma en cuenta que la promoción con que se inicia la contienda debe contener de manera clara el correspondiente concepto de agravio. D) La brevísima oportunidad, de sólo 48 horas, para que las demás partes comparezcan al procedimiento para hacer valer las razones que estimen pertinentes (artículo 192.2) E) El limitado tiempo, de 24 horas, para que el Consejo, una vez que desahogue el

trámite que le corresponda en los recursos, remita al Tribunal las actuaciones (artículo 192-3). Y F) Finalmente el que los medios impugnativos se resuelvan en plazos perentorios, que no puedan exceder del último día de agosto, en los años que hubiera proceso electoral, en el entendido de que el de apelación debe quedar fallado en 15 días (artículo 201-1 y 3).

Es comprensible el procedimiento de urgencia a propósito del recurso de inconformidad, ya que a su través se controvierten los actos medulares del sufragio y es evidente la necesidad política y social de tener una decisión cierta sobre quienes pudieran ser los titulares de la representación popular. Y, por otra parte, ese procedimiento impugnativo presenta mayor complejidad en razón de que en él será preciso recabar material probatorio. Sin embargo, estos apremios no se manifiestan con la misma intensidad en el recurso de apelación (ni en los demás procedimientos que debe incoar el Tribunal). Por lo que, a mi juicio, sería factible que sus tiempos de tramitación, sin caer en la lentitud, fueran menos premiosos.

3.3.3. Otra de las directrices de la jurisdicción electoral del Estado es la de resolución en instancia única de las controversias, inspirada también en la finalidad de lograr mayor economía procesal. Sin embargo, este propósito se encuentra obstruido por la circunstancia de que el procedimiento se divide en dos etapas, que corresponden a órganos diversos. La de instrucción, a cargo de jueces que tienen la encomienda de dejar el procedimiento en estado de resolución. Y la de decisión, atribuida al Pleno. Este se limita a emitir el pronunciamiento de fondo, con base en ponencia presentada por alguno de los magistrados. Esta bipartición, además de entorpecer la brevedad del trámite, es contraria al principio de inmediatez. También cabe observar que la fase instructora sólo tiene significación, en términos de eficacia procesal, cuando hay menester de incorporar a las actuaciones material probatorio. Lo que sólo ocurre en el recurso de inconformidad que tiene, como ya se apuntó, la finalidad de purgar los vicios habidos durante la votación. En cambio, en el de apelación el Tribunal se concretaría a valorar la legalidad de los acuerdos del Consejo, en función de las pruebas que previamente recabó.

3.3.4. Cuando se habla de la vía jurisdiccional, como el mejor medio para la solución de las

controversias electorales, de manera necesaria se alude al proceso que es su instrumento. Sin embargo, se pasan por alto las múltiples formas procesales que el desarrollo de la historia ha mostrado como posibles, aunque acusen entre ellas diferencias importantes. Estas distinciones pueden establecerse no sólo desde el punto de vista técnico sino también en el de los principios, los cuales se encuentran asociados a aspectos políticos a tal grado que se ha considerado que: las reglas procesales delatan el carácter autoritario o democrático del régimen social donde se ubican. Si se entiende el proceso como un mecanismo de solución de conflictos entre partes, es consubstancial al mismo el principio dispositivo. O sea: el dejar a los contendientes la iniciativa y responsabilidad de aquél. Ahora bien, los diversos grados en que se admite ese impulso permite distinguir, a nivel teórico, dos estructuras opuestas. Una que convencionalmente calificaríamos de "litis cerrada", donde se manifiesta de manera extremosa ese principio. En vista de que los contendientes, en especial el actor, deben realizar una serie de actos previos, de contenido prácticamente ritual, para preservar la vitalidad de su acción. Se requiere también que las partes, en sus escritos de fijación de la controversia, formulen de manera explícita (incluso con el auxilio de rutinas solemnes) los hechos y las razones que les sirven de apoyo a sus exigencias e invoquen de manera clara los dispositivos en que se fundan. Toda vez que sus peticiones y argumentos delimitarán el campo de estudio del juez quien, sometido a la regla de estricto derecho, no podrá suplir las omisiones. El arsenal de medios probatorios de que pueden disponer los litigantes es restringido y su regulación formalista, por lo que los hechos que pudieran tenerse como ciertos en las resoluciones diferirán, en alguna medida, de los que realmente ocurrieron. Este tipo de proceso privilegia la habilidad de los contendientes y la pasividad de la autoridad judicial. En cambio la configuración opuesta se caracteriza por una menor intensidad del principio dispositivo. Aunque debe respetarse la iniciativa de los contendientes el juez asume la dirección del proceso. Se suprimen prácticamente los bloqueos preclusivos de la acción. El juzgador debe adoptar criterios más tolerantes para entender lo que plantearon las partes y superar los errores expresivos en que incurrieran ya sea al hacer valer un argumento o al invocar un texto de Derecho. Son admisibles todos los elementos que pudieran

proporcionar información sobre lo ocurrido y el Tribunal está facultado para allegarlos si las gestiones de litigantes fueran insuficientes. Este modelo procesal, de "litis abierta", tiende a hacer más funcional el ejercicio de las pretensiones de las partes y a comprometer al Tribunal con la realidad social. Si se trasladan estas dos figuras al ámbito de lo contencioso electoral puede observarse que, en la primera, existe de manera encubierta una orientación a obstruir el enjuiciamiento de los actos de la autoridad encargada de la administración de las elecciones. En tanto que la segunda facilita la posibilidad de pronunciamientos de fondo suficientemente informados sobre su legalidad. O para emplear una terminología de política electoral: aquel tipo procesal es más autoritario y éste más pluralista, en tanto que destraba la impugnación que pudieran hacer los partidos a los actos del gobierno.

Si son válidos estos indicadores debe concluirse que los tribunales federales han transitado del primero de los modelos apuntados al segundo. Tal como puede apreciarse en las formalistas reglas del Código Federal Electoral de 1987 referentes al Tribunal de lo Contencioso Electoral. Con las transformaciones sufridas, al crearse el Tribunal Federal Electoral, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990 y en las reformas que siguieron. Pero especialmente con la instrumentación que se hizo de los anteriores textos legales en el Reglamento Interior del Tribunal Federal Electoral de Diciembre de 1993.

La Ley Electoral del Estado ha tomado distancia del extremo de rigidez y cerramiento procesales y contiene algunas novedades interesantes en ese sentido. Sin embargo, aún se encuentra lejos del proceso abierto y funcional.

3.4. Los medios de impugnación

3.4.1. En los dispositivos para combatir actos de la administración pública pueden encontrarse diferencias significativas. Entre ellas tiene interés para efectos de nuestra exposición, señalar los casos en los que sólo se pretende enjuiciar la legalidad de esos actos en función de los antecedentes que tuvo a la vista el órgano que los emitió. En cambio otros, que agruparíamos bajo la denominación de procesos impugnativos (o juicios de impugnación), suponen el ejercicio de una acción de parte del interesado, quien no tuvo acceso (o no lo tuvo de

manera cabal) al procedimiento previo. Y entraña la posibilidad de producir pruebas para poner de manifiesto los vicios que atribuye a la determinación impugnada. En el recurso se combate la falta de adecuación entre el acto y la ley, en los procesos de impugnación el que éste se dictará sin suficiente información. Estos serían los recursos en sentido restringido.

Los principales medios de control de la legalidad del proceso de elecciones establecidos en la Ley del Estado son el de apelación y el de inconformidad. Y de ser atendibles las ideas que se acaban de expresar, el primero tendría la naturaleza jurídica de un recurso y el segundo la de un proceso autónomo de impugnación. Lo que convendría a la expresión de "actor" entendida en el artículo 187-1 a) de la Ley, o sea como quien reclama la jurisdicción del Tribunal.

3.4.2. La apelación es el medio impugnativo de mayor amplitud. De acuerdo al principio de legalidad, todas las resoluciones de las autoridades encargadas de la organización del procedimiento de votación son recurribles (Patiño Camarena, 531). De aquí que, como regla general, la totalidad de los pronunciamientos del Consejo Estatal de Elecciones, sean apelables, salvo que alguna disposición legal les atribuya el carácter de definitivos o señale otro dispositivo para combatirlas. La vastedad del campo operativo de la apelación queda manifiesta por la circunstancia de que están legitimados para interponerla, además de los partidos políticos, los ciudadanos que reclamen su registro en el padrón electoral y las agrupaciones políticas cuando se les niegue su reconocimiento como partido (artículos 176-1-c) y 177-1-b). La procedencia de la apelación supone el agotamiento previo del recurso administrativo de revisión, cuya decisión compete al Consejo General del Consejo Estatal de Elecciones. La revisión es oponible contra los proveídos que emanan de las dependencias de éste y contra los del propio Consejo (artículos 176-1-a y 177-1-a). Creemos que la Ley debiera limitar el uso de este medio de control interno sólo contra los acuerdos de autoridades subordinadas que fueran, en realidad, susceptibles de corrección por el Consejo General. Y que las restantes determinaciones se apelaran ante el Tribunal, lo que redundaría en economía de trámites procesales. La Ley es equívoca respecto al trámite de la apelación. En razón de que su artículo 192-2 supone que el escrito inicial debe presentarse ante el Consejo. Toda vez que previene que éste, o sea el órgano electoral, una vez que "reciba un recurso de ...apelación... lo hará de inmediato del conocimiento público". Mientras que lo establecido por los artículos 191-1 a) y 194 lleva a entender que la promoción relativa ha de plantearse directamente al Tribunal. La manera más razonable de superar esa situación de ambigüedad, si se pretende mayor apertura procesal, es la de entender que ese medio impugnativo puede entablarse válidamente por cualquiera de estas vías.

3.4.3. El procedimiento de inconformidad es el dispositivo de control de la regularidad de la emisión del sufragio. Tiene los siguientes propósitos:

a) Purgar los vicios del procedimiento de votación a nivel de casillas, ya sea para dejarlo sin efecto o para ajustar el cómputo.

b) Declarar la nulidad de elecciones de ayuntamientos, diputados y gobernador. Y

C) Revocar las constancias de votación mayoritaria expedida en favor de algún candidato y "modificar la asignación de diputados y regidores electos por el principio de representación proporcional" (mayores precisiones en Patiño Camarena, 551 y 552). Las normas que rigen el recurso se encuentran dispersas en los Títulos Primero y Segundo del Libro Séptimo de la Ley (artículos 169, 170, 171, 172, 191 2, y 205). En la legislación del Estado, a diferencia de la federal, no es requisito de procedencia la presentación del escrito de protesta contra la actuación de los funcionarios de casilla.

Por otra parte, se ha insistido en que el trámite de la inconformidad plantea la coyuntura de asumir evidencia tendiente a probar las causales de nulidad. Que en síntesis corresponden:

a) A la omisión de la instalación de casillas.

b) Al servirse de lugares diversos a los acordados para ubicarlas o para realizar las labores de escrutinio y cómputo.

c) A la extemporaneidad de la votación y de la entrega del paquete electoral.

d) A la violencia sobre representantes partidarios, funcionarios de casilla y votantes.

e) A las actitudes dolosas al permitir votar sin credencial y al alterar los cómputos. Y

f) Al error en el conteo de los sufragios. En la Ley del Estado, en contraste con otras legislaciones donde están más limitados los medios de prueba (Flores García, 664), se admite la testimonial. Por otra parte, regula en forma similar a la establecida en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales la llamada "prueba técnica". O sea la información recabada mediante instrumentos de reproducción de imágenes (artículo 199-4). La naturaleza jurídica de ésta corresponde a la documental, entendida en sentido amplio, aun cuando es necesario complementarla con

informaciones de quienes hicieron la grabación para que pudiera ser significación. También, al igual que el referido Código, regula con el nombre de presuncional las declaraciones levantadas ante quien está investido de fe pública (artículo 199-5). Se trata en realidad de un testimonio recibido fuera de proceso, particularidad que por sí misma no le resta valor; aunque sí puede demeritarla el que no se dé oportunidad de repreguntar a las partes que tengan interés en contradecir al oferente. Extraña que no se acepte la prueba pericial ni la de inspección, omisiones que restringen sensiblemente la posibilidad de tener un conocimiento más cercano a la realidad. Sin embargo, estas insuficiencias pueden superarse mediante la recepción de probanzas para mejor proveer, facultad reconocida por los artículos 197 y 199 de la Ley. Aunque puede entorpecerla el que el juez de instrucción o el magistrado ponente no puedan recabarlos directamente, sino sólo por mediación del Presidente del Tribunal. La posibilidad de conciliar las necesidades de premura e información suficiente en el proceso impugnativo de inconformidad llevan a intentar darse en una nueva regulación. Que autorice una amplia posibilidad de que las partes, antes de entablar su reclamación, documenten directamente los medios de prueba para apoyarla y que ya en el curso del procedimiento se salvaguarde el derecho de contradecir la autenticidad de la evidencia.

4.- Apuntamientos finales

A manera de resumen de lo expuesto se podría anotar:

1. Que en nuestra cultura política actual la democracia es la única fuente de legitimidad de los gobernantes, porque da pie para que el cuerpo electoral a través de elecciones periódicas pueda marginar del ejercicio del poder a quienes no actúan de acuerdo a sus expectativas.

2. El manejo fraudulento de la idea de que los gobiernos deben ser de extracción popular ha propiciado el surgimiento de democracias formales, meramente decorativas. Para la existencia de un Estado efectivamente democrático no bastan las abstractas declaraciones de la Constitución, sino que son necesarias condiciones concretas para celebrar elecciones "libres y competitivas". Entre ellas, el sufragio universal, el funcionamiento de registros accesibles de votantes, el voto secreto y espontáneo,

el control del escrutinio y la existencia de un sistema pluralista de partidos.

3. Toda vez que el proceso de autocalificación electoral ha suscitado recelos y situaciones conflictivas, la opción para garantizar la legalidad y el cambio político pacífico de gobernantes es el contencioso jurisdiccional.

4. La tendencia en nuestro país de crear tribunales electorales corresponde a un proceso de democratización que, aunque con retrocesos, se ha manifestado en los últimos años.

5. La creación en Chihuahua del Tribunal Estatal de Elecciones, como organismo autónomo, entrañó modificaciones sustanciales de su orden jurídico interno y plantea una serie de cuestiones que deben ser abordadas en los textos reglamentarios y a través de los criterios jurisprudenciales elaborados por el propio Tribunal.

6. La confianza en los resultados de los procesos electorales que habrán de presentarse, depende de la confianza que susciten las decisiones del Tribunal; del que deben esperarse, además de un estrecho apego a la legalidad, resoluciones socialmente adecuadas.

7. Para la obtención de las mismas es preciso superar, sin rebasar el marco de la ley, los tradicionales procedimientos rígidamente formalistas que han estado en vigor. Y

8. La apertura política debe traer consigo una apertura jurisdiccional. Hay un interés social de que los tribunales electorales emitan sus pronunciamientos con base en la verdad histórica y esto debe conducir a establecer formas procesales en las que se levanten las trabas y los bloqueos a las actividades de las partes en el planteamiento del litigio y en la difícil tarea de probar lo ocurrido.

Referencias bibliográficas

BARQUIN ALVAREZ, M. *El Régimen Jurídico de la Oposición*. Vigencia y Perspectivas.- En Anuario Jurídico, XVIII-1991, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 37 a 49.

- BOBBIO, N. *Liberalismo y Democracia* (1985). México, FCE, 1991.
- CALAMANDREI, P. *Proceso y Democracia* (1960).- Buenos Aires, Ejea, 1960.
- DUVERGER, M. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*.
- FLORES GARCIA, F. *El Derecho Electoral Mexicano, Breve Panorama y Reflexiones* (1993), en *Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo*, México, Cámara de Diputados, p. 635 y ss.
- HERMET, G. y otros. *¿PARA QUE SIRVEN LAS ELECCIONES?* (1978).- México. FCE, 1986.
- KELSEN, H. *Esencia y Valor de la Democracia* (1920).- México, Editora Nacional, 1974.
- KRIEGER, E. *Derecho Electoral en Julio de 1988* (1990).- En Segundo Informe sobre la Democracia: México 6 de julio de 1988, México Siglo XXI p. 9 y ss.
- LASALLE. F. *¿Qué es una Constitución?* (1864). Barcelona Ariel. 1976.
- LOEWENSTEIN, K. *Teoría de Constitución* (1957). Barcelona, Ariel. 1976.
- MOCTEZUMA BARRAGAN, J. José María *Iglesias y la Justicia Electoral* (1994) México, UNAM. 1994.
- OROZCO HENRIQUEZ J.J. *Estado de Derecho* (1992), en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1992, pp 128 a 130.
- OROZCO HENRIQUEZ J.J. *Los Sistemas de Justicia Electoral desde una Perspectiva Comparativa* (1993). En *Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo*, México, Cámara de Diputados, 1993, p. 793 y ss.
- PANTOJA MORAN D. *Consideraciones Acerca de Algunas Novedades Legislativas Contenidas en el Código Electoral Mexicano de 1987 y la Aplicación en el Reciente Proceso Electoral* (1989). En *Ciencia Política, Democracia y Elecciones*. México, UNAM, 1989 p. 47 y ss.
- PATIÑO CAMARENA J. *Derecho Electoral Mexicano* (1994). México, UNAM. 1994.
- ROBLES MARTINEZ R. *De lo Contencioso Electoral* (1991). En *Memoria del Seminario de Divulgación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales UAEM*, Toluca, 1991 p. 101 y ss.
- SARTORI G. *¿Qué es la Democracia?* (1993). México, Tribunal Federal Electoral, 1993.

***Sección de
bibliohemerografía***

RABASA GAMBOA, Emilio. "Anatomía Jurídica del Proceso Electoral", *Examen, Una publicación por la democracia*.

México, Año 3, números 27 y 28, 1991, pp. 15-17 y 16-19

Emilio Rabasa Gamboa, en un interesante estudio concluido en 1991, lleva a cabo una bien realizada anatomía jurídica del proceso electoral, considerando las cuatro etapas que el legislador consideró en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y aunque su terminación fue antes de las últimas cinco reformas a dicho ordenamiento, que tratan básicamente sobre la credencial con fotografía, elecciones de los magistrados del Tribunal Federal Electoral, plazo para la expedición de su Reglamento, elecciones de 1994, etcétera, ello no obsta para que deje de tener la actualidad, y el interés a que nos referimos, y que trataremos de reseñar.

Dentro de toda la complejidad que implica un proceso electoral, que se va determinando y resolviendo por partes, que en sí integran un todo, lo explica considerando los conceptos jurídicos fundamentales de la teoría general del Estado, con arreglo a los cuales, se puede hacer una disección jurídica del proceso electoral, al través de la cual se pondrá de manifiesto su composición o estructura, como una larga y diversificada serie de actos parciales o incompletos, que no podrían existir unos sin los otros, teniendo cada uno de ellos, por lo tanto, cierta autonomía con características propias, pero vinculados a los demás actos y sólo su integración total habrá de dar como resultado el punto cardinal del proceso electoral, la participación ciudadana con la emisión de su voto y consecuentemente los resultados de la jornada electoral y la calificación de las elecciones.

Divide este trabajo en cuatro etapas, tal y como lo establece la ley, siendo las siguientes: 1. la preparación de la elección, 2. la jornada electoral, 3. los resultados de las elecciones, y 4. al final del

proceso, como acto concluyente, la calificación de las elecciones (Artículo 174, párrafo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Para ordenar mejor la explicación del proceso, define lo que es éste, las etapas y los demás actos o procedimientos, en la forma siguiente: por "proceso", la función electoral total; por "etapa", las partes o subconjuntos de actos de este proceso; por "procedimiento", la serie de actos de cada etapa; y por "acto parcial", el acto simple. Al final de la descripción y análisis de cada una de las partes, utiliza, adicionalmente, una fórmula matemática para concretar mejor la explicación.

En base a lo anterior, realiza el estudio al través del capitulado y subcapitulado siguiente:

I Etapa. *Preparación de la elección*. Cuatro series o actos parciales:

- a) Procedimiento de registro de candidatos;
- b) Las campañas electorales;
- c) Procedimiento para la integración y ubicación de las mesas directivas de casilla, y
- d) Procedimiento para la elaboración y distribución de la documentación y material electoral.

II Etapa. *Jornada Electoral*. Destaca que esta segunda etapa del proceso electoral es la única de las cuatro, en la que además de las autoridades electorales y partidos políticos, participa la ciudadanía a través del sufragio, y que debido a este hecho de trascendencia política, se le da el nombre de "elección" o "elecciones" a todo el proceso electoral, que a la vez determina el carácter democrático del sistema. Cuatro son las

series de actos parciales o procedimientos que integran esta etapa:

- a) Instalación y apertura de las casillas,
- b) Votación,
- c) Escrutinio y cómputo, y
- d) Clausura y remisión.

III Etapa. *Los Resultados de las elecciones.*

- a) Recepción, depósito y salvaguarda de los paquetes que contienen los expedientes de casilla;
- b) Información preliminar de los resultados;
- c) Cómputos distritales, que son de tres tipos: para diputados, senador y Presidente de la República;
- d) Cómputo del Consejo Local para senador, y
- e) Cómputo del Consejo Local para diputados de representación proporcional.

IV Etapa. *La calificación electoral.* Sin haber analizado, por el momento, el importante procedimiento de impugnación ante el Tribunal Federal Electoral, mediante las constancias de mayoría y de asignación proporcional, otorgadas al final de la etapa III, se llega a la última etapa del proceso: la calificación electoral a cargo de los respectivos colegios electorales de la Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.

El artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "Cada Cámara calificará a través de un Colegio Electoral la elegibilidad y la conformidad a la ley de las constancias de mayoría o de asignación proporcional a fin de declarar, cuando proceda, la validez de la elección de sus miembros". Apunta que esta función, a cargo de los respectivos colegios electorales, se lleva a cabo por medio de dos procedimientos que, juntos, integran la IV etapa del proceso electoral y que son: a)

Procedimiento por el cual se constituye el propio Colegio Electoral, y b) el Procedimiento propiamente dicho de calificación electoral.

Después de reseñar las cuatro etapas del proceso electoral, retomemos la que consideramos de más importancia por ser en la que participan los ciudadanos para emitir su voto, que es directo, secreto y universal, y como lo establece: "el sufragio no es un acto aislado o independiente de otros anteriores y posteriores al mismo, sin los que no puede haber elección", pues para ello se requiere de realizar diversos actos parciales, varios de los cuales deben ser realizados por el propio ciudadano elector, lo que indica que su participación en el proceso electoral no se reduce a un acto simple, sino que el sufragio constituye a la vez un acto compuesto.

En cada acto parcial o procedimiento, lo desarrolla con cierta simbología, y al final, aplica una fórmula matemática, para una explicación más concreta del procedimiento. Para el efecto, hemos seleccionado la que consideramos de mayor interés, o sea la de la emisión del sufragio.

La serie de estos actos es la siguiente: 1) Pte. de la MDC, anuncia el inicio de la votación, 2) E (elector), exhibe la credencial de elector, 3) E se identifica por cualquiera de los medios que indica el artículo 217, 4) Pte. MDC entrega boletas al elector, 5) Elector sufraga marcando las boletas en el círculo correspondiente al partido de su preferencia, 6) E dobla boletas y las deposita en la urna correspondiente, 7) Srio. MDC anota "votó" en la lista nominal, 8) Srio. MDC impregna con tinta indeleble el pulgar del elector, 10) Srio. MDC devuelve la credencial al elector, 11) Pdte. declara cerrada la votación en los términos del Art. 224, y 12) Srio. MDC levanta acta de cierre de votación. La fórmula de esta serie de actos quedaría como sigue: $\text{Pte. MDC}(1) + \text{E} [(2) + (3)] + \text{Pte. MDC}(4) + \text{E} [(5) + (6)] + \text{Srio. MDC} [(7) + (8) + (9) + (10)] + \text{Pte. MDC} (11) + \text{Srio. MDC} (12) = \text{V (votación)}$.

Agrega: "Nótese que al elector le corresponde la realización de cuatro actos parciales de

contenido diferente (2, 3, 5 y 6), de los cuales uno (5) es el sufragio en sentido estricto, entendido éste como el acto de marcar la boleta en el círculo correspondiente al partido de su preferencia, o anotar el nombre de un candidato no registrado. Pero, en sentido amplio, sufragar consiste en la realización de los cuatro actos descritos.

Antonio Arreola Valenzuela

Y concluye afirmando que esta anatomía jurídica del proceso electoral, que no incluye el importante proceso contencioso electoral, nos pone de relieve la complejidad de cada elección, no sólo por la gran cantidad de actos que la integran y la variedad de órganos que involucra, sino especialmente porque todos son actos parciales y relativamente autónomos, pero sin que pueda existir uno sin el otro y los otros, lo que determina una necesaria conexión sistemática, por lo tanto, sólo su totalidad constituye el acto electoral completo, o elección.

También por nuestra parte, agregaríamos la importancia que tiene el procedimiento de los resultados electorales, y después la calificación de la validez de las elecciones, que vienen a constituir la respuesta del sistema electoral a la voluntad de los ciudadanos.

Todo este estudio en su conjunto, reúne una técnica muy especial, aplicada a través de múltiples procedimientos, que forman parte substancial del proceso electoral, jurídicamente establecidos en pocos años, y que ya forman parte de un sistema electoral que ha puesto bases sólidas para tratar de asegurar a futuro inmediato la democracia en México, o las prácticas democráticas en su constante perfeccionamiento, todo ello, nos demuestra la enorme distancia que nos separa de aquellos votos censitarios y universales del siglo XIX, de la recaída de los pocos avances en materia electoral, motivada por la dictadura de fines del propio siglo y principios del XX, e incluso el poco avance registrado hasta tiempos recientes, en que se carecía totalmente de los contenidos actuales, para garantizar que el sufragio, que aparte de ser directo, secreto y universal sea emitido con libertad.

GARZON VALDES, Ernesto. *El Concepto de Estabilidad de los Sistemas Políticos*.

Distribuciones Fontamara, México, 1992, 113 pp.

El autor se ocupa en este libro de uno de los temas más apasionantes y trascendentes de la teoría y práctica política. Lo hace con el confesado propósito de separar el concepto descriptivo de estabilidad y el concepto normativo de legitimidad, a partir de la construcción de una definición del concepto de estabilidad de los sistemas políticos, sustentada en su aplicabilidad a casos concretos tomados de la historia de América Latina.

El hilo conductor de su propuesta conceptual se localiza en una permanente preocupación por mantener la distinción entre los alcances y significados de los vocablos "estabilidad", "legitimación" y "legitimidad", y el juego de una serie de notas distintivas que el autor va incorporando al enunciado básico: "S es un sistema político estable", lo que le permite ir desentrañando y acreditando la validez teórico-práctica de características que él denomina como "reacciones de identidad", "regla de reconocimiento", "tiempo", "contexto histórico", etc., para concluir con la siguiente definición de estabilidad:

Un determinado sistema político es estable si y sólo si en los casos vinculados con el ejercicio institucionalizado del poder, sean éstos "normales" o "límites", tiene la tendencia de reaccionar de forma tal que sus cambios son una explicación eficaz de su "regla de reconocimiento" y esta tendencia se mantiene durante un lapso significativo desde el punto de vista de su contexto histórico y regional.

El eje de la propuesta definitoria se traduce en tener a la estabilidad como una "propiedad disposicional", cuya constatación en un caso concreto determinado debe conducir a la verdad o falsedad de aquélla, en tanto se despliega en datos empíricos que evidencian la "disposición", "propensión" o "tendencia" de un sistema político

cierto a reaccionar de forma tal que procure el mantenimiento de sus características esenciales.

La posición metodológica del autor le lleva a tocar sólo marginalmente el aspecto de la legitimidad de los sistemas políticos en general, lo que muestra -por contraste- las diferencias que la obra se empeña en develar, al considerar una distinción sustantiva entre la estabilidad, como juicio descriptivo sujeto a la existencia de características empíricamente comprobables, y la legitimidad, como juicio de naturaleza normativa y de justificación estrictamente ética o moral.

Los enfoques básicos aludidos orientan el repaso de los componentes sugeridos por el autor para cada uno de los elementos de su definición final, lo que le lleva a escudriñar el concepto de "identidad" que, en su concepto, un sistema político pretende preservar con las reacciones o propensiones que pone en práctica durante un lapso relativo y en un contexto circunstancial también relativo.

De esta manera el desarrollo de la obra se ocupa de la vinculación entre "identidad" y "regla de reconocimiento" y, al buscar ubicar aquel término entre los factores que otorgan unidad a un sistema político-jurídico, diferencia las reglas primarias (de obligación) de las reglas secundarias (de cambio, de adjudicación y de reconocimiento), que son fundamentales para asegurar el dinamismo y eficiencia del sistema, de la misma suerte que, al sobreponer la "regla de reconocimiento" al concepto de "identidad", como nota de la definición sugerida, se analiza el papel del punto de vista externo y del punto de vista interno como instrumentos de verificación de la aquiescencia habitual, apática o prudencial de los observadores del sistema a las reglas que este impone, o como actitud de los miembros del sistema -respecto de la "regla de reconocimiento"- para identificar las razones válidas

en la búsqueda de la "estabilidad" y en la producción de la "legitimidad" del sistema de que se trate.

En la temática propuesta por el autor se revisa la importancia de los cambios en la permanencia de la estabilidad y se resalta su influencia determinante en la configuración o no de "casos límite", que el autor se resiste a admitir como expresiones de las "crisis de legitimidad", en tanto el derrumbamiento de la estructura constitucional y de la capacidad de rendimiento del Gobierno.

Finalmente, la parte teórico-conceptual del libro se detiene en la consideración que deben tener el factor "tiempo" y las circunstancias contextuales e históricas en la determinación de un sistema político estable, vinculándolas con la capacidad o tendencia de éste a reaccionar adecuadamente en la preservación de su identidad o "regla de reconocimiento".

Las aportaciones de la segunda parte de la obra comentada no alcanzan la misma plausibilidad que las de la primera, ya que no parece totalmente pertinente ejemplificar con realidades políticas tan disímiles como las de América Latina, las posibilidades de una concepción universal del término "estabilidad", nutrida esencialmente de ideas y fuentes doctrinales sajonas.

Salvadas las notas distintivas de la estabilidad que aquí se esclarecen, debe decirse que la obra peca de pretensiones mayores que los temas que alcanza a dirimir en las escasas 42 cuartillas que dedica a dilucidar un gran número de conceptos secundarios y a analizar un volumen considerable de referencias teóricas y bibliográficas, condiciones que recargan la comprensión de las ideas y dificultan el uso didáctico de los conceptos manejados por el autor.

Desde el punto de vista sustantivo, es evidente que Garzón Valdés se alinea entre aquellos que prefieren una definición bastante amplia de "estabilidad", asumiendo como dimensiones del concepto las que podrían ser consideradas sólo como "condiciones de acontecimiento", en lugar de optar por una definición más circunscrita, como por ejemplo, la que se incluye en el *Diccionario de Política* de Bobbio, Matteucci y Pasquino, que particulariza a la "estabilidad" diciendo que "es la previsible capacidad del sistema de durar en el tiempo".

Garzón Valdés parece refugiarse en una posición teórica que toma a la legitimidad de un sistema político como una noción meramente normativa -de naturaleza moral-, para eludir su análisis como condición indispensable, junto con la eficacia decisional, para la estabilidad que pretende definir universalmente.

De la abigarrada exposición del autor, que toma caracteres torrenciales, parece desprenderse la omisión de recurrir a la definición "de lo que no es estabilidad" para facilitar el acercamiento a un concepto de suyo difícil de aprisionar, sobre todo cuando no se procura evidenciar que la estabilidad es un estado del sistema en un intervalo dado; que la estabilidad es el resultado de la determinada disposición de los elementos del sistema, y que la estabilidad no es necesariamente, ni debe ser, el fin de todo sistema político.

Otra aparente omisión de la obra se encuentra en que las condiciones de estabilidad analizadas por el autor son propias sólo de los sistemas políticos democráticos; pero nada se dice de la estabilidad de los sistemas no democráticos, lo que -además de conspirar contra el propósito de universalizar la definición de estabilidad propuesta- pone de manifiesto la dificultad de decir algo válido acerca de su operatividad en esos contextos estaduales.

Esta acotación puede ser fundamental si se recuerda que habitualmente se ha acusado a este concepto -la estabilidad- de privilegiar el momento de la conservación respecto del cambio, y que el cambio democrático se ha instalado en la actualidad como la antítesis política de la estabilidad, en cuanto el mantenimiento del *statu quo*.

Finalmente, las afirmaciones de Garzón Valdés y sus propuestas definitorias de "estabilidad" (aún con la advertencia de neutralidad y carencia de elementos valorativos que anticipa el autor desde la introducción) plantean una serie de interrogantes: ¿qué validez adquieren ante los fenómenos reciente de globalización, de creciente interdependencia mundial, y de desvanecimiento de las soberanías nacionales?, ¿qué efecto causa el impacto creciente del "video-poder" (advertido por Giovanni Sartori en su libro *Democrazia cosa è*) en la estabilidad de los sistemas políticos o en la contención de los cambios democráticos? y por lo que se refiere al caso mexicano, que es un sistema derivado de un cambio

revolucionario, ¿será compatible el pretendido "cambio con estabilidad" del Gobierno recién iniciado (que puede ser el "cambio sin ruptura" alegado por Manuel Camacho en su reciente obra del mismo título publicado por Alianza Editorial, 1994, México) con una sociedad reclamante de democracia y de mayores índices de bienes, a la luz de las propuestas de Garzón Valdés?

¿Se puede operacionalizar el concepto de estabilidad propuesto por el autor en la realidad mexicana dibujada por el discurso del Presidente Ernesto Zedillo el primero de diciembre del año próximo pasado y por el citado libro de Manuel Camacho?

¿Podemos -desde la perspectiva ofrecida por la obra comentada- adelantar el juicio histórico de la estabilidad del sistema político mexicano, como un evento pasado que está a punto de concluir?, ¿es correcto evadir el criterio de legitimación (¿y legitimidad?) del sistema mexicano en los últimos 65 años para apreciar su grado actual de estabilidad o inestabilidad?

Con todo, es incuestionable que las propuestas de Garzón Valdés constituyen algo más que un repaso casi exhaustivo de los componentes esenciales de la estabilidad de los sistemas políticos, para ubicarse en el rango de un intento serio de contribuir a la solución de las confusiones y deficiencias que plantea la naturaleza casi inasible de vocablos como legitimidad, legitimación, eficacia decisional, cambio democrático, etc., que se complican mayormente cuando se transforman en realidades políticas concretas, a veces inmutables, a veces altamente volátiles.

Adriana Favela Herrera

MERINO, Mauricio. *La Participación Ciudadana en la Democracia*

Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura

Democrática. México, Instituto Federal Electoral, 1995, 58 pp.

Resulta realmente trascendente la temática de la obra en estudio, en virtud de que la misma trata un tema de gran actualidad, en virtud de que en el momento actual se pretende realizar una "reforma electoral definitiva" y se reitera la aspiración de ciudadanizar las instituciones electorales, materializada en la reciente publicación de la Ley de Participación Ciudadana.¹

La obra se integra por cinco capítulos, mismos que a continuación reseñaremos.

I. Participación: los contornos de la palabra

En este capítulo, Mauricio Merino se avoca a analizar el concepto de la participación. Considera que en el lenguaje político cotidiano el término participación es de los más usados, se habla de la participación de ciudadanos, de agrupaciones sociales o de la sociedad en su conjunto para resolver problemas específicos, para encontrar soluciones comunes o para converger voluntades dispersas en un sola acción compartida. El término participación es bastante amplio. En principio, significa formar parte de una organización que reúne a más de una persona, así como también significa compartir con alguien o hacer saber a otros alguna noticia, esto es, la participación siempre es un acto social.

En las sociedades modernas tan imposible es dejar de participar, como tratar de hacerlo totalmente, pues aun quien cree no participar en absoluto, en realidad está dando un voto de confianza a quienes sí participan en la toma de decisiones, pero también es imposible participar en todos los acontecimientos

que nos rodean, de ahí que la idea del ciudadano total que participa en todos los asuntos que atañen su existencia, es sólo una utopía.

El autor plantea dos dilemas respecto de la participación: a) no todos quieren participar aunque puedan, y no todos pueden hacerlo aunque quieran, y b) la participación no puede darse sin una distribución desigual de aportaciones individuales, ni puede producir, invariablemente, los mismos resultados para quienes deciden formar parte de un propósito compartido.

Al lado de la participación encontramos a la representación, términos que según el autor, "forman un matrimonio indisoluble en el hogar de la democracia",² entrelazándose de manera constante y primordial a través de los votos, los que a su vez constituyen la forma más simple e insustituible de participar en la selección de los representantes políticos, sin que ello signifique que la participación ciudadana se agote en las elecciones o que los votos sean la única forma de darle vida a la participación ciudadana. La participación no es suficiente para entender la dinámica de la democracia, pero sin participación la democracia no existiría.

II. Representación política y participación ciudadana

Manifiesta el autor en este capítulo que conceptos como democracia, ciudadanos, elecciones, soberanía, legitimidad, etc., han sufrido cambios según las distintas épocas en que se han empleado. Lo que ahora conocemos como democracia, en épocas anteriores se le consideró como una forma

¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de junio de 1995.

² P. 12

lamentable de gobierno, siendo entonces la república como "el asunto de todos",³ la palabra clave. Tampoco el concepto moderno de ciudadano ha sido el mismo, ya que en una época, no todas las personas gozaban de la condición de ciudadanos, por lo que eran pocos quienes tenían la oportunidad de participar. En las ciudades griegas se practicaba la democracia directa, lo que era posible gracias a que las personas con condición ciudadana no eran muchas y por tanto no celebraban elecciones, sino sorteos para cargos públicos, pues al ser todos los ciudadanos iguales no había razón para distinguir a nadie con el voto mayoritario. Participación y representación aparecían fundidas en una sola asamblea en que todos los ciudadanos se representaban a sí mismos y todos estaban obligados a la participación colectiva.

En la Edad Media, la representación estaba sometida a la voluntad de los reyes y monarcas que poseían la soberanía del Estado, sin que la sociedad pudiera participar en las decisiones, pues no era su voluntad la que había otorgado la representación al gobernante, sino los ancestros de éste y en última instancia, la voluntad de Dios. En la actualidad, el concepto de soberanía se ha trasladado de las casas reales hacia la voluntad popular, además de que los gobernantes dejaron de representarse a sí mismos para empezar a representar los intereses de una nación.

Ante la evolución e incremento de la participación ciudadana, hubo la necesidad de crear parlamentos para darle curso a la representación popular e instaurar métodos y procedimientos para elegir a los nuevos representantes. Surge en ese momento la problemática respecto a quién representan los representantes, si sólo son representantes de quienes los eligieron de manera directa o son representantes de toda la nación. Esto se resuelve aplicando la clave de la democracia: el gobierno como representante de todo el pueblo.

Señala el autor que ya bien entrado el siglo XX surgieron los partidos políticos como la forma más acabada que ha conocido la humanidad para conducir los múltiples intereses, aspiraciones y expectativas de la sociedad hacia el gobierno y para hacer coincidir las distintas formas de representación democrática con las de participación ciudadana. La

participación de los partidos políticos en la democracia moderna es fundamental, a grado tal que es casi imposible concebirla sin la intermediación de los partidos políticos.

III. Los cauces de la participación ciudadana

Afirma Mauricio Merino, que la participación es indispensable para integrar la representación de las sociedades democráticas a través de los votos, pero una vez constituidos los órganos de gobierno, la participación se convierte en el medio de la sociedad civil para hacerse presente en la toma de decisiones políticas. En los regímenes de mayor estabilidad democrática además del respeto a la opinión de los ciudadanos sobre las decisiones tomadas por el gobierno, existen múltiples mecanismos institucionales para evitar que los representantes electos caigan en la tentación de obedecer exclusivamente los mandatos imperativos de sus partidos. Los mecanismos más conocidos son el referéndum y el plebiscito; la iniciativa popular y el derecho de petición; el derecho de revocación del mandato o reclamación, y finalmente, los procedimientos de audiencia pública, el derecho a la información, la consulta popular y la organización de los cabildos abiertos.

Considera el autor que no todas las formas de acción colectiva pueden clasificarse como actos de participación ciudadana. Las revoluciones no son un ejemplo de participación ciudadana, sino de transformación de las leyes, de las instituciones y de las organizaciones que le dan forma a un Estado, así como tampoco lo son las movilizaciones que se obliga a realizar a los individuos en contra de su voluntad.

El autor retoma la clasificación propuesta por Lester W. Milbrath respecto de las diversas formas que puede adoptar la participación ciudadana, que puede ser abierta o cubierta, autónoma o por invitación, episódica o continua, grata o ingrata, simbólica o instrumental, verbal y no verbal e individual o social. El mismo Milbrath formula una clasificación respecto de los ciudadanos, situándolos como apáticos, espectadores y gladiadores. Los gladiadores son los representantes, los espectadores intervienen con su participación, en tanto que los apáticos, son quienes no acuden al estadio para no participar, pero su ausencia es necesaria para que no haya una sobrecarga de expectativas o demandas individuales que podrían destruir a la democracia.

³ P. 18.

IV. Participación ciudadana y gobierno

Para Mauricio Merino, la gobernabilidad de un sistema político depende del equilibrio entre la participación de los ciudadanos y la capacidad de decisión del gobierno. La actuación de cualquier gobierno se justifica sobre criterios de la legitimidad, esto es, las razones que hacen posible que los ciudadanos crean en el papel histórico que desempeñan sus líderes. La legitimidad es el voto de confianza que depositan los ciudadanos en su gobierno, es la clave de la obediencia.

En este orden de ideas, gobernabilidad y legitimidad son palabras concatenadas que se entrelazan en la actividad cotidiana de los regímenes democráticos a través de los conductos establecidos por la representación y la participación, mediante las decisiones legislativas y reglamentarias, los actos y los mensajes políticos, y el diseño y establecimiento de políticas públicas.

Para la administración pública actual, el ciudadano ha ido perdiendo la condición de súbdito y adquiriendo la condición de cliente, que demanda más y mejores servicios de su gobierno y un desempeño más eficiente de sus funcionarios, porque paga impuestos, vota y está consciente de sus derechos.

La administración pública se ha ido transformando. Las prioridades y planes de gobierno han sido sustituidos por las políticas públicas, mismas que son constituidas por las acciones emprendidas por el gobierno y la sociedad de manera conjunta.

V. Los valores de la participación democrática

Para el autor, si bien la participación ciudadana reside en la actitud de los individuos frente al poder, sin embargo no todas las formas de participación conducen a la democracia, así como tampoco la participación en las actividades públicas forzosamente debe conllevar una cierta ética. Entre la actitud ética y la actitud política existen diferencias notables, ya que la ética es una perspectiva personal, en tanto que la actitud política busca el acuerdo con los demás, la coordinación, la organización entre muchos de lo que afecta a muchos.

Siguiendo a Victoria Camps, el autor hace una enumeración de lo que la citada escritora denomina como virtudes públicas, las cuales son la responsabilidad, la tolerancia y la solidaridad.

El autor a lo largo de la obra expone en forma sencilla la interrelación que existe dentro del sistema democrático, entre la participación ciudadana y los otros tres conceptos fundamentales de la teoría política: la representación, la legitimidad y la gobernabilidad. Se realiza en la obra un estudio sobre la evolución histórica y consolidación de la democracia hasta llegar al concepto moderno de democracia participativa, que involucra a las instituciones gubernamentales, los partidos políticos y de manera destacada a los ciudadanos, quienes a través de su participación consolidan los regímenes democráticos. Lo anterior, en mérito al derecho de los ciudadanos considerados individualmente, o a través de los partidos políticos como organizaciones de ciudadanos a participar activamente para la designación de sus gobernantes o en su caso, para acceder a los puestos públicos y con la consiguiente obligación de los órganos de representación o de gobierno de responder ante la sociedad que los nombró y de rendir cuentas.

José Cruz Saavedra Mandujano

MARTIN REIG, María Sol. *El Sistema Estadounidense de Elección Presidencial*

Colección Ensayos Jurídicos, México, Themis, 1993, 140 pp.

El estudio y consulta del libro que en esta oportunidad se reseña representa una oportunidad para adentrarse en los orígenes, desarrollo y problemática electoral contemporánea de una de las instituciones políticas incuestionablemente más poderosas en el mundo moderno: la presidencia de los Estados Unidos de América. El interés que este libro despierta en el investigador emana asimismo de la recepción técnico-política que en México experimentamos desde el siglo XIX y hasta nuestros días, con respecto a la normatividad jurídica derivada de la forma de estado y de gobierno estadounidense, dada la marcada influencia que la proximidad geográfica, originalidad ideológica y eficacia estructural del sistema jurídico-político de los Estados Unidos ha significado para nuestro país.

El currículum académico de la autora del libro nos presenta una formación que fundadamente augura una notable calificación para desempeñar con éxito la investigación. Martín Reig obtuvo la Licenciatura en Filosofía por la Universidad de las Américas y la Licenciatura en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, además de una Maestría en Derecho por la Universidad de Harvard y una segunda Maestría en Ciencias Políticas por el Instituto Tecnológico de Massachusetts. Es autora además de diversas obras en materia familiar y comercial.

El libro en análisis contiene un ensayo que plantea trascendentes consideraciones acerca del fenómeno electoral circunscrito en el mandato otorgado por el pueblo de los Estados Unidos al titular del poder ejecutivo. Inicia la obra con una exposición de las circunstancias históricas que posibilitaron el surgimiento de la institución presidencial, dentro de un contexto constitucional. Con tal propósito, nos traslada a la celebración de la Convención

Constitucional de Filadelfia de 1787, en donde confluyeron en una dinámica de creación política, diversas propuestas para la configuración del titular del ejecutivo, sus atribuciones y su forma de elección. Esta última cuestión, la forma idónea para elegir al Presidente, significó acalorados debates en pro y en contra de la decena de propuestas, hasta que finalmente fue adoptado el método conservado a la fecha: un Colegio Electoral -integrado actualmente por 538 electores-, es el organismo encargado de elegir por mayoría simple al Presidente y al Vicepresidente.

No obstante la continuidad histórica de la vía electoral seleccionada, las particularidades constitucionales de ésta fueron objeto de constante transformación a través de los procesos conocidos como "enmiendas". En este sentido, la autora procede a un breve análisis de cada una de las enmiendas referidas a la elección presidencial, entre las que destacan la número XII, relativa a los procedimientos operativos del Colegio Electoral, así como la posibilidad de ser éste sustituido por la Cámara de Representantes para la elección del Presidente y por el Senado en el caso del Vicepresidente; y la número XX, que dio las pautas generales, delimitadas posteriormente por normatividad del Congreso, en cuanto a la línea de sucesión compuesta por una quincena de funcionarios, si llegan a faltar el Presidente y Vicepresidente.

Después de presentar el marco constitucional en el que se desenvuelve la elección presidencial, la autora procede al estudio de los organismos políticos que en la práctica constituyen los actores centrales en dicha elección, esto es, los partidos políticos, para lo cual parte de sucintas e inteligentes observaciones acerca de la existencia y estructura de los mismos. Según lo expresa Martín Reig, los partidos políticos, y marcadamente el binomio Republicano-Demócrata

que se ha consolidado en la experiencia política del pueblo estadounidense, carecen de sustento constitucional, puesto que formalmente su sistema de elección presidencial se fundamenta en el voto universal e indirecto a través del Colegio Electoral, a pesar de que el sustrato sobre el cual se desarrolla el proceso electoral está representado en la praxis por el sistema de partidos. Ello se debe en gran medida a la relativamente escasa importancia que dichos organismos conceden a principios ideológicos o doctrinales, y a la relevancia pragmática otorgada a cuestiones políticas, tales como la selección, nominación de candidatos, la elaboración de su imagen ante el público elector, así como el tono y sentido de los temas nacionales a debatirse durante las campañas con las que buscan motivar a los votantes.

Estas cuestiones políticas encuentran un eficaz foro de expresión en la técnica selectiva de candidatos -característica de los Estados Unidos-, conocida como "elecciones primarias", a la que la autora dedica un breve estudio. Esta técnica consiste en que los miembros y simpatizantes de un partido, por sí mismos o a través de delegados, celebran elecciones internas, cerradas y formales en cada uno de los estados, con el propósito de designar a su candidato a la presidencia por una vía democrática. Una vez dilucidado el candidato presidencial, éste designa al candidato vicepresidencial que considere más apto para reforzar su potencial político, y ambos son ratificados formalmente en una Asamblea Nacional.

Un aspecto de gran interés sobre el que posteriormente versa la obra, consiste en el gasto electoral y su financiamiento, tema que la autora expone a partir de tres rubros generales: financiamiento por particulares, por grupos de intereses especiales y por el propio Estado. El primero, con límites legalmente establecidos, es buscado abiertamente por los partidos a través de organizaciones cuyo único fin es allegarse de contribuciones voluntarias, y se justifica en virtud de que la militancia en un partido no conlleva una cuota obligatoria. A su vez, el financiamiento por grupos de intereses especiales o grupos de presión tiene como principal propósito influir en las decisiones futuras del gobierno a través de contribuciones financieras a partidos políticos, lo cual es aceptado como una expresión más del pluralismo social. Por último, el financiamiento público es otorgado por la

Federación para cubrir los gastos electorales de los candidatos presidenciales, mediante la administración del organismo denominado Comisión Federal Electoral (*Federal Election Commission*), mismo que igualmente supervisa la debida satisfacción de los requisitos legales de los candidatos, de los límites a gastos de campaña y de los reportes de gastos ordenados por la Ley Federal de Campañas Electorales de 1971 (*Federal Election Campaign Act*) y sus reformas de 1974.

Martín Reig incluye asimismo un estudio histórico, con especial referencia a tres elecciones presidenciales del siglo pasado, respecto de la interacción dinámica que la actividad partidista plantea frente a la Constitución y su normatividad en materia electoral presidencial, del cual desprende conclusiones que cuestionan claramente el carácter democrático del sistema estadounidense de elección presidencial, en razón de las asimetrías entre el voto popular y el voto resultante del Colegio Electoral, desproporciones tales que incluso han posibilitado que candidatos triunfadores hayan obtenido en los hechos márgenes inferiores del voto popular que su principal opositor. Igualmente, la autora hace referencia a los diversos intentos infructuosos que en recientes fechas se han tratado de implementar para modificar el sistema del Colegio Electoral, a raíz de un dictamen de la Barra Americana de Abogados (*American Bar Association*) que estimó a dicho sistema como "arcaico, antidemocrático, complejo, ambiguo, indirecto y peligroso" (p. 74).

El libro añade al valor de su consulta los apéndices que incluyen el texto completo y convenientemente traducido al español de la Declaración de Independencia de 1776 y de la Constitución Federal de 1787 con sus 26 enmiendas, así como gráficas y mapas que explicitan los límites de financiamiento público y algunas posibles convergencias triunfadoras del voto en el Colegio Electoral.

Las reflexiones antes anotadas presentan una obra de evidente análisis objetivo y riqueza de información en el campo del Derecho Electoral Comparado, por lo que, aunado a su temática de innegable actualidad política, resulta aconsejable incluirla en la bibliografía de cualquier estudio o investigación relacionados.

José Humberto Zárate Pérez

CRESPO, José Antonio.

Urnas de Pandora

México, Espasa Calpe, Centro de Investigación y Docencia

Económica, 1995, 312 pp.

La presente obra constituye un análisis a la dinámica del aparato electoral y de partidos, las reformas electorales, la crisis de los partidos, los resultados electorales, las protestas, las "concertaciones" y los interinatos en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, no sin múltiples referencias a la historia contemporánea de nuestro país. Se integra por una introducción y ocho capítulos, así como con un apartado final de conclusiones y perspectivas; sin embargo, el volumen no cuenta con índices y referencia bibliográfica, elementos indispensables para la consulta concreta de este tipo de documentos.

Sobre el autor cabe destacar que estudió la licenciatura en Relaciones Internacionales en El Colegio de México, y la maestría en Sociología en la Universidad Iberoamericana. Se ha desempeñado como profesor de Ciencia Política en diferentes universidades, académico del Centro de Investigación y Docencia Económica (institución que patrocinó la investigación en comento) e investigador invitado en la Universidad de San Diego. Ha sido colaborador del diario *El Financiero* y en la actualidad es articulista del diario *Reforma*, especializándose en estudios sobre partidos políticos, elecciones, transición política y opinión pública.

En primer término, José Antonio Crespo parte de la premisa, sobre la cual habrá de basar el resto de su obra, de que las elecciones en México han sido el medio por excelencia para apuntalar y legitimar gobiernos que han ascendido al poder por la vía de las armas, y que en esa medida no han estado dispuestos a dejar el poder por la vía de las urnas, empero, las elecciones han cumplido funciones importantes para el reparto de los puestos públicos dentro de la élite política, y para abrir

canales alternativos de expresión al descontento ciudadano y a la disidencia política. En este orden de ideas, el libro pretende interpretar el cambio y la evolución del sistema electoral y de partidos durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, quien, en opinión del autor, tras los comicios de 1988 no hizo caso de la advertencia "emergida del fondo de las urnas" y en cambio, se inclinó por la restauración de la antigua y larga hegemonía priísta, lo que derivó en diversas dificultades a lo largo del sexenio, que al finalizar concluyeron en una conflictiva y riesgosa situación política.

El autor analiza la formación y desarrollo del sistema de partido hegemónico derivado de la revolución social mexicana de 1910-1920, en donde las facciones que la integraron lograron concentrar el poder e institucionalizarlo, con objeto de dirimir pacíficamente su lucha interna por el gobierno. Pese a ello, a diferencia de otros países que también experimentaron revoluciones sociales, no erigió un partido único. En cambio, por razones reivindicatorias y de imagen internacional, diseñó otro en el que, aún garantizando su monopolio en el poder, compartiría el escenario formal con otros partidos, legalmente reconocidos, y competiría con ellos en comicios formalmente competitivos, que sin embargo no dieran la menor oportunidad a la alternancia del poder. Estas características le han permitido disponer de múltiples dispositivos para aminorar la tensión política de sus opositores y disidentes, acogiendo en su seno a las más variadas organizaciones y líderes sociales, con el propósito de prolongar las bases de estabilidad y continuidad, lo que no pudieron lograr en su momento los regímenes de partido único. Señala asimismo que el principal problema de matener la hegemonía como tal, sin que caiga en una verdadera democracia

electoral, ni en un sistema de partido único, es mantener a la oposición en la mesa de juego, sabiendo incluso que las reglas de antemano le impiden ganar. Para tales efectos, agrega, se ha recurrido a cambios en la legislación federal, incrementando la ganancia de permanecer en el "juego" y elevando el costo de retirarse, aunque la dinámica social, política y la misma electoral han obligado al régimen a aplicar constantes reformas para ajustar las cambiantes condiciones a las necesidades propias del sistema de partido hegemónico, abriendo o cerrando espacios conforme se fuera requiriendo.

De la posible transformación del régimen de partidos mexicano, desestima la corriente de análisis que sostiene que la democracia ha de pasar por la desaparición del partido oficial, o su remoción del poder por vía de la movilización ciudadana directa, argumentando que existen condiciones suficientes para hacer viable el triunfo legítimo del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en comicios equitativos e imparciales, y más aún, que esa línea de transición hace más probable una pauta pacífica hacia la democracia que otra en que sea necesario remover del poder, mediante una fuerte movilización ciudadana, al partido oficial. Admite que ambas hipótesis surgen de la incertidumbre acerca de la capacidad del PRI para obtener un triunfo electoral en condiciones de transparencia y clara equidad partidista; sin embargo, el contar con un fuerte aparato institucional como es el caso, puede representar una gran ventaja para conservar el orden y la estabilidad durante tan delicado proceso de cambio, si en lugar de ser sometido a un colapso realiza algunas reformas claves en su seno para crear condiciones competitivas sin necesidad de pasar por un período de inestabilidad. Así, asume que el paso de un régimen de partido hegemónico a otro de partido dominante constituye en México una vía de democratización posible y deseable, si lo que se busca es la estabilidad y el orden como principios del cambio político, concluyendo que lo importante para emprender la democratización es que la cúpula gubernamental considere, primero, que el tiempo de hegemonía estable tiene límites, y segundo, que la alternativa democrática no necesariamente implicará su desalojo del poder, cuestión que hasta el momento considera que no ha sucedido, a pesar de las oportunidades presentadas.

Respecto a la dinámica del sistema de partidos, señala que son dos los ejes del debate nacional que dividen hoy en día a la opinión pública, mismos que se dejan sentir en el sistema de partidos. El primero gira en torno de la economía y se remonta a la vieja confrontación entre estatismo y liberalismo. El otro consiste en la transformación del sistema político hacia pautas más democráticas, o su preservación con las características esenciales que le han definido hasta ahora. Apunta que el eje a partir del cual se establecieron las alianzas, giró en torno al proyecto económico, en el que la coalición natural es del Partido Acción Nacional (PAN) con el PRI, frente al Partido de la Revolución Democrática (PRD), lo que contribuyó a afianzar la posición del gobierno durante el sexenio; sin embargo, la evolución del sistema de partidos durante la administración salinista no siguió un rumbo adecuado para la transición pacífica hacia la democracia, sino más bien provocó la polarización política e ideológica, con los consecuentes riesgos para la estabilidad del país, como quedó demostrado con el levantamiento chipaneco en 1994.

Con base en que una de las características del sistema de partido hegemónico es el dinamismo en cuanto a reformas políticas y electorales se refiere, Juan Antonio Crespo desarrolla el marco político que circunscribió la revisión constitucional que en esta materia se efectuó en el año de 1989, con la posterior expedición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como las reformas de que ha sido objeto. A estas manifestaciones las califica, dentro de los procesos teóricos de apertura, como acciones tendentes a liberalizar y no a democratizar el campo político, ya que se trata de modificaciones más bien superficiales, que no tocan la esencia del régimen.

Por su parte, el entorno de los comicios federales de 1991 y sus resultados constituyen un conjunto de análisis y confrontación de diversos informes estadísticos, con el objeto de dilucidar la drástica reconversión del voto popular en favor del PRI, con lo que quedó demostrada la capacidad de recuperación y adaptación del régimen, así como la gestión gubernamental como fuente de legitimidad.

La administración salinista también es revisada a través de la conflictiva poselectoral estatal y de los diecisiete interinatos que durante ese lapso se presentaron. Estima que la alianza entre el PRI y el

PAN, mediante la aplicación de una "democracia selectiva" en contra del PRD, debilitó la trayectoria electoral de la segunda mitad del sexenio, pues la credibilidad en los comicios y en las autoridades electorales fue considerablemente mermada, deteriorándose en consecuencia el ambiente político, lo que preparó el terreno para conflictos más graves. Así pues, el conflicto chiapaneco merece especial tratamiento por parte del autor, estableciendo que, entre otros motivos, la política electoral fue determinante para su surgimiento.

De los resultados electorales de 1994, se concentra en analizar los resultados oficiales y su interpretación en relación con los de otros procesos; se refiere asimismo a las irregularidades del día de las elecciones y de la protesta poselectoral hasta el momento de la calificación de la elección presidencial; por último, explora las razones del cuantioso voto priísta, en donde destaca que muchos analistas dieron a la campaña de este partido, en la que se difundía que un voto por el mismo sería un voto por la paz y la estabilidad, una importancia mayor de la que parece haber tenido, para explicar el voto del miedo a favor del PRI, dado que si la campaña tuvo éxito, en buena parte se debió a que había un referente real de inestabilidad potencial: la guerrilla, la muerte de Luis Donaldo Colosio y la movilización poselectoral anunciada por Cárdenas. Una campaña de este tipo, sin un referente real de violencia, seguramente no hubiera tenido tanta eficacia (como aparentemente ocurrió en las elecciones de San Luis Potosí en 1991). Establece que una mala estrategia de la oposición (el PRD generando inquietud en el electorado y el PAN con una disminución, al parecer deliberada, de la actuación de su candidato) contribuyó a darle más votos al PRI de lo que se esperaba.

Dentro de su apartado de conclusiones, se establece que el holgado triunfo del PRI en agosto de 1994 podría generar dos actitudes básicas por parte del gobierno, una contraria y la otra favorable. En la contraria, la élite priísta podría generar una renovada actitud de autocomplacencia que relegara una vez más la democratización, debido a que la oposición tendrá menos fuerza parlamentaria para obligar al gobierno a dar ese paso. La favorable consistiría en que a raíz del enorme margen de acción que le brindaron los comicios al PRI, se podría profundizar la reforma con menos riesgos de perder el poder. Agrega que la fórmula contra la violencia y el

desorden parece ser la auténtica democratización, ya que así "las urnas electorales dejarán de ser 'las cajas de Pandora' que han sido recientemente, y de las que afloran imprevistas dificultades de toda índole: marchas, plantones, tomas de inmuebles, quemas de actas y boletas, confrontaciones y violencia".

Independientemente de los argumentos manejados por José Antonio Crespo, con cuyas conclusiones podemos o no estar de acuerdo, la narración de las circunstancias políticas reales y el andamiaje teórico que le da sentido a esos hechos históricos, así como la considerable cantidad de datos estadísticos que contiene, hacen de la presente obra un documento de necesaria referencia para las futuras incursiones que traten de explicar el fenómeno político electoral nacional.

Marco Antonio Zavala Arredondo

II. Bibliografía temática sobre transición democrática

AGUERO, Felipe. "The military and the limits to democratization in South America", en: *Issues in democratic consolidation: the new South american democracies in comparative perspective*, Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 1992, pp. 153-198.

AGUIAR, César. "Quiebre institucional y reapertura democrática en Uruguay", en: *Reforma política y consolidación democrática*. Europa y América Latina. Venezuela, Nueva Sociedad, pp. 81-98.

ALANIS FIGUEROA, María del Carmen. México: *Una democracia para una nueva realidad social*. México, El autor: 1992, 66 pp.

ALCANTARA SAEZ, Manuel. "Sobre el concepto de países en vías de consolidación democrática en América Latina", en: *Boletín Electoral Latinoamericano* No. 6. San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1991, pp. 67-84.

ARANCIBIA CORDOVA, Juan, "Crisis de los partidos, mercado y adelgazamiento de la política", en: *Democracia en América Latina: seis contribuciones al debate*. México, Triana, 1994, pp. 11-12.

ARNZON, Cynthia J., MENDELSON FORMAN, Johanna. "Projecting democracy in Central America, Old wine, new bottles?", en: *Political and democracy in Central America*. Boulder, Colorado, Westview, 1992, pp. 237-266.

BAUMEISTER, Eduardo. "Democratización y modernización del Estado, Nicaragua, 1976-1986", en: *¿Hacia un nuevo orden estatal en América Latina? Democratización / Modernización y actores socio-políticos*. Buenos Aires, Argentina, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 1988, pp. 255-316.

BAUTISTA, Félix B. "The philippine alternative press and the toppling of a dictator", en: *The democratic revolution: Struggles for freedom and pluralism in the developing world*. New York, N.Y., Freedom house, 1992, Perspectives on freedom, pp. 145-166.

BEETHAM, David. "Liberal democracy and the limits of democratization", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, pp. 55-73.

BITAR, Sergio. *Transición, socialismo y democracia: la experiencia chilena*. México, Siglo XXI, 1979, Sociología y Política, 380 pp.

BORON, Atilio A. "Becoming democrats? some skeptical considerations on the right in Latin America", en: *The right and democracy in Latin America*, New York Praeger, 1992, pp. 68-95.

BORON, Atilio A. "La transición hacia la democracia en América Latina: Problemas y perspectivas", en: *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 117-158.

BROMLEY, Simon. "The prospects for democracy in the Middle East", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, pp. 380-406.

BURTON, Michael; GUNTHER, Richard; HIGLEY, John. "Elites and democratic consolidation in Latin America and southern Europe: An overview", en: *Elites and democratic consolidation in Latin American and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 323-348.

CAJIGA ESTRADA, Gerardo. "La transición política en México", en *Sucesión presidencial y transición democrática*. México, Rayuela, 1993, pp. 11-26.

CANAGHAN, Catherine M. "Capitalists, technocrats, and politicians: economic policy making and democracy in the Central Andes", en: *Issues in democratic consolidation: The new south american democracies in comparative perspective*. Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 1992, pp. 199-242.

CORREA LEITE CARDOSO, Ruth. "Popular movements in the context of the consolidation of democracy in Brazil", en: *The making of social movements in Latin America: Identity, strategy and democracy*, Boulder, Colo., Westview Press, 1992, Series in political economy and economic development in Latin America, pp. 291-302.

CARR, Barry. "México: The perils of unity and the challenge of modernization", en: *The latin american left: From the fall of Allende to Perestroika*. Boulder, Colo., Westview Press, Latin American Bureau, 1993, Latin American perspectives series, pp. 83-100.

CAVAROZZI, Marcelo. "Patterns of elite negotiation and confrontation in Argentina and Chile", en: *Elites and democratic consolidation in Latin American and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 208-236.

CENTENO, Miguel Angel. Mexico in the 1990s: Government and Opposition Speak out. San Diego: Center for U.S. - Mexican Studies, University of California, 1991, 37 pp.

CONSTABLE, Pamela. VALENZUELA, Arturo. *A nation of enemies: Chile under Pinochet*. New York, W.W. Norton & Co., 1991, 367 pp.

CORDERA CAMPOS, Rolando. "Medios de comunicación y sociedad deliberativa: En los tiempos del tránsito", en: *Medios, democracia y fines*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, pp. 25-35.

CORNELIUS, Wayne A., CRAIG, Ann L. *The mexican political system in transition*. San Diego, Cal., Center for U.S.- Mexican studies University of California, 1991, Monograph Series, 124 pp.

COTLER, Julio. "Military interventions and 'transfer of power to civilians' in Peru", en: *Transitions from authoritarian rule*, Latin America, Baltimore, London. The Johns Hopkins University Press, 1986, 1989, pp. 148-172.

COTTA, Maurizio. "Elite unification and democratic consolidation in Italy: a historical overview", en: *Elites and democratic consolidation in Latin American and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 146-177.

CRESPO, José Antonio. "El contexto político de las elecciones de 1991", en: *Las elecciones federales de 1991*. México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1992, La democracia en México, Actualidad, pp. 13-61.

Cuba in transition: crisis and transformation. Boulder, Colo., Westview Press, 1992, *Latin America perspectives series*, 228 pp.

CURZIO GUTIERREZ, Leonardo. "La reforma del Estado en México: Balance y perspectivas", en: *Democracia en América Latina: Seis contribuciones al debate*. México, Triana, 1994, pp. 23-42.

CHERNICK, Marc W., JIMENEZ, Michael F. "Popular liberalism, radical democracy, and marxism: Leftist politics in contemporary Colombia 1974-1991", en: *The Latin American Left: From the fall of Allende to Perestroika*. Boulder, Colo., Westview Press, Latin America Bureau, 1993, Latin American perspectives series, pp. 61-82.

DANILENKO, Victor. "Electoral reform", en: *Perestroika-era politics: The new soviet legislatura and institutions matter*. Armonk, N.Y., M.E. Sharpe, 1991, Contemporary soviet politics, pp. 33-49.

DAVIS, Diane E. "Facilitando la democracia en América Latina. Algunas reflexiones sobre la importancia de la teoría social crítica y el caso de México", en: *Las transiciones a la democracia*, México, Cambio XXI, Miguel Angel Porrúa, 1993, Las ciencias sociales, pp. 219-268.

DIETZ, Henry. "Elites in an unconsolidated democracy: Peru during the 1980s", en: *Elites and democratic consolidation in Latin America and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 237-256.

DUBET, François. "Democracia política y democracia social: Ruptura de un vínculo", en: *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 89-100.

DURAND, Francisco. "The new right and political change in Peru", en: *The right and democracy in Latin America*, New York, Praeger, 1992, pp. 239-258.

EKPU, Ray. "Nigeria's embattled fourth estate", en: *The democratic revolution: Struggles for freedom and pluralism in the developing world*. New York, N.Y., Freedom house, 1992, Perspectives on freedom, pp. 181-200.

FARFAN HERNANDEZ, Rafael. "Realismo, elitismo y democracia en América Latina", en: *Sociología, Democracia y neoliberalismo, Perspectivas desde América Latina*, pp. 79-107.

FEATHERSTONE, Kevin. "Political parties and democratic consolidation in Greece", en: *Securing democracy: Political parties and democratic consolidation in southern Europe*, London, Routledge, 1990, pp. 179-202.

FERNANDEZ JILBERTO, Alex. "Internationalization and social democratization of politics in Chile", en: *Social democracy in Latin America*. Boulder, Colo., Westview press, 1993, pp. 163-185.

FERNANDEZ MENENDEZ, Jorge. "Transición de medios", en: *La democracia en marcha*, México, Secretaría de Gobernación, 1992, pp. 73-84.

FINDJI, María Teresa. "From resistance to social movement: The indigenous authorities movement in Colombia", en: *The making of social movements in Latin America: Identity, strategy and democracy*. Boulder, Colo., Westview Press, 1992, Series in political economy and economic development in Latin America, pp. 112-133.

FLORES AGUILAR, Verónica. "El compromiso del gobierno en 1994 será elecciones limpias y convincentes", en: *Compendio noticioso: Sucesión presidencial*. México, Infosel, 1993, pp. 275-277.

From dictatorship to democracy: rebuilding political consensus in Chile. London, Lynne Rienner Pub., 1991, Woodrow Wilson Center, Current Studies in Latin America, 91 pp.

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. "Elecciones, derechos políticos y transición a la democracia", en: *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo: Memoria del II Congreso Internacional de derecho electoral*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, Serie B, Estudios Comparativos B) Estudios especiales, pp. 49-63.

GARRETON, Manuel Antonio. "Democracia, transición política y alternativa socialista en el capitalismo autoritario del cono sur", en: *Caminos de la Democracia en América Latina*. España, Pablo Iglesias, 1984, pp. 273-287.

GARRETON, Manuel Antonio. "The political evolution of the chilean military regime and problems in the transition to democracy", en: *Transitions from authoritarian rule: Latin America*. Baltimore, London, The Johns Hopkins University, 1986, 1989, pp. 95-122.

GARRETON, Manuel Antonio. "Las transiciones en su contexto", en: *Las transiciones a la democracia*. México, Cambio XXI, Miguel Angel Porrúa, 1993, Las ciencias sociales, pp. 189-202.

GARRIDO, Luis Javier. "La ruptura: La corriente democrática del PRI". México, Grijalbo, 1993, *La intranquiedad mexicana*, 224 pp.

GASPAR TAPIA, Gabriel. "Democracia y transición en América Central", en: *América Latina y México en el umbral de los noventa*. México, UAM-Iztapalapa, División de C.S. y H., Departamento de Sociología, pp. 53-65.

GASPAR TAPIA, Gabriel. *Transición en América Latina: Los casos de Chile y El Salvador*. México, UAM. Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, 1991, 141 pp.

GEBETHNER, Stanislaw. "Political reform in the process of round table negotiations", en: *Democratization in Poland, 1988-90, Polish voices*, New York, St. Martin's Press, pp. 50-68.

GIBSON, Edward L. "Conservative electoral movements and democratic politics: Core constituencies. Coalition Building and the Latin American Electoral Right", en: *The right and democracy in Latin America*, New York, Praeger, 1992, pp. 13-42.

GILLESPIE, Charles Guy. "The role of civil-military pacts in elite settlement and elite convergence: Democratic consolidation in Uruguay", en: *Elites and democratic consolidation in Latin American and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 178-207.

GONZALEZ MUÑOZ, Sergio Jesús. *Análisis normativo del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal*. México, El Autor, 1990, 200 pp.

GRAHAM, Lawrence S. "Redefining the portuguese transition to democracy", en: *Elites and democratic consolidation in Latin American and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 282-299.

GUILLEN LOPEZ, Tonatiuh. "Baja California: Las elecciones de 1992 y la transición democrática", en: *Elecciones con alternativas: Algunas experiencias en la República Mexicana*. México, La Jornada, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, La democracia en México, pp. 25-40.

GULCZYMSKI, Mariusz. "Systemic change in Poland, a historical-philosophical approach", en: *Democratization in Poland, 1988-90, Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 35-49.

GUNTHER, Richard. "Spain: The very model of the modern elite settlement", en: *Elites and democratic consolidation in Latin America and southern Europe*. Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 38-80.

HAGOPIAN, Frances. "The compromised consolidation. The political class in the Brazilian transition", en: *Issues in democratic consolidation: The new south american democracies in comparative perspective*, Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 1992, pp. 243-293.

HALL, John. "A consolidation of democracy", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, pp. 271-290.

HANDELMAN, Howard. "Prelude to elections, The military's legitimacy crisis and the 1980 constitutional plebiscite in Uruguay", en: *Elections and democratization in Latin America: 1980-1985*. San Diego, California, University, 1986, pp. 201-214.

HARRIS, Richard L. *Marxism, socialism and democracy in Latin America*. Boulder, Colo., Westview Press, 1992, Latin American perspectives series, 234 pp.

HAWTHORN, Geoffrey. "Sub-Sharan Africa", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, pp. 330-354.

HELD, David. "Democracy: From city-state to a cosmopolitan order", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, pp. 13-52.

HERNANDEZ, J. Jaime. "Si no hay división de poderes no habrá reforma, dice Paz", en: *Compendio noticioso: Sucesión presidencial*. México, Infosel, 1993, pp. 224-247.

HUBER, Robert T. "The new soviet legislature: How ideas and institutions matter", en: *Perestroika-era Politics: The new soviet legislatura and Gorbachev's political reforms*. Armonk, N.Y., N.E. Sharpe, 1991, Contemporary soviet politics, pp. 3-13.

HUNEEUS, Carlos. "Aprender del pasado, para construir la democracia: El caso del Partido Demócrata Cristiano de Chile", en: *Reforma política y consolidación democrática*. Europa y América Latina; Venezuela, Nueva Sociedad, pp. 63-80.

ISSUES IN DEMOCRATIC CONSOLIDATION, The new south american democracies in comparative perspective. Notre Dame, Ind. University of Notre Dame Press, 1992, 357 pp.

JANOWSKI, Karol B. "From monopoly to death-throes: The PZPR in the process of political transformation", en: *Democratization in Poland, 1988-90, Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 162-176.

JASIEWICZ, Krzysztof, ZUKOWSKI, Tomasz. "The elections of 1984-89 as a factor in the transformation of the social order in Poland", en: *Democratization in Poland, 1988-90, Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 98-126.

JIMENEZ DE BARROS, Mónica. "Mobilizing for democracy in Chile: The crusade for citizen participation and beyond", en: *The democratic revolution: Struggles for freedom and pluralism in the developing world*. New York, N.Y., Freedom house, 1992, Perspectives on freedom, pp. 73-88.

KECK, Margaret E. *The workers' party and democratization in Brazil*. New Haven, Conn., Yale University Press, 1992, 315 pp.

KWIATKOWSKI, Stanislaw. "Public opinion in Poland during the 1980s", en: *Democratization in*

Poland, 1988-90: *Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 127-135.

La transición interrumpida: México 1968-1988. México, Universidad Iberoamericana, *Nueva Imagen*, 1993, 227 pp.

LEFF, Enrique. "Ecología: Una crisis de civilización", en: *Coloquio de Invierno, Los grandes cambios de nuestro tiempo, La situación internacional, América Latina y México*. México, Conaculta, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1992, Colección Tierra Firme, pp. 130-139.

LEWIS, Paul G. "Democracy and its future eastern Europe", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, 291-311.

LIEBERT, Ulrike. "From polarization to pluralism: regional-nationalist parties in the process of democratic consolidation in post-Franco Spain", en: *Securing democracy: Political parties and democratic consolidation in southern Europe*, London, Routledge, 1990, pp. 147-178.

Los derechos políticos como derechos humanos. México, *La Jornada*, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, *La democracia en México*, 153 pp.

LUCAS VERDU, Pablo. *La octava ley fundamental: Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*. Madrid, Tecnos, 1976, Colección Ventana Abierta, 128 pp.

MACRAE, Edward. "Homosexual identities in transitional brazilian politics", en: *The making of social movements in Latin America: Identity, strategy and democracy*, Boulder, Colo., Westview Press, 1992, Series in political economy and economic development in Latin America, pp. 185-203.

MAIRA, Luis. VICARIO, Ghido. *Perspectivas de la izquierda latinoamericana: Seis diálogos*. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 1991, Sección de obras de política y Derecho, 262 pp.

MARAVALL, José María, SANTAMARIA, Julián. "Political change in Spain and the prospects for democracy", en: *Transition from authoritarian rule: Southern Europe*, Baltimore, London, The Johns Hopkins University, 1986, 1991, pp. 71-108.

MARTINI, María Rosa S. "The civil participation in the Argentina democratic process", en: *The democratic revolution: Struggles for freedom and pluralism in the developing world*. New York, N.Y., Freedom house, 1992, Perspectives on freedom, pp. 29-52.

MAXNELL, Kenneth. "Regime overthrow and the prospects for democratic transition in Portugal", en: *Transition from authoritarian rule: Southern Europe*, Baltimore, London, The Johns Hopkins University, 1991, pp. 109-137.

MERINO HUERTA, Mauricio. *La democracia pendiente: Ensayo sobre la deuda política de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, Colección Popular, 126 pp.

MERINO, Mauricio. "Democracia, después", en: *Nexos: Sociedad, ciencia, literatura*, México, *Nexos* No. 185, 1993, pp. 51-60.

Mesa redonda: "La reforma política", en *Quórum No. 20*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, 1993, pp. 3-22.

Military disengagement from politics. London, Routledge, 1988, 295 pp.

MORALES M., Rodrigo. "Pese a todo retrocedemos: Entrevista a Lorenzo Meyer", en: *Voz y voto: Política y elecciones* No. 11. México, Nuevos Horizontes, 1994, pp. 32-38.

MORALES PAUL, Isidro. "La crisis política y reforma constitucional en Venezuela", en: *Justicia Electoral* No. 3, México, Tribunal Federal Electoral, 1993, pp. 87-94.

MOREIRA ALVES, María Elena. "Something old, something new: Brazil's partido dos trabalhadores", en: *The latin american left: From the fall of Allende to Perestroika*. Boulder, Colo., Westview Press, Latin American Bureau, 1993, Latin American perspectives series, pp. 225-242.

MOSES, Joel C. "The challenge to soviet democracy from the political right", en: *Perestroika-era politics: The new soviet legislatura and Gorbachev's political reforms*. Armonk, N.Y., M.E. Sharpe, 1991, Contemporary soviet politics, pp. 105-127.

MUNK, Gerardo L. "Identity and ambiguity in democratic struggles", en: *Popular movements and political change in Mexico*, Boulder, Colo., Lynne Rienner, Center for U.S. - Mexican studies, University of California, 1990, pp. 23-42.

NWANKO, Clement. "The civil liberties organization and the struggle for human rights and democracy in Nigeria", en: *The democratic revolution: Struggles for freedom and pluralism in the developing world*. New York, N.Y., Freedom house, 1992, Perspectives on freedom, pp. 105-123.

O'DONNELL, Guillermo. "Substantive or procedural consensus? notes on the Latin American Bourgeoisie", en: *The right and democracy in Latin America*, New York, Praeger, 1992, pp. 43-48.

PALMA, Giuseppe Di. *To craft democracies: An essay on democratic transition*. Berkeley, Calif., University of California Press, 1990, 248 pp.

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA (MEXICO). "La reforma electoral", en: *Quórum* No. 20. México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la H. Cámara de Diputados, 1993, pp. 27-32.

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA (MEXICO). *Plataforma electoral 1994*. México, El Partido, 1994, 45 pp.

PARTIDO DEL FRENTE CARDENISTA DE RECONSTRUCCION NACIONAL (MEXICO). *Plataforma electoral del Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional que presenta para la elección de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal*. México, El Partido, 1994, 21 pp.

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA (MEXICO). *Plataforma electoral del Partido de la Revolución Democrática en el Distrito Federal*. México, El Partido, 1994, 49 pp.

PARTIDO DEL TRABAJO (MEXICO). *Plataforma electoral del Partido del Trabajo para las elecciones federales de agosto de 1994*. México, El Partido, 1994, 41 pp.

PASQUINO, Gianfranco. "The demise of the first fascist regime and Italy's transition to democracy, 1943-1948", en: *Transition from authoritarian rule: Southern Europe*. Baltimore, London. The Johns Hopkins University, 1986, 1991, pp. 45-70.

PESCHARD, Jaqueline. "1994: Una sucesión en transición incierta", En: *Sucesión presidencial y transición democrática*. México, Rayuela, 1993, pp. 75-84.

POLI BOLIO, Francisco José. "Las transiciones en América Latina", en: *Las transiciones a la democracia*. México, Cambio XXI, Miguel Angel Porrúa, 1993, Las ciencias sociales, pp. 203-217.

POLITICS, SOCIETY, AND DEMOCRACY: THE CASE OF SPAIN. Boulder, Colo., Westview Press, 1993, *Essays in honor of Juan J. Linz*, 272 pp.

PORTALES, Carlos. "External factors and the authoritarian regime", en: *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*. Lincoln, Neb., University of Nebraska Press, 1991, Latin American Studies series, pp. 251-275.

POTTER, David. "Democratization in Asia", en: *Prospects for democracy: North, South, East, West*. Cambridge, Polity Press, 1993, pp. 355-379.

PRZEWORSKI, Adam. "Some problems in the study of the transition to democracy", en: *Transition from authoritarian rule: Comparative perspective*. Baltimore, London, The Johns Hopkins University, c1986, 1988, pp. 47-63.

PRZEWORSKI, Adam. "Causas fundamentales y condiciones precipitantes de los cambios políticos de Europa Oriental", en: *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 77-88.

PRZEWORSKI, Adam. "The games of transition", en: *Issues in democratic consolidation: The new south american democracies in comparative perspective*. Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 1992, pp. 105-152.

RABASA GAMBOA, Emilio. *¿Por qué la democracia? Transiciones de 1974 a 1990*. México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1993, 123 pp.

RAMIREZ, Carlos. "Arranca el proceso electoral del 1994", en: *Compendio noticioso, Bitácora Electoral*. México, Infosel, 1993, pp. 81-83.

REBORA L., Valentín, "El perfeccionamiento de la democracia", en: *Examen: Una publicación de la democracia* No. 55. México, PRI, 1993, pp. 22-24.

REYNA, José Luis. "Democratización en México: Límites y posibilidades", en: *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 177-190.

RIAL, Juan. *Uruguay: Elecciones de 1984 sistema electoral y resultados*. San José, Costa Rica, IIDH, CAPEL, 1986, 152 pp.

RIVERA VELAZQUEZ, Jaime. "Michoacán 92: La historia sin fin", en: *Elecciones con alternativas: Algunas experiencias en la República Mexicana*. México, La Jornada, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, La democracia en México, pp. 149-175.

ROITMAN ROSENMANN, Marcos. "Democracia y autoritarismo en la cultura latinoamericana", en: *Democracia en América Latina: Seis contribuciones al debate*. México, Triana, 1994, pp. 69-104.

RUBIO, Luis. "Los límites del cambio político", en: *Nexos: Sociedad, ciencia, literatura*. México, Nexos, No. 187, 1993, pp. 63-68.

RUIZ MASSIEU, José Francisco. "Transiciones, proceso democrático e ingeniería democrática", en: *Las transiciones a la democracia*. México, Cambio XXI, Miguel Angel Porrúa, 1993, Las ciencias sociales, pp. 271-280.

RUIZ MASSIEU, José Francisco. *El proceso democrático de México*. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, Colección Popular, 265 pp.

RYCHARD, Andrzej. "Politics and society after the breakthrough, The sources and threats to political legitimacy in post-communist Poland", en: *Democratization in Poland, 1988-90, Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 136-161.

SALINAS H., Jesús. "Vigilancia, a medio camino", en: *Voz y voto: Política y elecciones* No. 5. México, Nuevos Horizontes, 1993, pp. 34-37.

SAMUDAVANIJA, Chai-Anan. "Promoting democracy and building institutions in Thailand", en:

The democratic revolution: Struggles for freedom and pluralism in the developing world. New York, N.Y., Freedom house, 1992, Perspectives on freedom, pp. 125-143.

SANCHEZ, Peter M. "The dominican case", en: *Elites and democratic consolidation in Latin America and southern Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, pp. 300-322.

SANFORD, George. "The polish road to democratization, from political impasse to the 'Controlled Abdication' of Communist power", en: *Democratization in poland, 1988-90, Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 1-34.

SILVA, Eduardo. "The political economy of Chile's regime transition: From radical to "pragmatic" neo-liberal policies", en: *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*. Lincoln, Neb., University of Nebraska Press, 1991, Latin American Studies series, pp. 98-127.

SMITH, Peter H. "On democracy and democratization", en: *Politics and social change in Latin America: Still a distinct tradition?*, Boulder. Colo., Westview Press, 1992. pp. 295-314.

CARMO CAMPHELLO SOUZA, Maria do. "The contemporary faces of the brazilian right: An interpretation of style and substance", en: *The right and democracy in Latin America*, New York, Praeger, 1992, pp. 99-128.

STOLTZ CHINCHILLA, Norma. "Marxism, 'feminism' and the struggle for democracy in Latin America", en: *The making of social movements in Latin America: Identity, strategy and democracy*, Boulder, Colo. Westview Press, 1992, Series in political economy and economic development in Latin America, pp. 37-52.

TORRES RIVAS, Edelberto, "La democracia latinoamericana en la Fragua", en: *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 163-175.

Toward the "Rule of law in Russia?: Political and legal reform in the transition period", Armonk, N.Y., N.E. Sharpe, 1992, 402 pp.

TRIANA MARTINEZ, Azucena. "Los precandidatos en la prensa, la mejor imagen"; Aspe y Camacho, mayor presencia, en: *Sucesión presidencial y transición democrática*. México, Rayuela, 1993, pp. 85-127.

VALENZUELA, Samuel J. "Democratic consolidation in post-transitional settings: notion, process and facilitating conditions", en: *Issues in democratic consolidation: The new south american democracies in comparative perspective*, Notre Dame, Ind. University of Notre Dame Press, 1992, pp. 57-104.

VANHANEN, Tatu. *The process of democratization: a comparative study of 147 states 1980-88*, New York, Crane Russak, 1990, 327 pp.

VARAS, Augusto. "The crisis of legitimacy of military rule in the 1980s", en: *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*. Lincoln, Neb., University of Nebraska Press, 1991, Latin American Studies series, pp. 73-97.

VERNEY, Susannah. "To be or not to be within the european community: the party debate and democratic consolidation in Greece", en: *Securing democracy: Political parties and democratic consolidation in southern Europe*, London, Routledge, 1990, pp. 203-223.

VILAS, Carlos M. "América Latina y los cambios del mundo", en: Coloquio de Invierno, Los grandes cambios de nuestro tiempo, La situación internacional, América Latina y México. México, Conaculta, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1992, Colección Tierra Firme, pp. 266-275.

WHITEHEAD, Laurence. "International aspects of democratization", en: *Transition from authoritarian rule: Comparative perspectives*. Baltimore, London, The Johns Hopkins University, 1986, 1988, pp. 3-46.

WINCZOREK, Piotr. "The internal evolution and changing policies of the democratic party", en: *Democratization in Poland, 1988-90, Polish voices*. New York, St. Martin's Press, pp. 177-194.

ZAGORSKI, Paul W. *Democracy vs. national security: Civil-Military relations in Latin America*, Boulder, Colo., Lynne Rienner, 1992, 217 pp.

ZAPATA, Francisco. "Democracia, corporativismo, elecciones y desigualdad social en América Latina", en: *Modernización económica, democracia política y democracia social*. México, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, 1993, pp. 11-35.

Sección
documental

I. Sentencia del Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la cual se condena a la pérdida de la investidura a un congresista de Colombia

*Consejo de Estado
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Santa Fe de Bogotá, D.C., Diez y nueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.
Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.*

*Ref: Expediente No. AC-2102
Actor: Carlos Enrique Tejada Romero.
Solicitud Pérdida de Investidura Dr. Alfonso Uribe Badillo.*

El ciudadano Carlos Enrique Tejada Romero ha solicitado ante esta Corporación se decrete la pérdida de la investidura de Congresista al H. Representante a la Cámara, doctor Alfonso Uribe Badillo.

Los hechos en los cuales funda su solicitud son los siguientes, tomados del texto presentado por el solicitante:

"PRIMERO: Mediante Resolución #351 de julio 01 de 1994, la Mesa Directiva de la Honorable Cámara de Representantes, en uso de sus facultades legales y considerando que la sesión plenaria del día 10 de mayo de 1994, aprobó por unanimidad la proposición 427 en la cual la plenaria de la Cámara autoriza a la Honorable Mesa Directiva para que atienda las invitaciones que formulen a esa Corporación otros Gobiernos y Organismos internacionales.

"SEGUNDO: Que en el mes de mayo se cumplió un año del asesinato del padre JAVIER CIRUJANO ARJONA, en el Municipio de San Jacinto (Bolívar) República de Colombia, y que su pueblo natal, JARAIZ DE LA VERA, España, pasó una invitación al Congreso de Colombia para asistir a los actos conmemorativos del asesinato.

"TERCERO: Que el Congreso de la República no pudo en esa ocasión atender la invitación.

"CUARTO: Que por la actitud reiterada de los organizadores de los actos conmemorativos mencionados, el Congreso aceptó la invitación a estos actos programados en los primeros días del mes de julio de 1994.

"QUINTO: Por las razones anteriores y por considerar la Honorable Mesa directiva de la Corporación de gran importancia de asistir a dicha conmemoración, ésta comisionó entre otros (resolución #351 del 01 de 1994,

literal d) al Honorable Representante Doctor ALFONSO URIBE BADILLO para que asistiera concreta y exclusivamente a la Ciudad JARAIZ DE LA VEGA (sic), España, durante doce (12) días a partir del 05 de julio de 1994.

"La comisión fue autorizada por la Honorable Mesa Directiva de la Corporación única y exclusivamente para asistir a ese lugar determinado: JARAIZ DE LA VERA, España. Y que los gastos que se ocasionaran en viáticos (trescientos ochenta - US \$380- dólares diarios por persona) y tiquetes aéreos vía Bogotá-Madrid-Bogotá, clase ejecutiva, fueron girados como en efecto se hizo afectando el presupuesto de gastos de la Honorable Cámara de Representantes señalados en el Núm. 2, Artículo 006, Ordinal 002, de la presente vigencia fiscal y de conformidad con el Decreto 56 del 10 de Enero de 1994, dineros estos del ERARIO PUBLICO, fueran única y exclusivamente con el fin de cumplir la invitación y la

asistencia de estos actos conmemorativos.

"SEXTO: Según constancia auténtica expedida por la Secretaría General de la Empresa Avianca (ver recuadro #9), el tiquete aéreo vía Bogotá-Madrid-Bogotá con número 134-4405226649, clase ejecutiva, que expidió originalmente la Empresa Avianca solicitado expresamente por la Secretaría General mediante autorización otorgada en la Resolución #351 de 1994, Artículo 4, a nombre del Honorable Representante Doctor ALFONSO URIBE BADILLO, fue REVISADO, cambiado, canjeado por los tiquetes aéreos siguientes: El primero con número 134-4405226749, clase económica vía Bogotá-Madrid por la aerolínea Avianca: Madrid-Miami por las aerolíneas Iberia, clase económica, Miami-Bogotá por la aerolínea Avianca, clase económica. Y el segundo tiquete, uno MCO con número 134-4010402616 por el saldo de la diferencia a favor del Parlamentario ALFONSO URIBE BADILLO quien revisó, cambió el tiquete original a su libre albedrío y sin autorización legal alguna.

"SEPTIMO: La única entidad que hubiera podido solicitar a la empresa de aviación Avianca la revisión, canje o cambio del tiquete original de clase ejecutiva a clase ejecutiva a clase económica, y de cambiar la ruta, era la Honorable Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, mediante otro acto administrativo reformativo o modificadorio a la Resolución #351 del 01 de julio de 1994. Y por qué la Honorable Mesa Directiva de la Corporación? Porque el tiquete aéreo de clase ejecutiva tiene un valor superior importante al tiquete de clase

económica; y es aquí donde arbitrariamente el Honorable Representante Doctor ALFONSO URIBE BADILLO cambió el tiquete de clase ejecutiva #134-4405226649 por el de clase económica #134-4405226749, de un valor inferior muy significativo que hasta le permitió recibir además otro tiquete aéreo MCD #134-4010402616 por saldo de la diferencia a favor del mismo Parlamentario es decir tiquete que puede utilizar para cualquier otro viaje a otro lugar a petición libre del mismo y en beneficio propio. El Honorable Representante ALFONSO URIBE BADILLO no sólo abusó de su condición de Parlamentario sino que le dio un uso diferente e indebido al dinero público.

"OCTAVO: Además del cambio del tiquete original y de su clase, el Parlamentario Doctor ALFONSO URIBE BADILLO, por su propia voluntad y a su libre albedrío, modificó la ruta expresamente señalada y autorizada en la Resolución #351 de 1994, en su artículo 4 expedida por la Honorable Mesa Directiva de la Corporación, infringiendo una vez más el mando expreso.

"NOVENO: Honorables Magistrados del Consejo de Estado: Es claro la indebida destinación de dineros públicos en estos actos realizados por el Parlamentario Doctor ALFONSO URIBE BADILLO.

"DECIMO: El Honorable Representante Doctor ALFONSO URIBE BADILLO recibió el cheque número 7094353 del Banco Popular Sucursal Galerías, por valor neto de \$3'693,004.92 (tres millones seiscientos noventa y tres

mil cuatro pesos m/c, y noventa y dos centavos) por concepto de doce (12) días de viáticos contados a partir del día 05 de julio de 1994, día autorizado por la Resolución #351 de 1994 para viajar de Bogotá a cumplir la invitación de los actos conmemorativos en JARAIZ DE LA VEGA (sic), España. Pero el Parlamentario Doctor ALFONSO URIBE BADILLO según constancia auténtica expedida por la Secretaría General de la Aerolínea de Colombia AVIANCA solamente viajó Bogotá-Madrid el día 11 de julio de 1994 en el vuelo 010 de AVIANCA, llegando a la ciudad de Madrid el día 12 de julio de 1994. Y en lugar de partir a JARAIZ DE LA VERA, lugar determinado de su comisión, se dirigió a la ciudad de Miami el día trece (13) de julio de 1994, por la aerolínea española Iberia en el vuelo 6171, según constancia auténtica adjunta expedida por la empresa española de aviación IBERIA. Y finalmente regresó al país, por la aerolínea Avianca en el vuelo 007 el día 18 de julio de 1994 vía Miami-Bogotá.

"UNDECIMO: Posteriormente, según comentarios de los asistentes honorables Representantes comisionados a dichos actos en la resolución referida, el parlamentario Doctor ALFONSO URIBE BADILLO jamás asistió al municipio JARAIZ DE LA VERA, lugar autorizado y en donde debió haber cumplido su misión.

"Comentarios estos que resultan ciertos, verídicos e irrefutables por las pruebas documentales que aquí se adjuntan.

"DECIMOSEGUNDO: Honorables Magistrados del Consejo de Estado: el Parlamentario doctor

ALFONSO URIBE BADILLO jamás cumplió con su misión específica, se conservó, para su beneficio personal y por consiguiente utilizó indebidamente, el dinero o valor total de los viáticos (\$3.693,004.92 por los doce (12) días a razón de US \$ 380 diarios) porque según constancia auténtica expedida por el Dr. Elkin Arango Montoya Jefe de la Sección de Pagaduría de la Sección, el día 09 de agosto de 1994, estipula que a la fecha el Parlamentario Dr. ALFONSO URIBE BADILLO NO presentó ninguna novedad de reembolso de los dineros públicos recibidos a dicha sección, ni tampoco presentó novedad alguna de reembolso de éstos, recibidos como viáticos, a la Secretaría General de la Honorable Cámara de Representantes. Tiempo éste más que suficiente para actuar de buena fe y haber reembolsado por lo menos el dinero de los viáticos NO utilizados y autorizados para dicha comisión.

"Es claro y contundente que no sólo conservó para sí dineros del erario público correspondientes a los viáticos sino que también utilizó indebidamente dineros oficiales al cambiar arbitrariamente el tiquete aéreo original por otros tiquetes para su exclusivo beneficio personal, por lo que violó de manera concreta y directa el precepto constitucional en su artículo 183 numeral 4".

Luego de completar los anexos de la demanda, previa providencia que así lo ordenaba, se admitió la solicitud y el Dr. URIBE BADILLO la contestó por apoderado judicial, mediante escrito visible a folios 52 y ss. del expediente: en él aceptó los dos primeros hechos, dejó al resultado de la prueba el tercero, el cuarto y el décimo

primero y negó los demás; señaló que el cambio de tiquete en clase ejecutiva por uno en clase económica, y la variación de la ruta, a demás de constituir una conducta usual entre los congresistas, "no es reprochable por no ser ni ilegal, ni ilícita, ni inmoral si no simplemente que sus titulares renuncian a las comodidades que ofrece la clase ejecutiva", y que, en su caso particular, no fue fruto de capricho, sino de necesidades de salud, amén de que "En ninguna parte la resolución 351 de 1994 prohíbe a los congresistas la modificación de la clase de tiquete, ni el cambio de la ruta"; se opuso a las peticiones deprecadas por el solicitante; propuso la excepción de fuerza mayor consistente —según él—, en que su viaje a España en día diferente del indicado en la comisión se debió a "graves quebrantos de salud", originados en un edema corneal en el ojo derecho que determinó tratamiento de urgencia en la clínica Barraquer y le originó una incapacidad de 7 días contados a partir del 6 de julio de 1994; "...una vez se sintió bien y con autorización del galeno que lo atendió, viajó a España, el 11 de julio de 1994, según consta en el sello del pasaporte colocado por la Oficina de emigración del DAS. Llegó a España y trató de comunicarse con sus compañeros de comisión, pero, al no encontrarlos y como quiera que, posiblemente por efectos del viaje, volvió a recaer en la enfermedad que lo afectaba, regresó vía Miami el 13 de julio de 1994, según consta en el sello de salida colocado en el pasaporte, por las autoridades españolas en el aeropuerto de Barajas- Madrid.

"Así las cosas, mi representado tuvo todas las intenciones de cumplir con el encargo enco-

mendado por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes y efectivamente lo cumplió. No otra explicación tiene su viaje a Madrid. Ahora, que por razones de salud, debió devolverse al día siguiente, no quiere decir que haya hecho uso indebido de dineros públicos.

"Y en cuanto al reembolso de los viáticos no utilizados, mi poderdante oportunamente informó, verbalmente, a la Pagaduría de la Corporación su situación y ésta mediante comunicación del 20 de septiembre de 1994 le indicó el procedimiento a seguir para el citado efecto.

"Fue así como mi patrocinado presentó la documentación para la legalización de los viáticos, reintegró los no utilizados, según consignación efectuada en el Banco Popular por la suma de \$2.769.753,69 y obtuvo el correspondiente paz y salvo del Jefe de la Sección de Pagaduría de la Cámara de Representantes"; elabora algunas reflexiones generales atañedoras a la moral y a su consagración constitucional, para cuyo entendimiento -a su juicio- "conviene detenernos en el aspecto de la permisividad. Vivimos en una sociedad de signo permisivo, pluralista y en consecuencia tolerante. Estos tres elementos: pluralismo, permisividad, tolerancia, repercuten profundamente en la manera de vivir y de formular la moral"; solicita luego "la inaplicación de las normas que el actor estima quebrantadas", pues, "...Además de la notoria injusticia por su excesivo rigor, en cuanto siendo una norma punitiva que condena al ostracismo a perpetuidad a quien incurra en cualquiera de las situaciones, conductas y hechos enunciados en los artículos 179, 180 y 183 de la

Constitución interpretados literalmente sin ningún género de valoración en cuanto a la reprochabilidad de la falta, contrariando los artículos 28 y 34, *ibídem*, las normas que autorizan la pérdida de la investidura también están en abierta oposición con los artículos 7o., 10, 11 y 21 de la declaración universal de derechos humanos a la cual adhirió en Colombia: 14, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968 y 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972..."; considera en enseguida que "La indebida destinación de dineros públicos está tipificada y calificada en nuestro ordenamiento penal como peculado, descrito por los artículos 133 a 139 del estatuto punitivo", cuyo juzgamiento -en cuanto se refiere a los Congresistas-, está atribuido por el artículo 186 de la C.N., a la Corte Suprema de Justicia, premisas éstas que le permiten concluir que la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexequible el parágrafo 2o. del artículo 296 de la Ley 5a. de 1992 es "un caso clarísimo de usurpación de jurisdicción"; además de que "Los Congresistas no deben ni pueden recibir el mismo tratamiento disciplinario administrativo que es común para los funcionarios de la Rama Ejecutiva y Jurisdiccional del poder público, por la índole de su elección y la naturaleza de la actividad que desempeñan. Además, no es del resorte del Consejo de Estado, ni de ninguno de los órganos del poder público, el seguimiento de un juicio de responsabilidad política contra los Congresistas porque sus atribuciones son jurídicas y no políticas. El juicio de responsabilidad

política contra el Congresista está en cabeza de los electores, por el buen o mal ejercicio de la representación encomendada"; con estas razones pide que la Corporación tenga en cuenta la tesis sostenida en el salvamento de voto a la sentencia de la Corte Constitucional que ya se ha señalado.

Finalmente reflexiona sobre la "inconstitucionalidad material del artículo 184 y del numeral 5o. del artículo 237 de la Constitución Política", pues "La facultad atribuida al Consejo de Estado, por los artículos 184 y 236, numeral 5o. de la Constitución, deviene en inconstitucional por quebrantar principios y valores fundamentales implícitos en otros textos constitucionales de mayor categoría, tales como el de la soberanía popular, el de la división de los poderes y el de la atribución de competencias o el del ejercicio separado de sus respectivas atribuciones".

Se decretaron y practicaron las pruebas pedidas en la solicitud y en la contestación, así como las que se estimó procedente decretar de oficio.

Audiencia Pública

Se decretó la audiencia pública que prevé la ley, en la cual hicieron sus exposiciones el solicitante, la Procuradora Delegada ante esta Corporación, el Congresista cuya pérdida de investidura se ha solicitado y su apoderado.

El solicitante CARLOS ENRIQUE TEJADA ROMERO se refirió, uno por uno, a los puntos de la contestación de la demanda, tachó de fraudulentas algunas de las pruebas aducidas con ella, objetó como inexistente la fuerza

mayor invocada por la defensa, amplió los argumentos de su petición y consideró probada la causal de desinvestidura consistente en la indebida destinación de dineros públicos.

La Procuradora Novena Delegada en lo Contencioso, luego de hacer un resumen de los hechos que originan el proceso, desvirtúa la posibilidad de "usurpación de jurisdicción" insinuada por el apoderado del Congresista en él comprometido, acudiendo a la decisión de la Corte Constitucional del 14 de julio de 1994 y solicitando la inaplicación, por inconstitucional del artículo 5o. de la Ley 144 de este año; sobre el asunto sub-júdice, hace un repaso de los hechos y de las pruebas y concluye que "es inobjetable... que el Honorable Representante ALFONSO URIBE BADILLO está incurso en la causal de pérdida de investidura invocada en la solicitud introductoria de este proceso.

El apoderado del Dr. URIBE BADILLO insiste en la argumentación que presentó al responder a la solicitud de pérdida de investidura de su patrocinado y a la cual se hizo amplia referencia al comienzo de este fallo.

Cumplido, pues, el trámite establecido por la ley 144 de 1994 debe la Sala dictar el fallo correspondiente.

La Sala Considera

Conoce la Sala de la acción ciudadana instaurada por CARLOS ENRIQUE TEJADA ROMERO con el propósito de que se decrete la pérdida de la investidura de Congresista del H. Representante ALFONSO URIBE BADILLO; esta acción tiene como sustento el

ejercicio de un derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la C.N. que se manifiesta en el "derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" y constituye lo que en la época contemporánea se conoce como democracia participativa, reivindicando el concepto de los clásicos de *activae civitatis*. El ejercicio de este derecho fundamental implica responsabilidades para el ciudadano, según lo preceptúa el artículo 95 de la C.N; por lo probado en este proceso encuentra la Sala que el derecho estuvo bien ejercido por el solicitante.

Con estas premisas se adentra la Sala a decidir lo solicitado por el ciudadano CARLOS ENRIQUE TEJADA ROMERO, asumiendo la trascendencia de su papel como Juez Constitucional de la pérdida de investidura de los Congresistas con miras a la recuperación de la confianza ciudadana en la institución congresional y, con ella, de su legitimidad y de la imperatividad de su principal producido: la ley.

1.- De obligado tratamiento inicial resulta el tema de la competencia de esta Sala para conocer asuntos relativos a la pérdida de investidura de congresistas, dado que el señor apoderado judicial del Dr. Uribe Badillo la pone en tela de juicio con argumentos que se expusieron en la primera parte de esta providencia.

Sobre este particular, sin embargo, resulta suficiente recordar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-319 del 14 de julio de 1994, declaró inexecutable, entre otros, los artículos 296 —

parágrafo 2o.—, 297 y 298 de la ley 5a. de 1992 y en ella, por vía de interpretación constitucional, precisó:

"La Constitución no hizo claridad acerca de si, para estos efectos habría de entenderse por "Consejo de Estado" el Pleno de esa Corporación, o el de los integrantes de su Sala Contencioso Administrativa, que ejerce las funciones jurisdiccionales. Como tampoco lo hizo, cuando expresamente en su artículo 237, numeral 1o. señaló que "Son atribuciones del Consejo de Estado: 1o. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley".

"Debe pues la Corte interpretar la connotación con que constitucionalmente se emplea dicho término en el artículo 184 de la Constitución Política cuando preceptúa que "La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado", el artículo 237 numeral 5o. de la misma, que corrobora esa función conforme a la actual "Son atribuciones del Consejo de Estado... conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley."

"Empero, para esta Corporación resulta claro que una cosa son las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y otra distinta las que corresponden al mismo Consejo de Estado (Sala de Consulta y de Servicio Civil) como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de

administración, de exclusiva competencia de esta.

"Es así como el artículo 236 de la Carta Política señala que:

"...

"El Consejo de Estado se dividirá en Salas y Secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley".

..."

"Y no hay duda que la atribución de la pérdida de la investidura de los Congresistas de que trata el numeral 5o. del artículo 237 de la Constitución Nacional es de naturaleza jurisdiccional no propia de la función consultiva. Y de que además, dentro de las que atañen al Consejo de Estado en pleno, nunca ha estado la referente a las materias que tengan que ver con la función jurisdiccional.

"En efecto, la pérdida de la investidura está revestida de un proceso especial que surge, bien por solicitud de la Mesa Directiva, o por iniciativa ciudadana.

"En cambio, la función consultiva se deriva de la iniciativa exclusivamente gubernamental, y sin que, desde luego, tenga en este caso injerencia alguna la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Es evidente que las dos Salas integran la Sala Plena del Consejo de Estado pero en ningún caso para conocer de asuntos jurisdiccionales.

"La pérdida de la investidura entendida como función jurisdiccional, así como la anulación de una credencial de Congresista, derivada de un proceso electoral cuya competencia se encuentra

adsrita a una de las Salas Contenciosas del Consejo de Estado, son materias que regula la ley pero nunca la que versa sobre el Reglamento del Congreso, pues se violaría en este caso el principio de unidad de materia.

"De esta manera, si la decisión que adopta el Consejo de Estado, como atribución constitucional, sobre pérdida de la investidura, es producto de una actuación jurisdiccional, no hay duda que dicha función encaja dentro de la competencia de la Sala, de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y no de la Plenaria de la misma Corporación, ya que como función jurisdiccional, la pérdida de la investidura termina con una sentencia de la Corporación.

"Así, pues, estima la Corte que la pérdida de la investidura entraña una función jurisdiccional en forma inequívoca, y en el caso de las normas en comento, el término "Consejo de Estado" alude al Pleno de la Sala Contencioso Administrativa, para estos efectos.

"No a la reunión de ésta con la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues, por disposición del mismo Constituyente, la división del Consejo en Sala y Secciones persigue dar efectividad al mandato constitucional que obliga al legislador a "separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asigne la Constitución y la ley".

"En esas condiciones, no podía el legislador al expedir una ley que trata sobre el "Reglamento del Congreso" como lo hizo en el numeral 3o. del artículo 298, asignarle una función jurisdiccional al Pleno del Consejo de Estado, pues ello, además desconoce los

principios de autonomía e independencia que rigen la administración de justicia y los que informan la organización y división de trabajo al interior de esa Corporación Judicial.

"Es esta una razón adicional para declarar la inconstitucionalidad del (artículo 298, numeral 3o.) conforme al cual "De estas causales conocerá el Consejo de Estado en Pleno".

Por consiguiente, como la ley 144 de 1994, en su artículo primero se limitó a reiterar la exigencia que consagraba la disposición declarada inexecutable de la ley 5a. de 1992, habrá que concluir forzosamente en su inconstitucionalidad y por lo tanto, en su inaplicación con fundamento en el artículo 4o. de la Constitución Política.

2.- El segundo punto a tratar se refiere a la pretendida inconstitucionalidad de los artículos 179-4, 180 y 183 de la Constitución Política que consagran la institución de la pérdida de investidura de Congresistas.

La Constitución sólo prevé la posibilidad de revisar una norma constitucional cuando ésta se ha expedido con violación del procedimiento propio, según los artículos 241-2 y 379 de la C.N. Esto es lo que denomina la doctrina "inconstitucionalidad formal"; en lo referente a la "inconstitucionalidad material", es decir, cuando existe contradicción entre dos contenidos constitucionales porque una norma consagra un principio fundamental frente a otra que establece un precepto, el Juez Constitucional, hasta el presente, no ha abierto ninguna posibilidad de control.

Cuando se le planteó el caso a la Corte Suprema de Justicia, encargada en esa época de la justicia constitucional, en sentencia de octubre 2 de 1980, se declaró inhibida con argumentos como éstos:

"La confrontación de muchas normas del articulado de la Constitución y de la Ley con los valores que sea posible asignar a los principios de justicia, libertad o paz, daría lugar a contradicciones de gravedad imprevisible, según el enfoque de doctrina política con que se les mire. Si así se procediera, si a esos postulados por sí solos se les diera el poder de invalidar la ley o la Constitución, el juez de constitucionalidad vendría a ser legislador y, lo que es más, constituyente, abriéndose el camino a la inseguridad jurídica y, después de ella a la arbitrariedad".

En el ordenamiento constitucional se encuentra una serie de valores y normas que son su base y que han de servir al intérprete para medir el alcance de su texto. A guisa de orientación se hallan, en el preámbulo, valores, que constituyen su *telos* conjuntamente con las normas principio, que no son simple retórica sino el contenido material del ordenamiento jurídico-político. Existen también normas específicas y normas preceptos. La interpretación de un derecho fundamental o de una institución cualquiera debe ser integrada de una manera lógica, como de suyo lo impone el Código Constitucional. Al intérprete no le es dado pretextar lagunas jurídicas al analizar la fórmula política contenida en ella: por principio la normatividad constitucional es coherente.

El tema sub-júdice se subsume en el ejercicio de derechos políticos como derechos fundamentales que llevan ínsito el principio constitucional de la igualdad de las personas ante la ley. A partir de este principio debe darse la interpretación de la pérdida de investidura congresional. La igualdad es un principio que sirve de fundamento a la democracia participativa. La doctrina le da una estimación comparativa de cosas diferentes en relación con una tercera -*tertium comparationis*-. La igualdad no implica similitud de derechos; ella puede estar afectada por la capacidad jurídica del titular de un derecho, sin que por esto se altere el principio.

El concepto "igualdad" previsto en la Constitución reviste diferentes significados. Así, en el preámbulo de la Constitución y en la norma principio contenida en el Art. 2o., al determinar como fines esenciales del Estado "Facilitar la participación de todos en las decisiones que las afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación....", se hace alusión al concepto de "igualdad" como valor. Como norma específica al establecer la igualdad de todas las personas ante la ley y como supuesto para el ejercicio de los derechos fundamentales, está prevista en el artículo 13. Como norma específica y derecho fundamental a participar en la conformación del poder político, se encuentra en el artículo 40 ordinal 1o- y en el 99. Estas normas prevén la capacidad del ciudadano para ejercer los derechos políticos de elegir y ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o, jurisdicción. La calidad del ciudadano en ejercicio

es sólo una condición previa e indispensable, lo cual quiere decir que la constitución y la ley pueden imponer, como en efecto lo hacen, otras condiciones de naturaleza positiva o negativa para el ejercicio de ese derecho. De allí surge un estatus o, como lo denomina la doctrina, un "ciudadano cualificado". A título de ejemplo se pueden señalar la calidad de Colombiano de nacimiento y determinada edad (30 y 25 años), para ser elegido Senador o Representante, entre las positivas, y las diversas inhabilidades, entre las negativas.

La pérdida de investidura de un Congresista por las causales y mediante los procedimientos establecidos en la Constitución y la Ley deviene, según el artículo 179-4o. en una inhabilidad para ser elegido; las inhabilidades son restricciones a la capacidad de ejercicio de ciertos derechos, y en el caso concreto a los derechos fundamentales de naturaleza política de elegir y ser elegido previstos en el artículo 40-1o.

Las inhabilidades no necesariamente constituyen una pena; se prevén para este caso porque el derecho de "ser elegido" requiere de la concurrencia de condiciones adicionales a la simple ciudadanía para ser titular del *jus honorum* que imprime la representación parlamentaria.

Para clarificar el tema se podría hacer una comparación simple entre las diversas causales de inhabilidad previstas en el artículo 179, tomando por ejemplo, la 1a.: "Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos". No quiere

decir esto que la inhabilidad que surge para el condenado constituya, a su vez, una pena a perpetuidad.

Lo dicho permite a la Sala concluir, en primer lugar, que el derecho constitucional Colombiano no ha aceptado la inconstitucionalidad material de la norma constitucional y, en segundo lugar, que la pérdida de investidura de Congresista y sus consecuencias no contradicen ningún principio filosófico- político ni jurídico-positivo de la Constitución.

3. La Constitución, como proyecto de vida social y política, con relación al Congreso, persigue la moralización de las costumbres políticas con miras a la legitimación institucional; la constatación de la erosión de una y de otra motivó el proceso constituyente de 1990 y 1991, entre sus razones esenciales.

Con este propósito, introduce como institución novísima en el derecho público colombiano la pérdida de investidura que tuvo un antecedente fugaz en la reforma constitucional de 1979, a diferencia de lo que tradicionalmente han previsto la Constitución Política y la ley acerca de la pureza del sufragio y de sus remedios, a través del proceso electoral, confiado al Juez Contencioso Administrativo.

Esta institución apunta a la consecución de las finalidades consignadas al comienzo, es decir, la moralización y legitimación de la institución política de representación popular; y para lograrlo se señalaron una precisas (*sic*) causales de orden constitucional y legal un proceso constitucional adecuado a esta materia, así como un Juez propio que se podría

denominar el Juez de la desinvestidura.

Con estas características, el proceso de pérdida de investidura adquiere perfiles propios que permiten distinguirlo de cualquier otro proceso similar a que se sujeten los Congresistas como serían, por ejemplo, el penal y el disciplinario.

4.- En el proceso se encuentra debidamente probado lo siguiente:

a) Que el Doctor ALFONSO URIBE BADILLO fue elegido a la H. Cámara de Representantes por la circunscripción electoral del Tolima por el partido liberal, en las elecciones del 11 de marzo de 1990, para el período 1990-1994 en la categoría de principal, y que tomó posesión el día 20 de julio de 1990.

b) Que el doctor ALFONSO URIBE BADILLO fue elegido en las elecciones de 27 de octubre de 1991 y 13 de marzo de 1994, para los períodos 1991-1994 y 1994-1998, a la misma Corporación legislativa, tomando posesión del cargo el 1o. de diciembre de 1991 y el 20 de julio de 1994.

c) Que por Resolución No. M.D. 351 de 1o. de julio de 1994 expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, se dispuso:

"ARTICULO PRIMERO: Comisionar a los H. Representantes FRANCISCO JOSE JATTIN SAFAR, ALFREDO CUELLO DAVILA, ADALBERTO JAIMES OCHOA, GERMAN HUERTAS COMBARIZA, MIGUEL ANTONIO ROA VANEGAS, RODRIGO BARRAZA SALCEDO, FREDY SANCHEZ

ARTEAGA, RICARDO ROSALES ZAMBRANO, LUIS FERNANDO ALMARIO ROJAS, JAIME LARA ARJONA y ALFONSO URIBE BADILLO, para que asistan a la ciudad de JARAIZ DE LA VERA, ESPAÑA durante doce (12) días a partir del cinco (05) de julio de 1994 y atiendan la invitación antes mencionada.

"ARTICULO SEGUNDO: Ordenar y reconocer a los H. Representantes FRANCISCO JOSE JATTIN SAFAR, ALFREDO CUELLO DAVILA, ADALBERTO JAIMES OCHOA, GERMAN HUERTAS COMBARIZA, MIGUEL ANTONIO ROA VANEGAS, RODRIGO BARRAZA SALCEDO, FREDY SANCHEZ ARTEAGA, RICARDO ROSALES ZAMBRANO, LUIS FERNANDO ALMARIO ROJAS, JAIME LARA ARJONA y ALFONSO URIBE BADILLO el pago de viáticos por el término de doce (12) días, contados a partir del día martes 5 de julio de 1994, a razón de TRESCIENTOS OCHENTA DOLARES (US\$380) diarios, al cambio oficial a la fecha de expedición de la presente resolución.

"ARTICULO TERCERO: El valor de los viáticos y el costo de los tiquetes aéreos serán *pagados* con cargo al Presupuesto de Gastos de la Honorable Cámara de Representantes, numeral 2, artículo 006, ordinal 002, de la presente vigencia fiscal y de conformidad con el Decreto 56 del 10 de enero de 1994.

"ARTICULO CUARTO: Se autoriza a la *Secretaría General*, solicitar los tiquetes aéreos a nombre de los H. Representantes

FRANCISCO JOSE JATTIN SAFAR, ALFREDO CUELLO DAVILA, ADALBERTO JAIMES OCHOA, GERMAN HUERTAS COMBARIZA, MIGUEL ANTONIO ROA VANEGAS, RODRIGO BARRAZA SALCEDO, FREDY SANCHEZ ARTEAGA, RICARDO ROSALES ZAMBRANO, LUIS FERNANDO ALMARIO ROJAS, JAIME LARA ARJONA y ALFONSO URIBE BADILLO en la ruta BOGOTA-MADRID-BOGOTA."

d) Que el H. Representante ALFONSO URIBE BADILLO recibió, en desarrollo de la Resolución anterior, el tiquete No. 134-4405226649 de la línea aérea Avianca, en la ruta Bogotá-Madrid-Bogotá, clase ejecutiva.

e) Que el H. Representante ALFONSO URIBE BADILLO, recibió el 1o. de julio de 1994 el cheque No. 7094353 girado contra el Banco Popular, Sucursal Galerías, por un valor neto de \$3.693.004,94 por concepto de cancelación de viáticos en ejecución de la misma resolución (fl. 113).

f) Por informe de la Compañía Aérea Avianca consta que el tiquete No. 134-4405226649, clase ejecutiva, fue revisado o cambiado por el tiquete No. 134-4405226749, para la ruta Bogotá-Madrid, Miami-Bogotá, clase económica y, por el saldo de la diferencia a favor del Congresista, el documento MCO No. 4010402616, por valor de US \$390 (fl. 103).

En el cambio se hizo un canje con la empresa Iberia para cubrir la ruta Madrid-Miami, clase económica.

g) El Doctor URIBE BADILLO realizó el viaje Bogotá-Madrid el 11 de julio de 1994, según lo certifica Avianca (folio 16), haciendo su arribo a esa ciudad al día siguiente 12 de julio en el vuelo No. 010; hizo el trayecto Madrid-Miami en Iberia el 13 de julio de 1994 en el vuelo 6171 (folio 18) y el vuelo Miami-Bogotá, el 18 de julio, nuevamente, en Avianca (fl. 16).

h) El Doctor URIBE BADILLO no cumplió con la comisión que le había impartido la resolución 351 del 10. de julio de 1994; así lo manifestaron sus colegas y compañeros de comisión, H.H. Representantes Francisco José Jattin, Alfredo Cuello Dávila, Germán Huertas Combariza, Fredy Sánchez Arteaga, entre otros. Igual deducción se extrae de la certificación expedida por la Alcaldía de JARAIZ DE LA VERA, y de la manifestación del propio Congresista contenida en la comunicación que dirigió al Secretario General de la Cámara de Representantes, el 21 de septiembre, en estos términos: "En mi caso particular, no rindo informe ni cumplido, ya que por dolencias de salud tuve que viajar en fecha posterior a la indicada oficialmente, viajando en vuelo de Avianca clase corriente por no haber cupo en clase ejecutiva; ya estando en España no pude permanecer el tiempo de la comisión por mi reiterado mal estado de salud" (fl. 85).

i) De acuerdo con la certificación del Jefe del Departamento de Oculoplástica de la Clínica Barraquer de Santafé de Bogotá y la historia clínica respectiva, el Dr. URIBE BADILLO fue atendido "...en consulta de urgencias el día 6-VII-94, presentando un edema corneal

en ojo derecho. El paciente presenta una incapacidad de siete días contados a partir del día 6-VII-94".

j) El 20 de septiembre de 1994 el Secretario General y el Jefe de la Sección de Pagaduría de la H. Cámara de Representantes, en sendos oficios, recuerdan al Dr. Uribe Badillo que "los avances para viáticos deben ser legalizados dentro de los diez (10) días siguientes a la culminación de la comisión y le solicitan, para tal efecto, los documentos correspondientes al viaje a JARAIZ DE LA VERA (fls. 44 y 46).

k) Al día siguiente, el Dr. Uribe Badillo remite la documentación tendiente a dicha legalización, y finaliza: "como tuve contratiempos en el viaje por enfermedad solicitó revisión de los documentos allegados para sí (*sic*) es necesario reintegrar dinero de los viáticos proceder a hacerlo inmediatamente" (fl. 45); en la misma fecha devuelve el excedente del ticket aéreo. (MCO).

l) El 26 de septiembre, el Dr. Uribe Badillo consignó en la cuenta corriente No. 160000238, en favor de la Cámara de Representantes la suma de \$2.769.753,69 "por concepto de nueve días de viáticos en razón a que no pude cumplir en su totalidad la comisión a España". (fls. 47-49).

La causal que se ha invocado es la prevista en el numeral 4 del art. 183 de la C.N. denominada "indebida destinación de dineros públicos" que en principio el legislador, en la ley 5a. de 1992, (art. 296 párrafo 2o.), confundió con los tipos penales de 1994

reprodujo, interpretándola, la misma disposición de la ley 5a. que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-319 de julio 14 de 1994, actor, CARLOS NAVIA PALACIOS, en la cual precisó:

"El párrafo segundo del artículo 296 mencionado, concordante con el artículo 297 de la ley 5a. de 1992, de una parte, y el artículo 298 de la misma ley, de la otra regulan el procedimiento a seguirse según la causal aducida como motivo determinante de la solicitud de pérdida de investidura.

"En ese sentido, el párrafo segundo del artículo 296 en comento, dispone que en los casos en que se solicite la pérdida de investidura por haber incurrido el Congresista en "indebida destinación de dineros públicos" o en "tráfico de influencias debidamente comprobado" se requerirá, para efectos de que el Consejo de Estado decrete la pérdida de la investidura, "previa sentencia penal condenatoria".

"Esta Corporación estima contraria a la Carta Política la exigencia de previa sentencia penal condenatoria, en los casos a que se ha hecho referencia. En ello, comparte el criterio del señor Procurador General de la Nación, que prohíja el del H. Consejo de Estado.

"En efecto, en sentir de esta Corte, por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión del código de conducta

intachable que los Congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que se ostentan.

"Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurre en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal.

Por consiguiente, y para el caso concreto, se debe inaplicar el artículo 5o. de la ley 144 de 1994, en cuanto reproduce una norma legal declarada inexecutable.

Adicionalmente, para la Sala es obvio que existe clara diferencia en una conducta que encierra un tipo penal, regulada por el código de la materia, y la prevista en la Constitución y la ley como causal de un proceso constitucional de pérdida de investidura, como es el caso de la indebida destinación de dineros públicos.

En primer lugar, hay que precisar que la Constitución no señala tipos penales; esa labor está deferida al legislador; y por fuera de esta diferencia simplemente orgánica, en segundo lugar, se tiene que la descripción que hace la Constitución de la conducta erigida como causal de desinvestidura, es sustancialmente distinta de los tipos penales nominados como "delitos contra la administración pública", si bien -por razón de la zona donde operan- puedan tener también algunas similitudes.

Si se miran con atención las hipótesis descritas por la ley penal, se deduce que, entre otros, es elemento esencial en la tipificación punitiva la circunstancia de que los bienes de los cuales el empleado oficial se apropie (artículo 133) o, indebidamente, use o permita su uso (artículo 134), o les dé aplicación oficial diferente (artículo 136), o culposamente dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen (artículo 137), *deben haberle sido confiados "en administración o custodia" por razón de sus funciones.*

Administración, en su acepción económica, está definida por el *Diccionario de la Lengua Española* "la que tiene a su cargo la recaudación de las rentas y el pago de las obligaciones públicas" y el verbo custodiar como "guardar con cuidado y vigilancia"; en ese sentido el congresista por regla general, no tiene, por razón de sus funciones, la administración o la custodia de bienes del Estado; los que de él recibe no le son entregados en tales condiciones sino a título de destinatario de los mismos para —como en este caso— sufragar sus necesidades de transporte y estadía en cumplimiento de una comisión oficial en el extranjero.

En otros términos, los dineros que recibe a título de viáticos le pertenecen al Congresista destacado en misión oficial, *siempre y cuando dicha misión se cumpla.* Son, pues, bienes de su propiedad, sólo que se trata de una propiedad sujeta a condición: la ejecución de un encargo oficial. Realizada la condición la propiedad de los dineros se consolida en cabeza del Congresista, su no realización impide la operancia de tal fenómeno y genera, para el Congresista, la obligación de

reintegrar los dineros y otros bienes (vgr. los tiquetes) que hubiese recibido.

La distinción de las figuras penales y de la causal constitucional de la pérdida de investidura es elemental y clara y demuestra por qué no es necesaria la sentencia penal condenatoria como requisito previo para la configuración de la causal.

En este caso, el H. Representante ALFONSO URIBE BADILLO, previa invitación que hiciera la municipalidad de JARAIZ DE LA VERA (España) en homenaje a la memoria del padre JAVIER CIRUJANO ARJONA, vilmente asesinado en el municipio de San Jacinto (Bolívar), fue comisionado por la H. Cámara de Representantes, por medio de la Resolución No. 351 de 1o. de julio de 1994, por el término de 12 días, a partir del 5 de julio del mismo año, con el fin de atender la mencionada invitación. En la misma resolución se dispuso reconocer el pago de viáticos, por el término de 12 días a razón de US \$380 diarios, al cambio oficial de la fecha de expedición de la resolución; también se ordenó el costo de los tiquetes aéreos, que fueron expedidos y recibidos por el beneficiario en clase ejecutiva para la ruta Bogotá-Madrid-Madrid-Bogotá, vía Avianca.

El H. Representante comisionado, en primer término, cambió los tiquetes de clase ejecutiva a clase económica, lo cual le permitió cambiar la ruta y quedar con un excedente a su favor de US \$390; la ruta original fue cambiada por la siguiente: Bogotá-Madrid; Madrid-Miami, en canje con la empresa Iberia; Miami-Bogotá.

Por certificación de la empresa AVIANCA y el pasaporte del Congresista se sabe que viajó a la ciudad de Madrid el 11 de julio de 1994, en el vuelo 010, a las 18:00 horas, como consta en el pasabordo respectivo (folio 50); regresó de la ciudad de Madrid, vía Iberia, a la ciudad de Miami, en el vuelo 6171 del... julio, fecha en la que regresó a Santafé de Bogotá D.C., en el vuelo 07 de Avianca.

Por certificación del Alcalde del Ayuntamiento de JARAIZ DE LA VERA, de julio 8 de 1994, se deduce que el Doctor URIBE BADILLO no asistió a los actos para los cuales fue comisionado, circunstancia que se encuentra reafirmada por varios de los Congresistas Comisionados, quienes son contestes en afirmar, mediante certificación jurada, la inasistencia del aludido representante.

Además, esto resulta obvio si se tiene en cuenta que, cuando el Dr. Uribe Badillo viaja a Madrid (11 de julio) ya "los actos en recuerdo y memoria" del Padre JAVIER CIRUJANO ARJONA, se habían realizado (8 de julio), de modo que resulta absolutamente imposible que pudiese haber cumplido el encargo oficial.

Alega en su defensa el Doctor Uribe Badillo, de una parte que no existe irregularidad alguna en el cambio de tiquete y de ruta; y, de otra, que su inasistencia se debió a una fuerza mayor originada en quebrantos de salud que le originó una incapacidad de 7 días a partir del 6 de julio.

En lo relativo al cambio de ruta y de clase de tiquete (de ejecutiva a económica), en estricto sentido, no sería una causal para la pérdida de investidura, pues se trata de un

bien fiscal y no de "dineros públicos" a los cuales específicamente se refiere la norma. Sin embargo, quien debió autorizar los cambios de clase de tiquete y de ruta era la Secretaría General de la Cámara, autorizada por la resolución No. 351; al hacerlo el Representante URIBE BADILLO incurrió en una conducta indelicada y de suyo reprochable; y además el MCO, o saldo de diferencia a favor, debió ser expedido en favor de la Cámara de Representantes y no del Congresista, como efectivamente se hizo, pese a que tardíamente, fuese reintegrado por él.

En cuanto a su incapacidad médica por siete días a partir del 6 de julio, aparece probada y no merece reparo distinto de la consideración de que tal circunstancia no es constitutiva de fuerza mayor frente a la conducta que se reprocha al congresista, pues censurable es que, pese al dictamen médico se desplazara a las ciudades de Madrid y Miami, cuando los actos que motivaron la comisión ya habían transcurrido; a la ciudad de Madrid, llega de paso, con el fementido propósito, de legalizar una situación que le permitiera disfrutar de los dineros oficiales en Miami, donde permaneció, la mayor parte del tiempo, hasta el 18 de julio.

En estos términos, el Representante URIBE BADILLO dio destinación indebida a los dineros públicos que había recibido a título de viáticos y que debió reintegrar en el mismo momento en que el facultativo le prescribe la incapacidad, esto es, el de 6 de julio, pues para esa fecha estaba perfectamente informado que no podría cumplir la comisión. La devolución de parte de los viáticos

(\$2.769.753,09), correspondiente a 9 días, se hace el término para contestar la demanda que originó este proceso.

De todo esto deduce la Sala que el Congresista ALFONSO URIBE BADILLO, dado que no pudo cumplir la comisión al ayuntamiento JARAIZ DE LA VERA- CACERES- ESPAÑA-, debió devolver, el día que advirtió su imposibilidad, la totalidad de los viáticos y los tiquetes aéreos de la clase que se le habían entregado, o, en su defecto, su valor en dinero.

La devolución posterior de parte de los viáticos y del MCO en nada justifica la conducta del Congresista; por el contrario, configura una confesión de que tuvo en su poder por espacio de casi tres meses, dineros públicos que destinó, indebidamente, para menesteres no oficiales y, en todo caso distintos, de la comisión oficial para la cual le fueron entregados.

Esta conducta prevista como causal de pérdida de investidura es, de suyo, vergonzosa y va en desdoro de la dignidad congressional, con mayor razón en casos como éste en que ostentaba la representación de la Nación Colombiana. Para la Sala no cabe duda alguna que la consecuencia de ello es la pérdida de la investidura del Representante URIBE BADILLO.

La Sala no puede pasar por alto las afirmaciones de la defensa, por la peligrosa ligereza con que se formulan, tendientes a considerar que la sociedad colombiana es permisiva y tolerante, refiriéndose a la conducta de quienes tienen el encargo de ejercer una función del

Estado, como es la de un Congresista.

Los principios de permisividad y tolerancia son valores que se practican en el seno de la sociedad civil y la educación que se imparte a ésta debe conducir a su práctica libremente, siempre que no contradiga la ley, el derecho ajeno, la moral y las buenas costumbres. Pero no se puede predicar lo mismo para la sociedad política y más aún cuando esta se anuncia como un Estado Social de Derecho, donde el funcionario está limitado en su comportamiento oficial y personal, por el ordenamiento y por la moral pública.

Cuando la conducta de quien ejerce una función pública, para el caso específico una función política, se endereza a hacer uso indebido de los dineros del erario que la comunidad le ha entregado para que cumpla un encargo oficial, no sólo viola la Constitución y la ley sino que ultraja el sentir ciudadano. Tolerar o permitir este desaguizado conduciría indefectiblemente a la disolución de la sociedad.

Se compulsarán copias, a petición del apoderado judicial del Congresista, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: INAPLICANSE por ser incompatibles con la Constitución Política los artículos 1o. y 5o. de la Ley 144 de 1994.

SEGUNDO: DECRETASE la pérdida de investidura de Congresista al Representante a la Cámara, Doctor ALFONSO URIBE BADILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.805.631 de Ibagué (Tolima).

SEGUNDO: Compúlsense copias a la Contraloría General de la República y a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo.

TERCERO: Compúlsense copias al Señor Presidente de la H. Cámara de Representantes y al Señor Ministro de Gobierno para su conocimiento y demás fines.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

II. *Reformas Constitucionales y Legales en Materia Electoral del Estado de Chihuahua*

Exposición de Motivos del Dictamen presentado al Pleno del Congreso elaborado por las Comisiones Unidas a quienes les fue turnada la Iniciativa de Reformas y Adiciones a la Constitución Política del Estado para su estudio y análisis

Por lo que se refiere al Tribunal Estatal de Elecciones, las Comisiones dictaminadoras proponen que el número de los magistrados que lo integren se incremente -con relación a lo que proponía la iniciativa- de tres a cinco, con el propósito de que sus resoluciones lleven el aval de un cuerpo más amplio, lo que dará mayor tranquilidad a las partes, sin convertirlo en un aparato muy numeroso o pesado.

Para la conformación del Tribunal se propone una fórmula diferente a la contenida en la iniciativa. De cinco magistrados numerarios, el dictamen establece que dos de ellos sean magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, designados por éste mediante insaculación. Los otros tres numerarios y el supernumerario se designarán mediante un procedimiento similar al establecido para la elección de consejeros ciudadanos. Por lo riguroso del perfil que se exige para ser magistrado del Tribunal y por el procedimiento mismo para su elección, queda no sólo garantizada la imparcialidad de este órgano, sino también la alta calificación de sus integrantes.

Los autores de la iniciativa proponían que la calificación de las elecciones, con excepción de la de

gobernador, quedara como facultad del Tribunal. Las Comisiones que dictaminan han considerado necesario extender esta facultad a la elección de Gobernador. Con ello, se implantará en Chihuahua la calificación íntegramente jurisdiccional de los procesos electorales, con lo cual nuestro sistema superará al establecido recientemente en el ámbito federal, que continúa reservando la calificación de la elección presidencial a un órgano político, como lo es la Cámara de Diputados, que para este efecto se erige en Colegio Electoral.

TITULO VI DE LAS ELECCIONES

Art. 36.- Los procesos electorales del Estado se efectuarán conforme a las bases que establece la presente Constitución y las demás leyes de la materia, y se sujetarán a los siguientes principios rectores: certeza, legalidad, imparcialidad, objetividad y profesionalismo.

Las sesiones de todos los órganos colegiados serán públicas, y sus resoluciones recurribles ante el Tribunal Estatal de Elecciones en los términos que disponga la ley.

Art. 37.- El Tribunal Estatal de Elecciones es el órgano autónomo, de legalidad y plena jurisdicción en la materia. Se compondrá de cinco magistrados numerarios y un supernumerario. Dos de los primeros serán magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, que éste designará mediante insaculación de entre sus miembros.

Los otros tres magistrados numerarios y el supernumerario deberán satisfacer los mismos requisitos que establece esta Constitución para ser magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, carecer de antecedentes de militancia en partido político alguno y gozar de buena reputación y prestigio. Serán electos por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes del Congreso a propuesta por parejas del Ejecutivo. Si la mencionada mayoría no se logra en una única votación, el grupo de la mayoría parlamentaria deberá proponer nuevas parejas de candidatos, de entre las cuales los demás miembros del Congreso elegirán el número de magistrados que corresponda y, si se abstuvieron de elegir, los magistrados que aún falten de ser nombrados serán designados mediante insaculación, que llevará a cabo el Congreso de entre los candidatos propuestos

por el Ejecutivo y por el grupo de la mayoría parlamentaria.

Los magistrados del Tribunal durarán en su encargo ocho años y podrán ser reelectos.

Corresponde al Tribunal resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y la ley, las impugnaciones que se presenten en materia electoral, así como las que se interpongan contra las declaraciones de validez y el otorgamiento de constancias de mayoría y de asignación.

En la elección de Gobernador, el Consejo Estatal de Elecciones dará cuenta al Congreso acerca de la declaratoria de validez y de la constancia de mayoría que hubiere expedido, y en caso de impugnación, el Tribunal dará cuenta al Congreso de su resolución para que éste, mediante formal decreto haga la declaratoria de Gobernador electo, que a su vez turnará al Ejecutivo para su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado. Si en el término que la ley señale, el Congreso no expidiere el mencionado decreto o el Ejecutivo se abstuviese de publicarlo, el Consejo Estatal de Elecciones o en su caso el Tribunal ordenarán la publicación de la correspondiente declaratoria en el Periódico Oficial.

El Tribunal funcionará en pleno o en salas unitarias, que podrán ser regionales, exclusivamente durante los procesos electorales, los plebiscitarios o de referéndum; tendrá la competencia y organización que determinen esta Constitución y la ley; sus sesiones colegiadas serán públicas y resolverá en una sola instancia.

Concluido cada proceso electoral, el Tribunal presentará al Congreso y hará público un informe del desempeño de su encargo.

CAPITULO II

De la instalación y funcionamiento del Congreso

Art. 46.- Dentro de los términos establecidos por la ley, el Tribunal Estatal de Elecciones resolverá las impugnaciones que se interpongan en contra de las declaratorias de validez de elecciones y de las constancias de mayoría de votos y las de asignación proporcional otorgadas a los candidatos a diputados al Congreso, cuando dichas declaratorias y constancias sean impugnadas ante el propio Tribunal dentro de los plazos y cumplidos los requisitos establecidos por la ley.

Las resoluciones que dicte el Tribunal sobre la validez o nulidad de las elecciones, así como respecto a la elegibilidad de los candidatos a quienes se haya otorgado constancia de mayoría o de asignación, serán definitivas e inatacables.

CAPITULO III

De las facultades del Congreso

Art. 64.- Son facultades del Congreso:

XII.- Erigir nuevos municipios dentro de los límites de los existentes, así como suprimir alguno o algunos de éstos, por el voto de los dos tercios de los diputados presentes, previa consulta mediante plebiscito a los

electores residentes en los municipios de que se trate y conocidos los informes que rindieren, dentro de los términos que se les fije, el Ejecutivo del Estado y los ayuntamientos de los municipios de cuyo territorio se trate.

En los casos a que se refiere la presente fracción, la correspondiente iniciativa sólo puede ser presentada por, cuando menos, uno de los ayuntamientos de los municipios involucrados; el diez por ciento de los electores residentes en éstos, debidamente identificados, o la tercera parte de los miembros del Congreso.

La ley señalará la intervención que en el desarrollo de los mencionados plebiscitos corresponde al Tribunal Estatal de Elecciones.

XV.- Constituido en Colegio Electoral:

C.- Elegir al presidente y a los consejeros ciudadanos del Consejo Estatal de Elecciones, en los términos establecidos por el artículo 36, así como a tres de los magistrados numerarios y al supernumerario del Tribunal Estatal de Elecciones conforme a lo dispuesto por el artículo 37;

D.- Nombrar, a propuesta en terna del Ejecutivo, a los miembros que integrarán los consejos municipales mientras se celebran las correspondientes elecciones extraordinarias, en los casos en que el Tribunal Estatal de Elecciones hubiere declarado la nulidad de los comicios o cuando, por cualquier otro motivo, dentro del primer año de ejercicio constitucional, faltaren de modo absoluto todos los miembros del ayuntamiento.

XVI.- Recibir la protesta legal del Gobernador, diputados, magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, del Tribunal Estatal de Elecciones y, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

Art. 73.- Las leyes que expida el Congreso, excepto las de carácter tributario o local, serán sometidas a referéndum derogatorio, total o parcial, si dentro de los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de su publicación así lo solicita ante el Tribunal Estatal de Elecciones el cinco por ciento, cuando menos, de los chihuahuenses inscritos en el padrón electoral, debidamente identificados.

Las leyes objetadas quedarán ratificadas si más del cincuenta por ciento de los ciudadanos que participan en el referéndum emite su opinión favorable a éstas. Caso contrario, serán derogadas y no podrán ser objeto de nueva iniciativa antes de dieciocho meses.

El Tribunal Estatal de Elecciones efectuará el cómputo de los resultados del referéndum y ordenará su publicación en el periódico oficial. Lo mismo hará con el texto de las leyes ratificadas y, en su caso, remitirá al Congreso o a la Diputación Permanente las que no lo hayan sido para que proceda a su derogación inmediata. En este último caso, se convocará a período extraordinario de sesiones en un plazo que no excederá de quince días hábiles a partir de la fecha de su recepción.

Art. 82.- Las atribuciones de la Diputación Permanente son:

VIII.- Recibir del Consejo y, en su caso, del Tribunal Estatal de Elecciones, la información relativa

a la elección de Gobernador, de la que dará cuenta oportuna al Congreso, para efectos de la declaratoria de Gobernador Electo;

Art. 179.- El fuero se establece para la eficaz realización de las funciones públicas y no constituye privilegio alguno de carácter personal. No hay fuero para ningún servidor público en las demandas del orden civil.

Tienen fuero:

V.- Del Tribunal Estatal de Elecciones, cuando esté en funciones, sus magistrados.

Iniciativa de Decreto
presentada por
el Gobernador
Constitucional del Estado, el 24 de noviembre de 1994, mediante la cual se propone una nueva Ley Electoral para el Estado de Chihuahua y la adición de un Título Décimo-Sexto del Código Penal vigente en el Estado

La Reforma Constitucional

Igualmente, la reforma creó el Tribunal Estatal de Elecciones para otorgar a las organizaciones políticas y a los ciudadanos la facultad de impugnar las decisiones de los órganos electorales que no se consideren apegadas a Derecho.

Se sustituyó, también, la calificación política de las elecciones por una de tipo jurisdiccional que se considera más técnica atendiendo a la preparación de los magistrados que integrarán el Tribunal y, sobre todo, más equi-

tativa para los participantes en los procesos electorales.

Proyecto de Ley Electoral

Especial importancia tiene el libro quinto del proyecto, toda vez que las disposiciones relativas a la integración y atribuciones del Tribunal Estatal de Elecciones y, asimismo, los requisitos y procedimientos para el nombramiento de los funcionarios de este órgano. En estricto cumplimiento de las disposiciones constitucionales, el Ejecutivo propone por vez primera en la historia contemporánea del Estado la creación de un órgano jurisdiccional encargado de resolver todas las impugnaciones que se formulen a los actos y resoluciones de los órganos electorales. Además, debe resaltarse que en última instancia este Tribunal Estatal de Elecciones será el organismo encargado de calificar las elecciones, es decir, el Estado abandona el sistema de auto-calificación y sus naturales inconvenientes por un sistema de calificación de las elecciones de tipo jurisdiccional.

En cuanto al procedimiento previsto en el proyecto para la designación de los magistrados que integrarán el Tribunal Estatal de Elecciones, la iniciativa respetó los lineamientos y bases que para tal efecto preceptúa la Constitución Política del Estado en artículo 37.

Por lo que hace al libro sexto del proyecto de Ley Electoral, que se ocupa de las nulidades y medios de defensa o impugnación en la materia, la actualización de los supuestos jurídicos que prevé puede dar lugar a significativas variaciones en los resultados electorales cuando las causas de nulidad que se invoquen sean

determinantes en el resultado de la elección. El sistema propuesto permitirá que los partidos políticos impugnen las deficiencias o irregularidades que se presenten en los procesos electorales, lo que redundará en las elecciones más justas, ordenadas y transparentes.

Esta comisión también considera adecuado el sistema de medios de impugnación propuesto en el proyecto, ya que define los supuestos de procedencia de los recursos a lo largo del proceso electoral y durante el tiempo que transcurra entre dos de éstos. Los plazos para la tramitación de los recursos son prudentes y dan a las partes interesadas la oportunidad de preparar sus argumentos y promover en un lapso razonable la prosecución de los procedimientos. En lo que se refiere a las causales de improcedencia y de sobreseimiento, la comisión considera acertado incluirlas en el proyecto, toda vez que son en términos generales las que la doctrina procesal conceptualiza como tales.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA PERDIDA DEL REGISTRO DE LOS PARTIDOS POLITICOS

ARTICULO 33

1.- Toda cancelación se acordará por el órgano directivo del Consejo Estatal de Elecciones, previa citación del partido afectado, a fin de que en un término de treinta días y por conducto de sus representantes se le oiga en defensa y pueda aportar las pruebas que considere necesarias. Dentro de los cuarenta y cinco días posteriores a la comparecencia del partido, se

desahogarán las pruebas que en su caso hubiese ofrecido y se le recibirán sus alegatos; hecho lo anterior, se dictará la resolución que proceda. La resolución que cancele el registro de un partido político será recurrible ante el Tribunal Estatal de Elecciones. El término para la interposición del recurso será de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.

ARTICULO 34

1.- El acuerdo de cancelación se comunicará a los representantes del partido afectado. De no recurrirse dentro del plazo señalado en el artículo anterior, se ordenará su publicación en el Periódico Oficial del Estado. En caso de haberse procedido a la instancia del Tribunal Estatal de Elecciones, la resolución la hará el Consejo General de acuerdo con la decisión del Tribunal y se publicará en el Periódico Oficial del Estado.

TITULO CUARTO

DE LOS FRENTES, COALICIONES Y FUSIONES

CAPITULO PRIMERO

DE LOS FRENTES Y LAS COALICIONES

ARTICULO 47

1.- El convenio de coalición deberá presentarse por escrito ante el Consejo Estatal de Elecciones, quien tendrá diez días hábiles para publicarlo en el Periódico Oficial del Estado. En caso de controversia el caso será turnado al Tribunal Estatal de Elecciones

quien deberá emitir una resolución definitiva en diez días hábiles.

LIBRO QUINTO

DEL TRIBUNAL ESTATAL DE ELECCIONES

TITULO PRIMERO

DISPOSICIONES PRELIMINARES

ARTICULO 159

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, el Tribunal Estatal de Elecciones es un órgano autónomo, de legalidad, plena jurisdicción y máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, que en los términos de esta Ley tiene a su cargo:

a) Sustanciar y resolver en forma definitiva e inatacable, de conformidad con lo que señala el Libro Sexto de esta Ley:

I.- Los recursos que se presenten durante el proceso electoral en contra de los actos o resoluciones de los órganos electorales;

II.- Los recursos que se presenten en procesos electorales ordinarios y extraordinarios, en plebiscitos y de referéndum;

III.- Los recursos que se interpongan durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales ordinarios por actos o resoluciones de los órganos electorales;

IV.- Las diferencias de conflictos laborales que surjan entre el Consejo Estatal de Elecciones y sus servidores, y

V.- Las diferencias o conflictos laborales que surjan entre el propio Tribunal y sus servidores;

b).- Expedir su Reglamento Interior;

c).- Realizar tareas de capacitación, investigación y difusión en materia de Derecho Electoral, y

d).- Celebrar convenios de colaboración con otros tribunales, instituciones y autoridades para mejorar su desempeño.

2.- El Tribunal Estatal de Elecciones, al resolver los asuntos de su competencia, garantizará que los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de la legalidad.

TITULO SEGUNDO

DEL TRIBUNAL Y DE LOS MAGISTRADOS

CAPITULO PRIMERO

DE LA INTEGRACION Y ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL

ARTICULO 160

1.- El Tribunal Estatal de Elecciones se integra por cinco magistrados numerarios y uno supernumerario. Para que pueda sesionar válidamente se requiere la presencia de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes. Sus determinaciones serán válidas con el voto de la mayoría simple de los presentes. En caso de empate el Presidente del Tribunal tendrá voto de calidad.

2.- Son atribuciones del Tribunal Estatal de Elecciones las siguientes:

a) Elegir de entre sus magistrados, a más tardar en el mes de noviembre del año anterior al de la elección, al Presidente del Tribunal;

b) Designar o remover, a propuesta del Presidente del Tribunal, al Secretario General;

c) Resolver, en términos de su reglamento interno, las diferencias o conflictos con sus servidores cuando hayan sido suspendidos, removidos o cesados en sus funciones;

d) Aprobar y, en su caso, modificar el Reglamento Interior del Tribunal, y

e) Las demás que sean necesarias para su correcto funcionamiento.

ARTICULO 161

1.- El Tribunal funcionará exclusivamente durante los procesos electorales o los procedimientos plebiscitarios o de referéndum, sesionará en pleno y se integrará con seis magistrados, tendrá su sede en la ciudad capital del Estado y su competencia será para:

a) Resolver durante los procesos electorales ordinarios o extraordinarios los recursos de apelación, de inconformidad, y en su caso, los de revisión, que se interpongan; así como los que se interpongan en contra de los actos o resoluciones del Consejo Estatal de Elecciones;

b) Resolver los recursos de apelación que se interpongan, durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales ordinarios;

c) Resolver los recursos de apelación, inconformidad y, en su caso, los de revisión que se interpongan, en los procesos de elecciones extraordinarias, en los plebiscitos y en los referendums;

d) Desechar, sobreseer, tener por no interpuestos, o por no presentados, cuando proceda, los recursos, los escritos de terceros interesados o de coadyuvantes;

e) Calificar y resolver sobre las excusas que presenten los magistrados;

f) Encomendar a los jueces instructores, secretarios y actuarios, la realización de diligencias que deban practicarse fuera del Tribunal;

g) Determinar la fecha y hora de sus sesiones públicas;

h) Elegir de entre los magistrados a que se refiere el punto 2 del artículo 162 de esta Ley al que fungirá como su Presidente en cada proceso electoral;

i) Nombrar a los jueces instructores y al secretario general de acuerdos, a propuesta del Presidente;

j) Solicitar al Presidente del Tribunal, cuando proceda, la suspensión, remoción o cese del secretario general de acuerdos y de los jueces instructores;

k) Resolver la contradicción de criterios y establecer la jurisprudencia del Tribunal, y

l) Determinar y, en su caso, aplicar las sanciones previstas en este ordenamiento.

2.- Para elecciones extraordinarias se procederá en los mismos términos señalados para procesos ordinarios.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA ELECCION Y LAS ATRIBUCIONES DE LOS MAGISTRADOS

ARTICULO 162

1.- Dos de los magistrados numerarios serán integrantes del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, y serán electos mediante insaculación de entre sus miembros.

2.- Los otros tres magistrados numerarios así como el supernumerario, deberán satisfacer los mismos requisitos que establece la Constitución Política del Estado para ser magistrado del Supremo Tribunal de Justicia y carecer de antecedentes de militancia en partido político alguno y gozar de buena reputación y prestigio.

3.- Los magistrados a que se refiere el punto anterior serán electos por el Congreso del Estado, mediante el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes a propuesta por parejas del Ejecutivo. Si la mayoría necesaria no se logra en una única votación, el grupo de la mayoría parlamentaria deberá proponer nuevas parejas de candidatos, de entre las cuales los demás miembros del Congreso elegirán el número de magistrados que corresponda y, si se abstuvieran de elegir, los magistrados que aún falten de ser nombrados serán designados mediante insaculación individual, que llevará a cabo el Congreso de entre los candidatos propuestos por el Ejecutivo y por la mayoría parlamentaria.

4.- Los magistrados del Tribunal durarán en su cargo ocho años y podrán ser reelectos.

5.- En caso de renuncia o muerte de uno de los magistrados del Tribunal, se procederá a nombrar un sustituto con el mismo procedimiento indicado en los puntos 1, 2 y 3 de este artículo. El magistrado suplente completará el período vacante y podrá ser reelecto.

ARTICULO 163

1.- Son atribuciones de los magistrados las siguientes:

a) Concurrir, participar y votar, cuando corresponda, en las sesiones públicas y reuniones privadas a las que sean convocadas por el Presidente del Tribunal;

b) Resolver de forma colegiada los asuntos de su competencia;

c) Formular los proyectos de resolución de los expedientes que les sean turnados para tal efecto;

d) Exponer en sesión pública, personalmente o por conducto de un secretario, sus proyectos de resolución, señalando las consideraciones jurídicas y los preceptos en que se funden;

e) Discutir y votar los proyectos de resolución que sean sometidos a su consideración en las sesiones públicas;

f) Formular voto particular razonado en caso de disentir de un proyecto de resolución aprobado por la mayoría y solicitar que se agregue al expediente;

g) Solicitar al pleno que sus proyectos de resolución se agreguen a los expedientes como votos particulares cuando no sean probados por la mayoría;

h) Realizar los engroses de los fallos aprobados, cuando sean designados para tales efectos;

i) Plantear la contradicción de criterios;

j) Proponer el texto de la jurisprudencia;

k) Realizar tareas de docencia e investigación en el Tribunal, y

l) Las demás que sean necesarias para el correcto funcionamiento del Tribunal.

ARTICULO 164

1.- Durante el tiempo que ejerzan las funciones de su cargo, los magistrados no podrán, en ningún caso, aceptar y desempeñar empleo o encargo de la Federación, del Gobierno del Estado, municipios o de los particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia cuando sean compatibles con el ejercicio de la magistratura. Esta disposición no será aplicable a los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia que integren a su vez el Tribunal Estatal de Elecciones, de conformidad con el artículo 191 de la Constitución Política del Estado.

2.- Los magistrados deberán excusarse de conocer algún asunto en el que tengan interés personal por relaciones de parentesco, negocios, amistad estrecha o enemistad que pueda afectar su imparcialidad. El Tribunal calificará y resolverá de inmediato la excusa.

3.- Los magistrados tendrán obligación de guardar absoluta

reserva sobre los asuntos del Tribunal.

ARTICULO 165

1.- Cuando el Presidente del Consejo Estatal de Elecciones estime que ha lugar a la remoción de alguno de los consejeros ciudadanos de cualquiera de los órganos electorales, el Presidente del Tribunal Estatal de Elecciones procederá a integrar la Comisión de Justicia.

2.- La Comisión de Justicia se integrará por:

a) El Presidente del Tribunal Estatal de Elecciones, quien la presidirá;

b) Dos integrantes del Congreso designados por el voto de las dos terceras partes de los diputados;

c) Dos consejeros ciudadanos del Consejo Estatal de Elecciones, electos por mayoría simple del organismo directivo del propio Consejo, y

d) Dos magistrados del Tribunal Estatal de Elecciones, designados por el mismo Tribunal.

3.- Procederá la remoción de los consejeros ciudadanos cuando incurran en conductas que sean contrarias a la función que la Ley les confiere.

4.- La Comisión de Justicia observará el derecho de audiencia y sus resoluciones serán definitivas e inatacables.

5.- Tratándose de la responsabilidad del Presidente del Consejo General y de los magistrados del Tribunal Estatal de Elecciones, se observará lo pre-

visto en el Título XIII de la Constitución Política del Estado.

CAPITULO TERCERO

DEL PRESIDENTE,
SECRETARIO GENERAL,
JUECES INSTRUCTORES
Y PERSONAL
ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL

ARTICULO 166

1.- El Presidente del Tribunal será electo por el pleno y durará en su cargo tres años y podrá ser reelecto.

2.- El Presidente del Tribunal tendrá las siguientes atribuciones:

a) Representar al Tribunal, celebrar convenios, otorgar todo tipo de poderes y realizar los actos jurídicos y administrativos que se requieran para el buen funcionamiento del Tribunal;

b) Presidir el Tribunal, así como dirigir los debates de las sesiones y conservar el orden durante las mismas. Cuando los asistentes no guarden la compostura debida, podrá ordenar el desalojo de los presentes y la continuación de la sesión en privado;

c) Someter al pleno el nombramiento del Secretario General, las propuestas de jueces instructores y del secretario general de acuerdos;

d) Designar al secretario administrativo y al personal administrativo que requiera el Tribunal para su correcto desempeño;

e) Vigilar que se cumplan las determinaciones del pleno y de los jueces instructores;

f) Despachar la correspondencia del Tribunal;

g) Elaborar y someter a la aprobación del pleno el proyecto de presupuesto anual del Tribunal. Una vez aprobado, lo remitirá al Ejecutivo del Estado por conducto del funcionario que éste designe;

h) Convocar a reuniones internas a los magistrados del Tribunal, a los jueces instructores y a los demás miembros del personal jurídico o administrativo;

i) Requerir cualquier informe o documento que, obrando en poder de los órganos electorales o de las autoridades estatales o municipales, pueda servir para la sustanciación o resolución de los expedientes;

j) Ordenar, en casos extraordinarios, que se realice alguna diligencia o perfeccione alguna prueba, siempre que ello no sea obstáculo para resolver dentro de los plazos establecidos por esta Ley;

k) Rendir ante el pleno, un informe del término de cada proceso electoral, dando cuenta de la marcha del Tribunal, de los principales criterios adoptados en sus resoluciones y ordenar su publicación, así como su presentación al Congreso del Estado;

l) Decretar, cuando proceda, la suspensión, remoción o cese del secretario administrativo y demás personal de esta área del Tribunal; y de los jueces instructores;

m) Presidir e integrar la Comisión de Justicia de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;

n) Fijar los lineamientos para la selección, capacitación y promoción del personal del Tribunal, tomando en cuenta los principios de imparcialidad, objetividad y profesionalismo;

ñ) Vigilar que se cumplan las disposiciones del Reglamento Interior del Tribunal, y

o) Las demás que sean necesarias para el correcto funcionamiento del Tribunal.

ARTICULO 167

1.- El Secretario General del Tribunal tendrá las siguientes atribuciones:

a) Apoyar al Presidente en las tareas que le encomiende;

b) Dar cuenta, tomar las votaciones y formular el acta respectiva;

c) Dictar, previo acuerdo con el Presidente, los lineamientos generales para la identificación e integración de los expedientes;

d) Autorizar con su firma los acuerdos del Tribunal, así como expedir las certificaciones que se requieran de las constancias existentes en el mismo. Para cumplir con lo anterior el Secretario gozará de fe pública;

e) Supervisar el debido funcionamiento de los archivos jurisdiccionales del pleno, así como su conservación y preservación;

f) Llevar el registro de las tesis de jurisprudencia que se adopten, y

g) Las demás que le encomienden el pleno y el Presidente del Tribunal.

ARTICULO 168

1.- El Tribunal Estatal de Elecciones contará con jueces instructores en el número que considere necesario.

2.- Son atribuciones de los jueces instructores las siguientes:

a) Admitir los recursos de apelación y de inconformidad, así como los escritos de los actores que participaron en el proceso electoral;

b) Someter al pleno del Tribunal los desechamientos de los recursos de apelación y de inconformidad que sean improcedentes;

c) Formular los requerimientos necesarios para la sustanciación de los expedientes, y

d) Desempeñar las demás tareas que les encomiende el Presidente del Tribunal.

3.- Los jueces instructores deberán reunir los siguientes requisitos:

a) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

b) Tener cuando menos 30 años de edad al momento de la designación;

c) Tener título de licenciado en Derecho, con antigüedad mínima de tres años;

d) No desempeñar o haber desempeñado cargo de elección popular en los últimos seis años, y

e) No ser o haber sido dirigente de algún partido político en los últimos seis años.

4.- La retribución que reciban los jueces instructores será la prevista en el Presupuesto de Egresos del Estado.

5.- Los jueces instructores tienen obligación de guardar absoluta reserva sobre los asuntos del Tribunal.

LIBRO SEXTO DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACION Y NULIDADES EN MATERIA ELECTORAL

TITULO PRIMERO DE LAS NULIDADES

CAPITULO PRIMERO DE LOS CASOS DE NULIDAD

ARTICULO 169

1.- Las nulidades establecidas en este Título podrán afectar la votación emitida en una casilla y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada de que se trate.

2.- Los efectos de nulidad decretados por el Tribunal Estatal de Elecciones, respecto de la votación emitida en una casilla o de una elección de diputado, gobernador o ayuntamiento, se contrae exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el recurso de inconformidad.

ARTICULO 170

1.- La votación recibida en una casilla será nula cuando se acrediten las siguientes causales:

a) Instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Estatal de Elecciones o los consejos distritales y municipales;

b) Entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo municipal y distrital, fuera de los plazos que esta Ley señala;

c) Realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el consejo respectivo;

d) Recibir la votación en fecha distinta a la señalada para la celebración de la elección;

e) La recepción de la votación por personas u organismos distintos a los facultados por esta Ley;

f) Haber mediado dolo o error en la computación de los votos que beneficie a uno de los candidatos, fórmula de candidatos y esto sea determinante para el resultado de la votación;

g) Permitir sufragar sin credencial para votar a aquellas personas cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores, salvo en los casos de excepción señalados en esta Ley y siempre que ello sea determinante para el resultado de la elección;

h) Haber impedido el acceso a los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada y siempre que ello

sea determinante para el resultado de la elección, e

i) Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación.

ARTICULO 171

1.- Son causas de nulidad de una elección de diputado de mayoría relativa, Gobernador o ayuntamiento, las siguientes:

a) Cuando alguna o algunas de las causas señaladas en el artículo anterior se acrediten en por lo menos el 20% de las casillas electorales del municipio, distrito o Estado, según corresponda;

b) Cuando no se instalen las casillas en el 20% de las secciones del municipio, distrito o Estado, según corresponda y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida, y

c) Cuando los candidatos sean inelegibles.

ARTICULO 172

1.- Sólo podrá ser declarada nula la elección de un diputado de mayoría relativa, de Gobernador o de un ayuntamiento, cuando las causas que se invoquen hayan sido plenamente acreditadas y sean determinantes para el resultado de la elección.

2.- El Tribunal Estatal de Elecciones podrá declarar la nulidad de una elección cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en

la jornada electoral y se demuestre que las mismas son determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables al partido recurrente.

ARTICULO 173

1.- Los partidos políticos no podrán invocar en su favor, en ningún recurso, causas de nulidad o hechos o circunstancias que el propio partido haya provocado.

CAPITULO SEGUNDO

DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD

ARTICULO 174

1.- Las elecciones cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma, se considerarán válidas, definitivas e inatacables.

ARTICULO 175

1.- Tratándose de la inelegibilidad de candidatos a diputados de representación proporcional, tomará el lugar del declarado no elegible el que sigue en el orden correspondiente al mismo partido, o en caso de no haber lista, el que sea designado por el mismo partido político.

2.- En su caso, se observará lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de este ordenamiento.

TITULO SEGUNDO DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACION

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES PRELIMINARES

ARTICULO 176

1.- Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales ordinarios, los ciudadanos y los partidos políticos contarán con los siguientes medios de impugnación:

a) El recurso de revisión, que los partidos políticos podrán interponer en contra de los actos o resoluciones de los órganos electorales o del mismo Consejo Estatal de Elecciones;

b) El recurso de apelación, que los ciudadanos podrán interponer contra la oficina del Registro Federal de Electores, una vez que hayan sido agotadas las instancias administrativas a que se refieren los artículos 156 y 157 de esta Ley;

c) El recurso de apelación, que los partidos políticos podrán interponer contra las resoluciones que recaigan a los recursos de revisión, en contra de actos o resoluciones del Consejo Estatal de Elecciones, y

d) El recurso de apelación, que las organizaciones o agrupaciones políticas podrán interponer únicamente cuando se les haya negado el registro como partidos políticos estatales.

2.- En la tramitación de los recursos que prevé esta Ley, se aplicará supletoriamente, en cuanto no contraría la naturaleza propia del procedimiento contencioso

electoral, el Código de Procedimientos Civiles del Estado.

ARTICULO 177

1.- Durante el proceso electoral, para garantizar la legalidad de los actos, resoluciones y resultados electorales, se establecen los siguientes medios de impugnación:

a) Recurso de revisión, que los partidos políticos podrán interponer en contra de los actos o resoluciones de los órganos electorales y del Consejo Estatal de Elecciones;

b) Recurso de apelación, que se podrá interponer:

I.- Por los ciudadanos, para impugnar los actos de la oficina del Registro Federal de Electores, una vez que se hayan agotado las instancias administrativas a que se refieren los artículos 156 y 157;

II.- Por los partidos políticos, para impugnar las resoluciones recaídas a los recursos de revisión, los actos o resoluciones del Consejo Estatal de Elecciones;

c) Recurso de inconformidad, que los partidos políticos podrán interponer para impugnar:

I.- Por nulidad de la votación recibida de una o varias casillas, los resultados consignados en las actas de cómputo de la elección de diputados, Gobernador o ayuntamientos;

II.- Por las causales de nulidad establecidas en esta Ley, la declaración de validez de elección de diputado, Gobernador o ayuntamientos;

III.- Por error aritmético, los cómputos distritales, de Gobernador o de ayuntamientos;

IV.- La asignación de diputados o regidores de representación proporcional.

ARTICULO 178

1.- El escrito de protesta por los resultados contenidos en el acta de escrutinio y cómputo de la casilla, es un medio para establecer la existencia de presuntas violaciones durante el día de la jornada electoral.

2.- El escrito de protesta no constituye, en ningún caso, requisito de procedibilidad en la interposición de los recursos que prevé esta Ley.

3.- El escrito de protesta deberá contener:

a) El partido político que lo presenta;

b) La mesa directiva de casilla ante la que se presenta;

c) La elección que se protesta;

d) La causa por la que se presenta la protesta;

e) Cuando se presente ante un consejo municipal o distrital, se deberá identificar cada una de las casillas que se impugnan cumpliendo con los incisos c) y d) anteriores, y

f) El nombre, la firma o cargo partidario, en su caso, de quien lo presenta.

4.- El escrito de protesta deberá presentarse ante la mesa directiva de casilla al término del escrutinio

y cómputo o ante el consejo municipal o distrital correspondiente antes de que se inicie la sesión de cómputo final.

5.- De la presentación del escrito de protesta deberán acusar recibo o razonar de recibida una copia del respectivo escrito los funcionarios de casilla o del consejo municipal o distrital ante el que se presente.

ARTICULO 179

1.- Durante el proceso electoral todos los días y horas son hábiles. Los plazos se computarán de momento a momento; si están señalados por días, éstos se considerarán de 24 horas.

2.- El cómputo de los plazos se hará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiese notificado el acto o la resolución correspondiente.

ARTICULO 180

1.- La interposición de los recursos de revisión, apelación e inconformidad corresponde a los partidos políticos a través de sus representantes legítimos. Los ciudadanos podrán interponer el recurso de apelación en los casos previstos por esta Ley.

2.- Para los efectos del párrafo anterior, son representantes legítimos de los partidos políticos:

a) Los registrados formalmente ante el Consejo Estatal de Elecciones y demás órganos electorales;

b) Los miembros de los comités estatales y municipales;

c) Los que estén autorizados mediante poder otorgado para tal efecto.

ARTICULO 181

1.- Durante el proceso electoral, son competentes para resolver:

a) El recurso de revisión, el Consejo Estatal de Elecciones, a través de su órgano directivo;

b) Los recursos de apelación e inconformidad, el Tribunal Estatal de Elecciones.

CAPITULO SEGUNDO

DE LOS PLAZOS

ARTICULO 182

1.- Los recursos de revisión y apelación deberán interponerse dentro de tres días contados a partir del día siguiente en que se tenga conocimiento o se hubiese notificado el acto o la resolución que se recurra.

2.- El recurso de inconformidad deberá interponerse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente de que concluya la práctica del cómputo correspondiente.

3.- En todos los casos se deberán identificar las impugnaciones que se formulen a los resultados consignados en las actas de cómputo, así como individualmente, las votaciones de las casillas que se pretende sean anuladas. Asimismo, deberá señalarse el error en el cómputo para la asignación de diputados de representación proporcional.

ARTICULO 183

1.- Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales ordinarios, los recursos de revisión y apelación que sean interpuestos se regirán por las reglas que se tienen establecidas para su tramitación durante el proceso electoral.

CAPITULO TERCERO

DE LAS NOTIFICACIONES

ARTICULO 184

1.- Las notificaciones se podrán hacer personalmente, por estrados, por oficio, por correo registrado o por telegrama, según se requiera para la eficacia del acto o resolución a notificar.

2.- Los estrados son los lugares destinados en las oficinas del Consejo Estatal de Elecciones o del Tribunal Estatal de Elecciones, para que sean colocados para su notificación copias del escrito de interposición del recurso y de los autos y resoluciones que le recaigan.

3.- El partido político cuyo representante haya estado presente en la sesión del Consejo Estatal de Elecciones que actuó o resolvió, se entenderá automáticamente notificado del acto o resolución correspondiente para todos los efectos legales.

ARTICULO 185

1.- Las resoluciones que recaigan a los recursos interpuestos serán notificadas a los partidos políticos, a las asociaciones o agrupaciones, a los terceros

interesados y, en su caso, al Consejo Estatal de Elecciones.

ARTICULO 186

1.- No requerirán de notificación personal y surtirán efectos al día siguiente de su publicación o fijación, los actos o resoluciones que se hagan públicos a través del Periódico Oficial del Estado, o los diarios de circulación en el Estado, o mediante la fijación de cédulas en los estrados del Consejo Estatal de Elecciones, del Tribunal Estatal de Elecciones o en lugares públicos, en los términos de esta Ley.

CAPITULO CUARTO

DE LAS PARTES

ARTICULO 187

1.- Serán partes en el procedimiento para tramitar el recurso:

a) El actor, que será quien estando legitimado en los términos de esta Ley, lo interponga;

b) La autoridad, que será el órgano del Consejo Estatal de Elecciones que realice el acto o dicte la resolución que se impugna, y

c) El partido político que tenga interés legítimo en la causa, derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor.

2.- Los candidatos podrán participar como coadyuvantes del partido político que los registró.

CAPITULO QUINTO

DE LA IMPROCEDENCIA Y DEL SOBRESEIMIENTO

ARTICULO 188

1.- El Secretario del órgano electoral que corresponda y el Tribunal Estatal de Elecciones, podrán desechar de plano aquellos recursos que consideren evidentemente frívolos o de notoria improcedencia.

2.- Los recursos se entenderán como notoriamente improcedentes cuando:

a) No se interpongan por escrito ante el órgano competente para resolverlo;

b) No estén firmados autógrafamente por quien los promueva;

c) Sean interpuestos por quien no tenga legitimación o interés jurídico en los términos de esta Ley, o bien, no acredite la personalidad con que se ostente;

d) Sean presentados fuera de los plazos o no reúnan los requisitos señalados en este ordenamiento;

e) No se señalen agravios o los que se expongan no tengan relación directa con el acto, resolución o resultado de la elección que se pretenda combatir, y

f) Se impugne más de una elección con un mismo recurso.

ARTICULO 189

1.- Procede el sobreseimiento de los recursos:

a) Cuando el promovente se desista expresamente;

b) Cuando el procedimiento de un recurso de apelación, el ciu-

dadano recurrente fallezca o sea suspendido o privado de sus derechos políticos, y

c) Cuando la autoridad electoral modifique o revoque el acto o la resolución impugnado de tal manera que quede sin materia el recurso.

CAPITULO SEXTO

DE LA ACUMULACION

ARTICULO 190

1.- Podrán acumularse los expedientes de aquellos recursos de revisión o apelación en que se impugne simultáneamente por dos o más partidos el mismo acto o resolución.

2.- El Tribunal Estatal de Elecciones podrá acumular los expedientes de los recursos de inconformidad que a su juicio lo ameriten.

CAPITULO SEPTIMO

REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA LOS RECURSOS

ARTICULO 191

1.- Para la interposición de los recursos se cumplirá con los siguientes requisitos:

a) Deberán presentarse por escrito, según corresponda, ante el Consejo Estatal de Elecciones o ante el Tribunal Estatal de Elecciones;

b) Se hará constar el nombre del actor y domicilio para recibir notificaciones; si el promovente

omite señalar domicilio para recibirlas, se practicarán por estrados;

c) En caso de que el promovente no tenga acreditada la personalidad en el Consejo Estatal de Elecciones ante el que actúa, acompañará los documentos con los que la acredite;

d) Mencionar de manera expresa el acto o la resolución impugnados y el órgano responsable;

e) Mencionar de manera expresa y clara los agravios que cause el acto o resolución impugnado, los preceptos presuntamente violados y los hechos en que se basa la impugnación;

f) Ofrecer las pruebas que junto con el escrito aporten, mencionar las que habrán de aportar dentro de los plazos legales y solicitar las que deben requerirse, cuando el promovente justifique que habiéndolas solicitado por escrito y oportunamente al órgano competente, no le fueron entregadas, y

g) Contener la firma autógrafa del promovente.

2.- En el caso del recurso de inconformidad, además de los requisitos señalados en el párrafo anterior, deberán cumplirse los siguientes:

a) La elección que se impugna, señalando expresamente si se objeta el cómputo, la declaración de validez de la elección y por consecuencia, el otorgamiento de las constancias respectivas. En ningún caso podrá impugnarse más de una elección con el mismo recurso;

b) La mención individualizada del acto de cómputo que se impugne;

c) La mención individualizada de la o las casillas cuya votación se solicita que se anule en cada caso y la causal para cada una de ellas, y

d) La relación, en su caso, que guarde el recurso con otras impugnaciones.

3.- Los recursos podrán tener por efecto:

a) Anular una elección;

b) Revocar la anulación de una elección;

c) Otorgar el triunfo a un candidato o fórmula distintos, y

d) Corregir la asignación de diputados o de regidores según el principio de representación proporcional realizado por el Consejo Estatal de Elecciones o por el consejo municipal respectivo.

4.- En ningún caso la interposición de los recursos suspenderá los efectos de los actos o resoluciones impugnados.

ARTICULO 192

1.- El órgano electoral que reciba un recurso de revisión, apelación o de inconformidad, lo hará de inmediato del conocimiento público mediante cédula que fijará en los estrados.

2.- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la de su fijación, los representantes de los partidos políticos podrán presentar

los escritos que consideren pertinentes.

3.- Una vez cumplido el plazo del párrafo anterior, el órgano electoral que reciba un recurso de revisión, apelación o de inconformidad, deberá hacerlo llegar al órgano electoral competente o al Tribunal Estatal de Elecciones dentro de las veinticuatro horas siguientes.

ARTICULO 193

1.- Recibido un recurso de revisión por el Consejo Estatal de Elecciones, el Presidente lo turnará al Secretario para que certifique que cumplió con los requisitos establecidos en esta Ley.

2.- Si el recurso debe desecharse por notoriamente improcedente o, en su caso, admitirse si ha cumplido con los requisitos, el Secretario procederá a formular el proyecto de resolución que corresponda, mismo que será sometido al órgano directivo del Consejo Estatal de Elecciones. En dicha sesión deberá dictarse la resolución, misma que será engrosada por el Secretario en los términos en que determine el propio órgano directivo del Consejo.

ARTICULO 194

1.- Recibido un recurso de apelación o de inconformidad por el Tribunal Estatal de Elecciones, se seguirá en lo conducente el procedimiento señalado en el artículo anterior. El recurso de apelación será sustanciado por un juez instructor quien integrará el expediente, el cual será turnado por el Presidente del Tribunal al Magistrado que corresponda para

que presente el proyecto de resolución en la sesión pública.

ARTICULO 195

1.- En la sesión de resolución, que deberá ser pública, se discutirán los asuntos en el orden en que se hayan listado, de acuerdo con el procedimiento siguiente:

a) El magistrado ponente presentará el caso y el sentido de su resolución, señalando las consideraciones jurídicas y los preceptos legales en que la funda;

b) Los magistrados podrán discutir el proyecto en su turno;

c) Cuando el Presidente del Tribunal Estatal de Elecciones considere suficientemente discutido el proyecto, lo someterá a votación, y

d) Los magistrados podrán presentar voto particular, el cual se agregará al expediente.

2.- En casos extraordinarios el Tribunal podrá diferir la resolución de un asunto listado.

ARTICULO 196

1.- El Presidente del Tribunal tendrá la obligación de ordenar que se fijen en los estrados respectivos por lo menos con veinticuatro horas antes de anticipación, la lista de asuntos que serán ventilados en cada sesión.

ARTICULO 197

1.- El Presidente del Tribunal, a petición del juez instructor o de algún magistrado, podrá requerir a

los diversos órganos electorales, o a las autoridades estatales o municipales, cualquier informe o documento, que obrando en su poder, pueda servir para la sustanciación de los expedientes, siempre que ello no sea obstáculo para resolver dentro de los plazos establecidos en esta Ley.

2.- Las autoridades deberán proporcionar oportunamente los informes o documentos a que se refiere el párrafo anterior.

3.- Para hacer cumplir sus determinaciones, mantener el orden y exigir respeto, el Tribunal Estatal de Elecciones podrá hacer uso de los medios de apremio y correcciones disciplinarias siguientes:

a) Apercibimiento;

b) Amonestación;

c) Multa hasta por cien veces el salario mínimo vigente en la ciudad de Chihuahua, y

d) Auxilio de la fuerza pública.

CAPITULO OCTAVO

DE LAS PRUEBAS

ARTICULO 198

1.- En materia de contencioso electoral podrán ser admitidas las pruebas siguientes:

a) Documentales;

b) Técnicas, cuando por su naturaleza no requieran de perfeccionamiento;

c) Presuncionales;

d) Testimoniales, y

e) Instrumental de actuaciones.

2.- Para los efectos de esta Ley serán documentales públicas:

a) Las actas oficiales de las mesas directivas de casilla, así como las de los cómputos municipales y distritales. Serán actas oficiales las originales autógrafas o las copias certificadas que deben constar en los expedientes de cada elección;

b) Los demás documentos originales expedidos por los órganos electorales o funcionarios electorales, dentro del ámbito de su competencia;

c) Los documentos expedidos por las demás autoridades federales, estatales y municipales, dentro del ámbito de sus facultades, y

d) Los documentos expedidos dentro del ámbito de sus atribuciones por quienes estén investidos de fe pública de acuerdo con la ley, y siempre y cuando en ellos se consignen hechos que les consten.

3.- Serán documentales privadas todas las demás actas o documentos que aporten las partes, siempre que resulten pertinentes y relacionadas con sus pretensiones.

4.- Se considerarán pruebas técnicas todos aquellos medios de reproducción de imágenes que tengan por objeto crear convicción en el juzgador acerca de los hechos controvertidos. En estos casos, el oferente deberá señalar concretamente lo que pretende acreditar, identificando a las personas, los lugares y las

circunstancias de modo y tiempo que reproduce la prueba.

5.- Se entiende por prueba presuncional, además de las que pueda deducir el juzgador de los hechos comprobados, las declaraciones que consten en acta levantada ante el fedatario público que las haya recibido directamente de los declarantes, siempre y cuando estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho.

6.- Se entiende por prueba testimonial, la comparecencia ante el órgano encargado de resolver un recurso, y a petición de parte, de cualquier persona ajena a la controversia para que declare sobre hechos que le constan y que sean materia de la misma, de conformidad con el interrogatorio que para tal efecto se presente. Sólo se admitirán hasta tres testigos por cada hecho a probar.

7.- La valoración de las pruebas señaladas en este artículo se hará atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, tomando en cuenta las reglas especiales siguientes:

a) Las documentales públicas tendrán valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

b) Las documentales privadas, las técnicas, las presuncionales y la instrumental de actuaciones, sólo harán prueba plena cuando a juicio del Consejo General o del Tribunal Estatal de Elecciones, los demás elementos que obren en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, generen convic-

ción sobre la veracidad de los hechos afirmados.

ARTICULO 199

1.- El Presidente del Tribunal podrá ordenar que se realicen diligencias o que una prueba se perfeccione o desahogue, para lo cual podrá comisionar a un juez instructor.

2.- En caso de diligencia, se tomarán también como pruebas las declaraciones que se obtengan y que sean calificadas como elementos probatorios.

ARTICULO 200

1.- Son objeto de prueba los hechos controvertidos. No lo será el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquellos hechos que hayan sido reconocidos.

2.- El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación implica la afirmación expresa de un hecho.

CAPITULO NOVENO

DE LAS RESOLUCIONES

ARTICULO 201

1.- Los recursos de revisión deberán ser resueltos en sesión pública por mayoría simple de los miembros con voto del Consejo Estatal de Elecciones, en la primera sesión que celebren después de su presentación, salvo el caso señalado en el artículo siguiente. Estos recursos deberán ser resueltos en un plazo no mayor a quince días contados a partir de que fueron presentados.

2.- Los recursos de apelación serán resueltos por mayoría simple de los magistrados del Tribunal Estatal de Elecciones, en los quince días siguientes a aquel en que se admitan.

3.- Los recursos de inconformidad serán resueltos por mayoría simple de los magistrados del Tribunal, en el orden en que sean listados para cada sesión. Todos los recursos deberán quedar resueltos a más tardar el día 31 de agosto del año de la elección.

ARTICULO 202

1.- Todos los recursos de revisión y apelación interpuestos dentro de los cinco días anteriores a la elección, serán enviados al Tribunal Estatal de Elecciones, para que sean resueltos junto con los recursos de inconformidad con los que guarden relación. El recurrente deberá señalar la conexidad de la causa en el recurso de inconformidad.

2.- Cuando los recursos a que se refiere el párrafo anterior no guarden relación con uno de inconformidad serán archivados como asuntos concluidos.

ARTICULO 203

1.- Toda resolución deberá hacerse constar por escrito, y contendrá:

a) La fecha, lugar y la designación del órgano que la dicta;

b) El resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos;

c) El análisis de los agravios señalados;

d) El examen y la valoración de las pruebas ofrecidas, aportadas y admitidas y, en su caso, las ordenadas por el Tribunal, como resultado de las declaraciones y diligencias;

e) Los fundamentos legales de la resolución;

f) Los puntos resolutive, y

g) En su caso, el plazo para su cumplimiento.

ARTICULO 204

1.- Las resoluciones que recaigan a los recursos de revisión y apelación tendrán como efecto la confirmación, modificación o revocación del acto o resolución impugnado; y serán definitivas e inatacables.

ARTICULO 205

1.- Las resoluciones del Tribunal Estatal de Elecciones que recaigan en los recursos presentados podrán tener los siguientes efectos:

a) Confirmar el acto impugnado;

b) Declarar la nulidad de la votación emitida en una o varias casillas;

c) Revocar la constancia de mayoría expedida; otorgarla al candidato o fórmula que resulte ganador como resultado de la anulación, y modificar en consecuencia las actas de cómputo respectivas;

d) Declarar la nulidad de la elección, de acuerdo a los criterios previstos en esta Ley;

e) Hacer la corrección de los cómputos cuando se trate de un caso de impugnación por error aritmético, y

f) Modificar la asignación de diputados y regidores electos por el principio de representación proporcional.

TITULO TERCERO

DE LAS FALTAS ADMINISTRATIVAS Y DE LAS SANCIONES

ARTICULO 206

1.- El Consejo Estatal de Elecciones conocerá de las infracciones que cometan los ciudadanos a lo previsto en el párrafo 4 del artículo 6o. de esta Ley. La sanción consistirá en multa de cincuenta a doscientas veces el salario mínimo diario general vigente para la ciudad de Chihuahua. Será determinada y en caso aplicada por el Tribunal Estatal de Elecciones.

2.- El Consejo Estatal de Elecciones conocerá de las infracciones que se refieren al artículo 197 de esta Ley, en los casos en que las autoridades no proporcionen en tiempo y forma, la información les sea solicitada por el Consejo Estatal de Elecciones o por el Tribunal Estatal de Elecciones.

3.- Igualmente el Consejo Estatal de Elecciones conocerá de las infracciones y violaciones que a las disposiciones de esta Ley cometan los funcionarios electorales, procediendo a su sanción, la que podrá ser amonestación, suspensión, destitución del cargo o multa hasta de cien días de salario

mínimo vigente en la ciudad de Chihuahua.

4.- Conocida la infracción el Consejo Estatal de Elecciones integrará un expediente que será remitido al superior jerárquico de la autoridad infractora, para que éste proceda en términos de ley; el superior jerárquico comunicará al Consejo las medidas adoptadas para el caso.

ARTICULO 207

1.- El Consejo Estatal de Elecciones conocerá de las infracciones en que incurran los notarios públicos por el incumplimiento de las obligaciones que la presente Ley les impone.

2.- Conocida la infracción el Consejo integrará un expediente que remitirá al Colegio de Notarios o autoridad competente, para que proceda en los términos de la legislación aplicable.

3.- La autoridad competente deberá comunicar al Consejo las medidas adoptadas para el caso.

ARTICULO 208

1.- El Consejo Estatal de Elecciones conocerá de las infracciones en que incurran los extranjeros que pretendan inmiscuirse o se inmiscuyan en asuntos políticos.

2.- En el caso de que los mismos se encuentren en territorio nacional, procederá a informar a la Secretaría de Gobernación; en caso de que los mismos se encuentren fuera del territorio nacional procederá a informar a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

ARTICULO 209

1.- El Consejo Estatal de Elecciones informará a la Secretaría de Gobernación de los casos en los que los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión o secta:

a) Induzcan al electorado a votar a favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención, en los edificios destinados al culto o en cualquier otro lugar, para los efectos previstos por la ley, o

b) Realicen aportaciones económicas a un partido político o candidato.

ARTICULO 210

1.- Los partidos políticos, independientemente de las responsabilidades en que incurran sus dirigentes, miembros o simpatizantes, podrán ser sancionados:

a) Con multas de 50 a 5 mil veces el salario mínimo general vigente en la ciudad de Chihuahua;

b) Con la reducción de hasta el 50% de las ministraciones del financiamiento público que les corresponda, por el período que señale la resolución;

c) Con la supresión total de la entrega de las ministraciones del financiamiento público que les corresponda, por el período que señale la resolución;

d) Con la suspensión temporal de su registro como partido político estatal, y

e) Con la cancelación de su registro como partido político estatal.

2.- Las sanciones a que se refiere el párrafo anterior les podrán ser impuestas a los partidos políticos cuando:

a) Incumplan con las obligaciones señaladas en el artículo 37 de esta Ley;

b) Incumplan con las resoluciones o acuerdos del Consejo Estatal de Elecciones o del Tribunal Estatal de Elecciones;

c) Acepten donativos o aportaciones económicas de las personas o entidades que no estén expresamente facultadas para ello o soliciten créditos a la banca de desarrollo para sus actividades políticas;

d) Acepten donativos o aportaciones económicas superiores a los límites señalados en esta Ley, y

e) No presenten los informes anuales o de campaña en los términos establecidos por el artículo 39 de este ordenamiento;

f) Sobrepasen durante una campaña electoral los topes a los gastos señalados por el Consejo Estatal de Elecciones de acuerdo a los criterios estipulados en esta ley, y

g) Incurran en cualquier otra falta de las previstas en esta Ley.

ARTICULO 211

1.- Para los efectos del artículo anterior, el Consejo Estatal de Elecciones comunicará al Tribunal Estatal de Elecciones las

irregularidades en que haya incurrido un partido político.

2.- Recibida la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, el Tribunal emplazará al partido político para que en el plazo de cinco días conteste por escrito lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que considere pertinentes.

3.- En todos los casos en que solicite la intervención del Tribunal Estatal de Elecciones, el Consejo Estatal de Elecciones deberá remitir la información y documentación que obre en su poder.

4.- Concluido el plazo a que se refiere el párrafo 2 de este artículo, el Tribunal resolverá dentro de los quince días siguientes, salvo que por la naturaleza de las pruebas requiera de una prórroga.

5.- El Tribunal tomará en cuenta las circunstancias y la gravedad de la falta al resolver y, de ser procedente, para fijar la sanción correspondiente. En caso de reincidencia se aplicará una sanción más severa.

6.- Las resoluciones del Tribunal serán definitivas e inatacables.

7.- Las multas que fije el Tribunal deberán ser pagadas en la Dirección General de Finanzas y Administración en un plazo improrrogable de quince días contados a partir de la fecha de la notificación al partido político. En caso de oposición al pago por parte del responsable, se podrá solicitar a la autoridad competente la aplicación del procedimiento económico coactivo.

8.- Las sanciones previstas para efectos de financiamiento público

y de cancelación o suspensión de registro serán notificadas al Consejo Estatal de Elecciones para su ejecución.

ARTICULO 212

1.- A quien viole las disposiciones de esta Ley sobre restricciones para las aportaciones de financiamiento que no provengan del erario público, se les podrá sancionar con multa de hasta el doble del monto aportado indebidamente.

2.- Las responsabilidades administrativas previstas en este Título son independientes de las responsabilidades de tipo penal en que, en su caso, incurra el infractor.

LIBRO SEPTIMO

DE LOS PROCESOS PLEBISCITARIOS Y DE REFERENDUM TITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 213

1.- Este libro tiene por objeto establecer los procedimientos correspondientes para que los ciudadanos del Estado hagan valer ante las autoridades competentes las figuras de plebiscito y de referéndum, previstas en la Constitución Política del Estado.

2.- Es improcedente el plebiscito, así como el referéndum, tratándose de leyes, reglamentos o acuerdos de carácter general en materia fiscal o tributaria.

3.- No podrán promover referéndum ni votar en los plebiscitos las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 23 de la Constitución Política del Estado.

4.- El Consejo Estatal de Elecciones será el órgano encargado de la organización y desarrollo de los procesos plebiscitarios y de referéndum. El Tribunal Estatal de Elecciones será la autoridad competente para ordenar su organización y desarrollo, así como para efectuar el cómputo de los resultados y dictar, en su caso, los actos jurídicos que sean necesarios, en los términos de la Constitución Política del Estado y de esta Ley, para lograr la debida observancia de la voluntad de los electores.

5.- En los procesos plebiscitarios y de referéndum, el Consejo y el Tribunal Estatal de Elecciones aplicarán en lo conducente las disposiciones relativas a los procesos electorales ordinarios con las salvedades previstas en este Libro.

ARTICULO 216

1.- La solicitud para someter un acto o decisión de gobierno a plebiscito deberá observar los siguientes requisitos:

a) Dirigirse al Tribunal Estatal de Elecciones;

b) La denominación de la autoridad o los nombres de los electores solicitantes. En este último caso, la correspondiente solicitud deberá ir firmada por los electores y acompañarse copia certificada de su credencial para votar;

c) El acto o decisión de gobierno que se pretende someter a plebiscito, y

d) La exposición de los motivos o razones por las cuales el acto o decisión se considera de importancia trascendente para la vida pública del Estado o del municipio, según sea el caso, y, así mismo, las razones por las cuales en concepto del solicitante el acto o decisión deba someterse a consulta de los electores.

2.- Recibida la solicitud, el Tribunal Estatal de Elecciones calificará su procedencia en un término de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación. Para dictaminar su procedencia, el Tribunal analizará de oficio lo siguiente:

a) Siendo una autoridad la solicitante, verificará su legitimación conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo anterior. Tratándose de ciudadanos, hará lo propio respecto del porcentaje requerido, y

b) Si el acto o decisión es trascendente para la vida pública del Estado o municipio según sea el caso.

ARTICULO 219

1.- La solicitud para promover un referéndum deberá presentarse dentro de los cuarenta y cinco días naturales posteriores a la publicación del ordenamiento objetado y cumplir además con los siguientes requisitos:

a) Dirigirse al Tribunal Estatal de Elecciones;

2.- Recibida la solicitud, el Tribunal Estatal de Elecciones calificará su procedencia en un término no mayor a ocho días hábiles que se contarán a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud. Para tal efecto, el Tribunal analizará de oficio lo siguiente:

a) Si la solicitud se ha promovido dentro del término de ley;

b) Si el número de electores promoventes alcanza el porcentaje requerido, y

c) Si el ordenamiento objetado es susceptible de someterse a referéndum de acuerdo a las disposiciones relativas de la Constitución del Estado y de esta Ley.

3.- Si la solicitud no cumple con los requisitos a que se contrae este artículo, el Tribunal, de oficio, declarará improcedente la solicitud. Si el Tribunal no determina su procedencia en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, la solicitud se considerará aceptada.

4.- La resolución del Tribunal que declare la improcedencia del referéndum podrá ser impugnada ante el propio Tribunal a través del recurso de reconsideración, que podrá ser interpuesto por los promotores de la solicitud o sus legítimos representantes, en un término no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En la tramitación de este recurso se seguirán, en lo conducente, las reglas previstas en esta Ley para el recurso de apelación contemplado

en el artículo 176, párrafo 1, inciso d), de este ordenamiento.

ARTICULO 222

1.- El Tribunal Estatal de Elecciones efectuará el cómputo de los resultados y ordenará su publicación en el Periódico Oficial del Estado. Asimismo, ordenará la publicación del texto del ordenamiento que haya sido ratificado y, en su caso, remitirá al Congreso o a su Diputación Permanente el texto del que no lo haya sido, para que proceda a su derogación a más tardar dentro de los treinta días siguientes a su recepción, en los términos del artículo 77 de la Constitución Política del Estado.

2.- Si el Congreso no se encontrare en sesiones ordinarias, la Diputación Permanente convocará a un período extraordinario de sesiones en un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación que le realice el Tribunal Estatal de Elecciones, a fin de que el Congreso proceda a la derogación del ordenamiento que no haya sido ratificado.

3.- Si el Congreso del Estado no deroga y ordena la publicación del decreto correspondiente en el término a que se refiere el párrafo 1 de este artículo, el Tribunal Estatal de Elecciones ordenará la publicación del resultado del referéndum, mismo que surtirá efectos como si lo hubiere hecho el Congreso.

TRANSITORIOS:

ARTICULO PRIMERO. Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, con

excepción del Libro Séptimo de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, mismo que entrará en vigor el primero de enero de 1995.

ARTICULO CUARTO. El Presidente del Tribunal Estatal de Elecciones que estará en funciones durante el proceso electoral de 1995 será electo por el pleno de este órgano jurisdiccional a más tardar el 16 de enero de 1995. Para los procesos electorales subsecuentes se observará lo previsto en el artículo 160, párrafo 2, inciso a) de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua.