

Justicia Electoral

Revista del TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Año 2001 No. 16



Sección doctrinal

Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica
entre iusnaturalismo y iuspositivismo
J. Jesús Henríquez

Las instituciones de democracia directa a nivel nacional
en América Latina. Un balance comparado: 1978-2001
Daniel Zovatto Garetto

Voto en el extranjero: marco legal y panorama general
de la legislación electoral
Dieter Nohlen y Florian Grotz

El régimen jurídico de las campañas institucionales
Francisco Fernández Segado

Sección Estados

El sistema de medios de impugnación del Estado de Quintana Roo
Marco Antonio Pérez de los Reyes

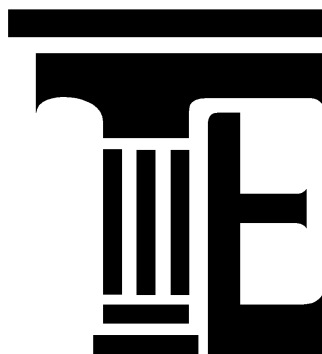
Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

II. Bibliografía temática sobre delitos electorales

Sección documental

Monopolio de los partidos políticos vs. Candidaturas independientes: el caso
Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del derecho internacional



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Justicia Electoral

Revista del
TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Año 2002

No. 16



Revista
342.702 Justicia Electoral : revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación. --
Vol. I, nº 1, 1992. -- México : El Tribunal, 1992- ?
v. ; 27 cm.

ISSN: 0188-7998

1. Derecho electoral. 2. Legislación electoral.
3. Publicaciones periódicas. I. Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación (México).

Justicia Electoral. Revista del TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, es una publicación periódica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Año 2002, No. 16.

Título registrado en la Dirección General del Derecho de Autor, mediante certificado de reserva de derechos al uso exclusivo No. 04-2002-072216062300-102. 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 Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Carlota Armero No. 5000, Edif. "A", Colonia Culhuacán C.T.M., Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480, tels. 57-28-23-00 y 57-28-24-00 exts. 2601 y 2090.

Coordinación de Información: Dr. Marco Antonio Pérez de los Reyes y Lic. Rodolfo Orozco Martínez.

Edición: Lic. Ma. del Carmen Cinta de Ma. y Campos. Dirección de Comunicación Interna.

Impresión: Grupo Impresor Carmona, S.A. de C.V., Bélgica 203-4, Col. Portales, C.P. 03300, México, D.F., tel. 56-72-80-97, fax 56-72-81-65.

Distribución: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico y Secretaría Administrativa. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Carlota Armero No. 5000, Edifs. "C" y "B", Colonia Culhuacán C.T.M., Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480; tel. 57-28-23-00 exts. 2196 y 2308.

Las opiniones expresadas en los artículos publicados en esta revista son responsabilidad exclusiva de los autores. Su distribución es gratuita.

Impreso en México

ISSN: 0188-7998

Justicia Electoral

Consejo Editorial



Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata
Presidente

Magdo. José de Jesús Orozco Henríquez
Dr. José Dávalos Morales
Lic. José Luis Díaz Vázquez
Dr. Héctor Fix Zamudio
Dr. José Ramón Cossío
Dr. Jaime del Arenal
Dra. Leticia Bonifaz Alfonzo
Lic. Jorge Tlatelpa Meléndez
Vocales

Lic. José Jacinto Díaz Careaga
Secretario Técnico

Lic. Ma. del Carmen Cinta
Directora de Publicaciones

--- *Índice*

Pág.

Presentación a cargo del MAGDO. JOSÉ. FERNANDO OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO,
Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

1

--- *Sección doctrinal*

J. JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ	Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo	5
DANIEL ZOVATTO GARETTO	Las instituciones de democracia directa a nivel nacional en América Latina. Un balance comparado: 1978-2001	27
DIETER NOHLEN Y FLORIAN GROTZ	Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral	45
FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO	El régimen jurídico de las campañas institucionales	61

Sección Estados

Pág.

MARCO ANTONIO PÉREZ DE LOS REYES	El sistema de medios de impugnación del Estado de Quintana Roo	85
----------------------------------	--	----

Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

JOSÉ HUMBERTO ZÁRATE PÉREZ	<i>Hacia el sistema judicial mexicano del XXI</i> de Juventino V. Castro	95
RODOLFO OROZCO MARTÍNEZ	<i>Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal</i> de John Gray	103
BEATRIZ GUERRERO MORALES	<i>Instituciones políticas</i> de Joseph M. Colomer	107

II. Bibliografía temática sobre delitos electorales		111
---	--	-----

Sección documental

MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA	Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: el caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del derecho internacional	119
-------------------------------	---	-----

Presentación

Los Derechos Electoral y Procesal Electoral, como disciplinas relativamente nuevas de la ciencia jurídica, contienen temas propicios para la investigación, con frecuencia novedosos y originales.

Si bien el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, la Ciencia Política, la Historia del Derecho, la Sociología y otras especialidades sirven de base común a los derechos sustantivo y adjetivo electorales, lo cierto es que cada día se hace más visible la autonomía que entre sí van desarrollando una y otra materia. Por lo anterior, es conveniente que los investigadores dedicados a estas áreas comprometan sus esfuerzos para publicar ensayos sobre temas que contribuyan al fortalecimiento de la base doctrinal.

En la actualidad se han multiplicado las publicaciones de autores nacionales y extranjeros, que analizan, bajo distintas perspectivas, los aspectos referentes a la democracia, los partidos políticos, las elecciones, etc., si bien, en lo que hace a los medios impugnativos empleados en este ámbito del conocimiento jurídico, la mayor parte de los estudios suele circunscribirse, por razones evidentes, a personas que prestan sus servicios en las instituciones electorales jurisdiccionales.

En este número de Justicia Electoral se publican en la Sección doctrinal, varios trabajos importantes, uno es de la autoría del Magdo. J. Jesús Orozco Henríquez y se intitula Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo, en donde destaca la distinción que existe en el Derecho entre reglas y principios, y la aplicación que estos últimos tienen en las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Electoral, de esta manera queda sólidamente argumentada por este estudio de carácter filosófico jurídico, la vinculación entre tales reglas y principios y los diversos aspectos del Derecho Procesal Electoral.

Por otra parte, se presentan tres aportaciones de autores extranjeros: Instituciones de democracia directa a nivel nacional en América Latina, de Daniel Zovatto Garetto; Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral, de Dieter Nohlen y Florian Grotz, y El régimen jurídico de las campañas institucionales, de Francisco Fernández Segado.

En cuanto hace a la Sección de Estados, Marco Antonio Pérez de los Reyes presenta El sistema de medios de impugnación del Estado de Quintana Roo. En lo tocante a las reseñas se encuentran las siguientes: Hacia el sistema judicial mexicano del siglo XXI, del ministro Juventino V. Castro, Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal, de John Gray, e Instituciones políticas, de Josep M. Colomer, reseñas que fueron elaboradas por José Humberto Zárate Pérez, Rodolfo Orozco Martínez y Beatriz Guerrero Morales, respectivamente.

En la Sección documental se publica el trabajo de Mauricio Iván del Toro Huerta y se refiere al Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: el caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del derecho internacional, en donde se analiza el importante tema del candidato independiente y las consideraciones que ha merecido en la doctrina, en el derecho internacional y en el tratamiento de este caso concreto en la resolución emitida por la Sala Superior en el expediente citado, todo lo cual conduce a plantear en el tema novedosas y muy amplias inquietudes.

Así queda integrada esta publicación, que indudablemente aporta valiosos comentarios y motivos de reflexión para todos los que hacen del estudio de los temas políticos y electorales una actividad constante y profesional.

Sirvan estas líneas también para expresar un amplio reconocimiento a los autores y para reiterar a todos la atenta invitación para que sigan fortaleciendo, con sus análisis, este medio de comunicación institucional.

Cabe destacar que la democracia se ejerce como una participación responsable y solidaria, misma que debe surgir del conocimiento y de la capacitación; por ello divulgar el conocimiento y ampliar sus horizontes es un deber esencial, que contribuye de manera decisiva a ensanchar el interés ciudadano.

MAGDO. JOSÉ FERNANDO OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO
Presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Sección

doctrinal

Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo

J. Jesús Orozco Henríquez*

SUMARIO:** I. Introducción; II. La polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo, 1. Los términos del debate, 2. La diferencia central entre iusnaturalismo y iuspositivismo; III. La distinción entre principios y reglas, 1. La distinción según Dworkin, 2. La distinción según Hart; IV. Principios jurídicos, identificación del derecho y positivismo jurídico; V. Diversas acepciones de la expresión «principios jurídicos»; VI. Una propuesta de clasificación referida al derecho electoral mexicano, 1. Principios en sentido estricto y normas programáticas, 2. Principios dirigidos a los destinatarios en general y principios dirigidos a los órganos aplicadores, en particular los órganos jurisdiccionales, 3. Principios explícitos y principios implícitos, 4. «Principios fundamentales» y «principios generales», y VII. Consideraciones conclusivas.

I. Introducción

En la teoría del derecho y la filosofía jurídica contemporáneas se ha registrado en los últimos años una viva discusión acerca de la distinción entre principios y reglas. El punto de partida de este debate lo constituye un artículo de Ronald Dworkin aparecido en 1967 intitulado «¿Es el derecho un sistema de reglas?»¹ y que posteriormente apareció como capítulo segundo de su obra *Los derechos en serio*.² Cabe señalar que antes de Dworkin, el tema de los principios, especialmente de los «principios generales del derecho», no estuvo ausente en el pensamiento jurídico.³ Así, por ejemplo, destacan las contribuciones de Wal-

ter Winburg en Austria, en la década de los cuarenta, y Josef Esser en Alemania, en los cincuenta, habiendo trazado este último una distinción entre principios y reglas;⁴ asimismo, de Norberto Bobbio, en Italia, y Eduardo García de Enterría, en España,⁵ en tanto que, en nuestro país, Eduardo García Máynez en 1956 publicó un ensayo intitulado «Los principios generales del derecho y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos».⁶ No obstante, Dworkin, con su crítica al positivismo jurídico, en particular a la versión de H. L. A. Hart, expuesta en su obra *El concepto del derecho*, a la que califica de «poderosa»,⁷ inició una amplia discusión —que aún continúa—

¹ Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, es Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México bajo licencia.

** El autor agradece al profesor Javier Ortiz Flores sus valiosos comentarios y sugerencias respecto de una versión preliminar del presente trabajo.

¹ Versión castellana de Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., *Cuadernos de crítica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1977, número 5.

² Traducción de *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978, especialmente el capítulo 2 [existe versión en castellano de Marta Gustavino, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1988 (1984)].

³ Vid. Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 1.

⁴ Vid. Alexy, Robert, «On the Structure of Legal Principles», en *Ratio Iuris*, No. 3, 2000, p. 294.

⁵ Vid. Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, pp. 238-241, y García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Madrid, Civitas, 1996.

⁶ Incluido en García Máynez, Eduardo, *Ensayos filosófico-jurídicos 1934/1979*, 2ª ed. México, UNAM, 1984, pp. 161-172. Vid. *idem*, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1974, p. 313, en donde el iusfilósofo mexicano sostiene, con Bobbio, que los principios generales del derecho que se usan con propósitos hermenéuticos o de integración tienen un carácter normativo, i. e., tienen el carácter de normas, pues de lo contrario no podrían cumplir con esa finalidad y añade: «Las resoluciones de los jueces deben, en todo caso, basarse en normas; los juicios o principios generales de índole enunciativa no pueden, pues, servirles nunca de fundamento».

⁷ Cfr. Dworkin, *op. cit.*, (*supra*, nota 1), p. 9.

con consecuencias, entre otros tópicos, en la dogmática y metodología jurídicas, en el concepto de sistema jurídico, en la relación entre derecho y moral y en la argumentación jurisdiccional.⁸

Una de las tesis centrales de Dworkin en su artículo seminal era que el positivismo jurídico, al ser un «modelo de y para un sistema de reglas», es un modelo deficiente, ya que en el derecho existen pautas o patrones de una clase distinta de las reglas, como son los principios jurídicos, que desempeñan un papel fundamental en el razonamiento judicial. Según Prieto Sanchís, el reto para el iuspositivismo es que los principios constituyen el «vehículo de la moral en el derecho».⁹ En este sentido, algunos críticos del positivismo jurídico sostienen que actualmente éste «se bate en retirada»;¹⁰ que es un residuo ideológico del pasado; que no puede dar cuenta de los rasgos del derecho moderno e, incluso, que se requiere de una nueva filosofía del derecho. Robert Alexy, por ejemplo, sostiene que la idea de los principios jurídicos socava la tesis positivista de la separación conceptual entre moral y derecho.

Las contribuciones de Dworkin han estimulado el desenvolvimiento dentro de la filosofía jurídica de una corriente marcadamente antipositivista, de modo que en la actualidad muchos juristas, tanto teóricos como prácticos, son «dworkinianos» aunque, en ocasiones, no se percaten de ello.¹¹ Algunos jueces pueden «invocar —afirma Prieto Sanchís— los principios y su inseparable ponderación para argumentar de forma más elegante a favor de sus propias opciones morales y políticas ... con ello tampoco sus decisiones serán más discrecionales que antes, pero lo parecerán mucho menos,

contribuyendo a cimentar sus anhelados mitos a propósito de la pasividad y la neutralidad».¹²

Sin embargo, a mi juicio, la constatación de que los principios jurídicos desempeñan un importante papel en la praxis jurídica, v. gr., en el razonamiento judicial, no implica un abandono de los postulados centrales del positivismo jurídico. En otros términos, el reconocimiento de la validez de principios jurídicos es compatible con las tesis irrenunciables del iuspositivismo.

En el ámbito del derecho electoral, algunos tratadistas reconocen claramente que esta rama del derecho está integrada no sólo por reglas sino también por principios, y que éstos tienen una doble finalidad: sirven para interpretar el ordenamiento y tienen una «proyección normativa», derivada del grado de indeterminación que los principios tienen con respecto a las reglas, que hace que en ellos estén prefigurados ciertos contenidos normativos que informan todo el ordenamiento, y que corresponde a los jueces desarrollar, bajo ciertos parámetros.¹³ Así pues, la identificación de los principios no es un problema únicamente teórico o filosófico-jurídico, sino que tiene una importancia práctica en el ámbito del derecho positivo.¹⁴ En efecto, como lo ha puesto de relieve José Luis de la Peza, cuando «nos enfrentamos a la tarea de identificar los principios de derecho aplicables en alguna de las materias que están sometidas al orden normativo, lo hacemos con el propósito de orientar correctamente nuestro estudio, establecer los fundamentos de una investigación de carácter doctrinal y formular criterios de interpretación de las leyes, todo ello ordenado al correcto planteamiento y solución de los casos que se presentan en la práctica».¹⁵

⁸ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, (supra, nota 4), p. 294.

⁹ Prieto Sanchís, Luis, «Diez argumentos a propósito de los principios», en *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» Universidad Carlos III de Madrid, 1998, p. 66.

¹⁰ Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 8.

¹¹ Cfr. Guastini, Ricardo, *Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho* (traducción de Jordi Ferrer i Beltrán), Barcelona, Gedisa, 1999, p. 277.

¹² Prieto Sanchís, Luis, «Prólogo» a García Figueroa, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 18.

¹³ Cfr. Hernández Valle, Rubén, «Los principios del derecho electoral», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, No. 4, México, 1994, pp. 21-22.

¹⁴ Cfr. Guastini, Ricardo, «Principi di diritto e discrezionalità giudiziale», en *Diritto Pubblico*, No. 3, 1998, p. 644.

¹⁵ Cfr. De la Peza Muñoz Cano, José Luis, «Principios generales del derecho electoral», p. 1.

En particular, en el derecho electoral mexicano el tema de los principios ha cobrado relevancia, ya que, como veremos, en el orden jurídico mexicano están previstos expresamente en el nivel constitucional determinados principios fundamentales que articulan y dan coherencia al derecho electoral. Además, el artículo 2º de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral dispone que para la resolución de los medios de impugnación previstos en la citada ley, las normas se interpretarán conforme con los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución federal, es decir, a falta de disposición expresa, se aplicarán los «principios generales del derecho» (en el entendido de que existe una disposición equivalente, relativa a los criterios de interpretación normativa, en el artículo 3º, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales). Al respecto, cabe advertir que, de acuerdo con el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las salas del propio Tribunal Electoral pueden establecer jurisprudencia no sólo por reiteración de criterios de aplicación o interpretación sino de integración de una norma (en tres sentencias ininterrumpidas, tratándose de la Sala Superior, o cinco por lo que se refiere a las Salas Regionales, si bien en este último caso requiere de la ratificación de aquélla, además de que es atribución de la Sala Superior resolver la eventual contradicción de criterios entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la Sala Superior, adquiriendo el criterio que prevalezca el carácter de jurisprudencia).

Incluso, en diversas sentencias, así como jurisprudencias y tesis relevantes, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación expresamente ha admitido la existencia de principios generales del derecho y principios jurídico-electorales, mismos que ha sustentado como apoyo en la resolución de diversos medios de impugnación bajo su jurisdicción. Algunos estudiosos de la práctica judicial electoral mexicana han llegado a cuestionar, en una concepción similar a la asumida por Prieto Sanchís, en términos

generales, si la admisión de tales principios por el órgano jurisdiccional electoral federal mexicano implica la adopción de una posición iusnaturalista.

El propósito primordial de este trabajo es abordar una arista de la compleja cuestión de la distinción entre principios y reglas, y considerar qué relevancia tiene para el derecho electoral mexicano, teniendo como trasfondo la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. Sostengo la tesis de que la admisión de la validez de principios generales del derecho y principios jurídico-electorales por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como su aplicación y utilización en el razonamiento judicial para sustentar diversos fallos, ha sido plenamente consistente con los postulados centrales del positivismo jurídico, con independencia de la formación y posición teórico-jurídica individual de cada uno de los integrantes de su Sala Superior; al efecto y en la última parte de este estudio, propongo una clasificación de los principios referida al derecho electoral mexicano.

Presentaré, a grandes rasgos, el estado actual de la discusión acerca de la distinción entre principios y reglas, centrándome, en particular, en el problema de si se trata de una distinción de clase o una distinción de grado, ya que, como dice Aulis Aarnio,¹⁶ las diferentes posturas acerca de la distinción entre principios y reglas pueden agruparse en dos grandes grupos, según se trate de establecer la distinción en términos de una demarcación fuerte, como pretende Dworkin, o en términos de una demarcación débil, como pretende el último Hart.¹⁷ Examinaré estos temas bajo la premisa metodológica de que un entendimiento claro y preciso de

¹⁶ Cfr. Aarnio, Aulis, «Las reglas en serio», en A. Aarnio, Ernesto Garzón Valdés y Jyrky Uusitalo (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 17-18.

¹⁷ Vid. «Postscript», en Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ª ed., Bulloch, Penélope A. y Raz, Joseph (eds.), Oxford, Oxford University Press, 1994 (existe versión en español de Rolando Tamayo y Salmorán, *Post scriptum al concepto del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000).

las cuestiones involucradas, como advierte Raz, constituye un avance importante en su solución.¹⁸

II. La polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo

1. Los términos del debate

El propósito primordial de esta sección consiste en puntualizar la diferencia fundamental entre la doctrina del derecho natural y la del positivismo jurídico.¹⁹

Cabe advertir que, por obvias razones, no pretendo analizar aquí cada uno de los postulados sustentados por los distintos autores considerados iusnaturalistas o iuspositivistas, sino establecer, sencillamente, cuál es la tesis —o las tesis— compartidas por los diversos autores partidarios de la doctrina del derecho natural, por un lado, y los del positivismo jurídico, por el otro, cuya sustentación por tales autores nos permite clasificarlos en una u otra corriente.

En la historia de la teoría general del derecho y de la filosofía jurídica ha sido habitual distinguir entre los partidarios de la doctrina del derecho natural y los del positivismo jurídico, mismos que han protagonizado una milenaria y apasionada polémica. En términos muy generales y con respecto a la época moderna, se puede afirmar, por ejemplo, que la doctrina iusnaturalista dominó durante los siglos XVII y XVIII; esta última, caracterizada por postular la existencia de ciertos «derechos» innatos al hombre cuya validez era independiente de lo dispuesto por los sistemas positivos, alcanzó

sin duda su mayor expresión en esa época a través de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.²⁰ Después de los severos ataques formulados, principalmente, por Bentham con respecto al alcance jurídico normativo de este tipo de «declaraciones», así como de sus objeciones a la pretensión doctrinal de que hubiera ciertos «derechos naturales» ajenos a los derechos de carácter positivo,²¹ el siglo XIX presencié un paulatino retroceso del iusnaturalismo en favor del positivismo jurídico; típico de esta época, entre la teoría jurídica inglesa, fue el pronunciamiento de Austin: «La existencia del derecho es una cosa, sus méritos o deméritos son otra. Si una norma (*a law*) es, se trata de una cuestión; si ella *debiera* ser o si se adecua a ciertos patrones dados o supuestos, se refiere a otra distinta». ²² Asimismo, el predominio doctrinal del positivismo jurídico perduró buena parte del siglo XX, donde destaca la influencia de Kelsen —especialmente entre los juristas de los sistemas de tradición romanista—, quien objetaba el carácter científico del iusnaturalismo.²³

Sin embargo, después de la última guerra mundial, se apreció un resurgimiento de la doctrina del derecho natural, primordialmente como reacción contra las iniquidades morales que, bajo la tutela del derecho positivo, fueron cometidas por los ciudadanos y funcionarios del régimen de

²⁰ Cuyo artículo 16 establece: «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution».

²¹ Vid. Bentham, Jeremy, «Anarchical Fallacies: Being an Examination of the Declaration of Rights Issued During the French Revolution», en *The Works of Jeremy Bentham*, vol. II, Ed. por J. Bowring, 1969, pp. 489-534; citado por Hart, Herbert L. A., *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1982, especialmente el capítulo IV.

²² Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, 2ª ed., New York, Burt Franklin, 1970, Lecture VI, p. 233.

²³ Vid. por ejemplo, Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado* (traducción de Luis Legaz Lacambra), México, Editorial Nacional, 1974; *ídem*, *Teoría pura del derecho* (traducción de Moisés Nílvé), Buenos Aires, EUDEBA, 1971; *ídem*, *Teoría pura del derecho* (traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo), México, UNAM, 1979; cada una de estas obras publicadas originalmente en alemán, respectivamente, en los años 1925, 1934 y 1960.

¹⁸ Cfr. Raz, Joseph, *La autoridad del derecho, Ensayos sobre derecho y moral*, 2ª ed. (traducción de Rolando Tamayo y Salmorán), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, p. 105.

¹⁹ En el desarrollo de esta sección, utilizo parte de lo expuesto en mi trabajo, Orozco Henríquez, J. Jesús, «Los 'derechos humanos' y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo», en *Teoría del derecho y conceptos dogmáticos*, México, UNAM, 1987, pp. 23-39. Para un panorama sobre los principales postulados de los diversos partidarios de cada una de estas corrientes, puede consultarse a Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental* (traducción de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1983.

la Alemania nazi. Célebre fue la crítica dirigida, principalmente por Radbruch, a la doctrina del positivismo jurídico en el sentido de que, algunos de sus principios —como el de que «la ley es la ley» y «ante todo hay que aplicar la ley»—, reflejaban una actitud sin moral y parcialmente responsable del régimen de Hitler, ya que al justificar una legislación como la nacional-socialista, según dicho autor, el iuspositivismo había impedido que se combatiera el contenido arbitrario e injusto de la misma.²⁴

Es necesario advertir que, como se pretenderá demostrar más adelante, la posición atribuida por Radbruch a la doctrina iuspositivista nada tiene que ver con el positivismo jurídico entendido correctamente sino que, en realidad, tal posición —denominada por Ross cuasipositivismo— refleja una controversia entre dos escuelas iusnaturalistas divergentes.²⁵

Por lo pronto, cabe señalar que lo anterior hace patente que uno de los problemas más importantes para abordar la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo es el carácter marcadamente ambiguo de ambos términos —en especial de la expresión «positivismo jurídico»— por lo que se hace indispensable establecer, claramente, qué es lo que cada uno de esos términos denota para centrar la discusión.

Uno de los primeros intentos fructíferos para identificar y distinguir las diversas actitudes, tesis, concepciones y doctrinas ocultas bajo los rótulos «iusnaturalismo», o bien, «positivismo jurídico», atribuidas a, y/o sostenidas por, pensadores considerados iusnaturalistas, por un lado, o iuspositivistas, por otro, fue sin duda el realizado por Hart en 1958, bajo el título «Positivism and the Separation

of Law and Morals».²⁶ En esa misma dirección, en 1961 se publicaron dos artículos esclarecedores: «Sul positivismo giuridico», de Norberto Bobbio (el cual se incluyó en el libro de dicho autor *El problema del positivismo jurídico*, traducido al español por Ernesto Garzón Valdés y publicado en 1965),²⁷ así como «Validity and the Conflict Between Legal Positivism and Natural Law», de Alf Ross.²⁸

Así, gracias a estos autores, entre otros, se vieron con claridad cuestiones que hasta entonces se habían sometido a un tratamiento confuso e inadecuado, con lo cual se pudieron deslindar diversos problemas como independientes, tornando así inteligibles muchas de las cuestiones encubiertas por un uso poco cuidadoso de los rótulos «iusnaturalismo» y «positivismo jurídico».

Entre nosotros, una contribución significativa al esclarecimiento de los términos de la polémica fue la del maestro García Máynez en el cursillo impartido en 1967 en el Colegio Nacional y que se publicó al año siguiente bajo el título *Positivism jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*.²⁹

Por otra parte, a partir de esa misma época, se observó un recrudecimiento de las objeciones contra el positivismo jurídico, formuladas por el jurista y filósofo norteamericano Ronald Dworkin, las cuales se encuentran reunidas en su libro *Taking Rights Seriously*, publicado en 1978,³⁰ reanudándose así el debate, particularmente entre los iusfilósofos del mundo angloamericano. Asimismo, cabe mencionar las importantes aportaciones que, con respecto al mismo, han formulado Genaro R. Carrió, en su artículo «Dworkin y el positivismo jurídico» (aparecido en español en 1981),³¹ así como Carlos S. Nino, en la segunda edición de su

²⁴ Cfr., Radbruch, Gustav, «Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes», en *Derecho injusto y derecho nulo* (traducción de J. M. Rodríguez Paniagua), Madrid, Aguilar, 1971, pp. 322; en este mismo sentido, véase, Fuller, Lon L., «Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart», en *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., February 1958, vol. 71, No. 4, pp. 630, 657 y ss.

²⁵ Cfr. Ross, Alf, «Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law», en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, octubre-diciembre de 1961, No. IV, pp. 68 y ss.

²⁶ *Harvard Law Review*, Cambridge, Mass., February 1958, vol. 71, No. 4, pp. 593-629.

²⁷ Buenos Aires, EUDEBA, 1965, el capítulo II, pp. 37-66.

²⁸ Cfr. *op. cit.* (supra, nota 25), pp. 46-88.

²⁹ 2ª ed., México, UNAM, 1977.

³⁰ *Vid. op. cit.* (supra, nota 2).

³¹ *Cuadernos de crítica*, México, UNAM, 1981, número 16.

libro *Introducción al análisis del derecho*, de 1980;³² y Javier Esquivel, en su comunicación al X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, celebrado en esta ciudad en 1981, bajo el título «Positivismo jurídico y iusnaturalismo».³³

A los anteriores, claro está, cabría agregar otros trabajos como ejemplos relevantes de alguna de las corrientes aquí examinadas, pero los mencionados se caracterizan porque sus autores se preocuparon, además de establecer su posición, por deslindar a través del método analítico las características fundamentales tanto del iusnaturalismo como del positivismo jurídico. De este modo, como se apuntó, se pudieron distinguir problemas que antes, por tratarse en bloque, provocaban confusión y estériles discusiones, en tanto que ahora pueden abordarse con mayor claridad, según correspondan, por ejemplo, a la filosofía moral, a la metodología jurídica, a la filosofía del derecho o a la argumentación jurídica.

2. La diferencia central entre iusnaturalismo y iuspositivismo

Aun cuando hay gran diversidad de corrientes entre los partidarios de la doctrina del derecho natural, se puede caracterizar a dicha doctrina —siguiendo especialmente a Hart³⁴ y a Nino—³⁵ porque sostiene la siguiente tesis: «Hay ciertos principios morales y de justicia universalmente válidos, los cuales pueden ser conocidos a través de la razón humana y, en caso de que algún sistema o norma no se adecue a tales principios universales, los mismos no podrán ser considerados como jurídicos».

Para el iusnaturalismo tradicional, pues, por encima del derecho positivo, imperfecto y mutable, hay un derecho natural de carácter universal, el cual constituye el auténtico derecho; el primero sólo podrá ser considerado como derecho válido en la medida que se adecue a dicho derecho natural.

Si bien todos los iusnaturalistas coinciden sustancialmente en defender la tesis de que las normas jurídicas (o los sistemas jurídicos) inmorales o injustos no son derecho válido, discrepan acerca del origen o fundamento de los principios morales y de justicia que conforman el llamado «derecho natural» y acerca de cuáles son tales principios, lo cual conduce, en ocasiones, a postulados contradictorios (v. gr., cuando con diversos argumentos iusnaturalistas se pretende apoyar, según el caso, las tesis del liberalismo o las del socialismo). En efecto, la naturaleza de la que se han hecho derivar los principios universales ha sido la naturaleza del cosmos, o bien, la naturaleza de Dios, o de la sociedad, o de la historia, pero más frecuentemente lo ha sido la naturaleza del hombre, en particular como ser racional. De este modo, se puede distinguir, cuando menos, entre un derecho natural teológico, otro sociológico, otro historicista y otro racionalista; pero todos ellos se caracterizan por sostener la tesis mencionada que, como señala Bobbio,³⁶ se pronuncia por una definición valorativa del derecho, esto es, por una concepción que no considera al derecho como un mero hecho, sino como algo que tiene (o realiza) un valor, limitando el uso del término derecho al derecho moral o justo.

Más difícil de caracterizar resulta, sin embargo, la concepción positivista del derecho, debido a su intolerable ambigüedad, ya que ella hace referencia a posiciones diferentes que a veces nada tienen que ver entre sí, las cuales, en muchos casos, fueron incluso rechazadas por algunos juristas considerados positivistas y, en otros, fueron sostenidas por ciertos iuspositivistas, pero no como parte esencial del positivismo por ellos defendido.

³² Buenos Aires, Editorial Astrea, especialmente el capítulo I, pp. 11-50.

³³ *Memoria del X Congreso Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, México, UNAM, 1982, vol. VI, pp. 129-131.

³⁴ Cfr. Hart, H. L. A., *El concepto de derecho* (traducción de Genaro R. Carrión), 2ª ed., México, Editora Nacional, 1978, p. 230.

³⁵ Cfr. *op. cit.* (supra, nota 32), pp. 27-28.

³⁶ Cfr. *op. cit.* (supra, nota 27), pp. 83-86.

La tesis que parece más plausible es la formulada por Hart, sosteniendo que no hay una conexión necesaria entre derecho y moral,³⁷ y por Bobbio, en el sentido de que el derecho, esto es, las normas jurídicas constituyen un fenómeno social condicionado por la experiencia, razón por la cual el concepto de derecho debe estar determinado según propiedades fácticas o descriptivas sin acudir a criterios valorativos.³⁸

En cuanto al primer aspecto, Hart señala expresamente que por «positivismo jurídico» se entiende «la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así».³⁹

Así pues, es falsa la imputación habitual y simplista a la doctrina iuspositivista en el sentido de que ésta rechaza toda relación entre la moral y el derecho. Es obvio que los hechos jurídicos y morales se encuentran relacionados entre sí de varias maneras. Las ideas morales son, sin duda, uno de los factores causales que determinan el contenido de las normas jurídicas, y éstas, por su parte, frecuentemente influyen a las ideas y actitudes morales predominantes. No hay impedimento alguno para que un positivista admita, por ejemplo, esta mutua dependencia.

Asimismo, es altamente equívoco sostener que lo que caracteriza al iuspositivismo es la negación de que existen principios morales y de justicia universalmente válidos que puedan ser conocidos por medios racionales y objetivos. Ciertamente es que hay juristas positivistas, como Kelsen⁴⁰ y Ross,⁴¹ que sostienen esta última tesis, pues consideran que los juicios morales son subjetivos y relativos, en tanto que sólo expresan los estados emocionales de quienes los formulan, y

que no se cuenta con procedimientos objetivos para demostrar la verdad o falsedad de tales juicios.

Conocida es la crítica de Kelsen a la pretensión iusnaturalista de hacer coincidir el concepto de derecho con un ideal específico de justicia; como pudiera ser, por ejemplo, la democracia y el liberalismo. Esto es, que se incluya como elemento necesario de la definición de derecho que en la elaboración de éste haya participado directa o indirectamente toda la comunidad y que el respectivo sistema establezca cierto *mínimum* de libertad y la posibilidad de la propiedad privada. Desde el punto de vista científico, afirma Kelsen, la democracia y el liberalismo son sólo dos tipos de organización posible, al igual que la autocracia y el socialismo, por lo que no hay razón científica para excluirlos. Según este autor, tal pretensión no es científica (en tanto que no busca explicar racionalmente la realidad) sino política e ideológica (ya que sólo trata de justificar o rechazar la realidad según criterios subjetivos, valorativos y actitudes emocionales).⁴² Con el método de la doctrina del derecho natural —señalan Kelsen y Ross— es posible sostener postulados contradictorios; desde un punto de vista político-práctico, las corrientes iusnaturalistas han sido tanto conservadoras como evolucionistas y revolucionarias; se puede afirmar que todos los sistemas políticos, desde el absolutismo extremo hasta la democracia directa, han sido justificados por los diversos partidarios de la doctrina del derecho natural. De este modo, la idea de un derecho natural válido en todo tiempo y lugar se ha modificado, en la vida práctica, en un derecho natural variable, según las circunstancias o según la ideología del sustentante.⁴³

Sin embargo, es necesario advertir que el escepticismo ético de los juristas mencionados constituye una tesis de filosofía moral independiente de la tesis de carácter metodológico que,

³⁷ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 26), *passim*, especialmente, pp. 622 y 626; asimismo, *op. cit.* (*supra*, nota 34), pp. 230 y 256.

³⁸ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 27), pp. 83-86.

³⁹ *Op. cit.* (*supra*, nota 34), p. 230.

⁴⁰ Vid. *Teoría general del derecho y del Estado* (traducción de Eduardo García Máynez), 2ª ed., México, UNAM, 1979, pp. 3-15.

⁴¹ Vid. *On Law and Justice*, Berkeley, University of California Press, 1958, pp. 268-275.

⁴² Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 40), pp. 3-15.

⁴³ Cfr. por ejemplo, Kelsen, Hans, «La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico», en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Buenos Aires, octubre-diciembre de 1961, No. 4, pp. 35-41; asimismo, Ross, Alf, *op. cit.* (*supra*, nota 25), pp. 57-61.

como señalé, permite identificar al iuspositivismo. Al respecto, cabe mencionar que hay autores considerados ampliamente como positivistas que no comparten dicha tesis de filosofía moral; piénsese, por ejemplo, en Bentham⁴⁴ y Austin,⁴⁵ de quienes se puede afirmar que son los fundadores del iuspositivismo moderno, pero creían en la posibilidad de justificar racionalmente un principio moral de validez universal, como el «principio de utilidad», del cual se derivaban todos los juicios valorativos; el propio Hart, uno de los más destacados iuspositivistas del siglo XX, es claro que no es un escéptico en materia ética.⁴⁶ Incluso Kelsen y Ross, si bien sus postulados sobre el relativismo moral los utilizan como apoyo para defender su posición positivista, ellos no identifican ésta con su escepticismo ético.

Antes de insistir en la tesis que caracteriza al iuspositivismo en tanto enfoque metodológico, considero conveniente distinguirlo, siguiendo a Bobbio,⁴⁷ de otros dos significados habituales de la expresión «positivismo jurídico».

En efecto, hay ocasiones en que la expresión «positivismo jurídico» se utiliza también para designar un conjunto de teorías, concepciones y tesis acerca, por decirlo así, de la «naturaleza» del derecho positivo, o de las normas jurídicas, o de las llamadas «fuentes del derecho», o de las características del orden jurídico, o de los métodos de aplicación del derecho positivo a casos concretos, etcétera, varias de las cuales se identifican con lo que se conoce como formalismo jurídico. A este significado Bobbio lo denomina «positivismo jurídico como teoría».⁴⁸ Sin embargo, la adopción del positivismo jurídico como enfoque metodológico

—la tesis de que el derecho es un fenómeno social y de que no existe conexión necesaria entre el derecho y la moral— no nos compromete a aceptar como verdaderas ninguna de las tesis y concepciones que caracterizan al positivismo jurídico como teoría, por lo que para los efectos de este trabajo no se insistirá en él.

El otro significado, como apunta Bobbio, alude al positivismo jurídico como ideología.⁴⁹ En efecto, es frecuente que se atribuya al iuspositivismo la adopción de una actitud valorativa frente al derecho positivo, según la cual existe un deber moral de obedecer el derecho positivo independientemente del contenido de sus normas. Sin embargo, esta posición padece una seria incongruencia, ya que combina la tesis de que se debe definir al derecho en términos puramente fácticos, como la que los positivistas propugnan, con la idea iusnaturalista de que toda norma jurídica tiene fuerza obligatoria moral. En realidad, el positivismo ideológico es una posición valorativa que postula que los órganos jurídico-aplicadores deben tener en cuenta un solo principio moral: el que prescribe observar todo lo que dispone el derecho positivo. Cabe advertir, al respecto, que no hay un solo positivista importante que sostenga esta posición. Alf Ross llama a esa ideología «cuasipositivismo» y la desenmascara como una forma perversa de iusnaturalismo.⁵⁰

Para ilustrar la controversia podría tomarse como ejemplo el sistema jurídico positivo de la Alemania nazi: Los iusnaturalistas (como Radbruch) dirían que eso no era derecho y no debía ser obedecido; los cuasipositivistas afirmarían que eso era derecho y debía ser obedecido; en tanto que los iuspositivistas sostendrían, como Hart, que lo que hay que decir es «Esto es derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido».⁵¹

De lo anterior se desprende que la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo se centra sobre el método para definir el derecho, esto es, si el

⁴⁴ Vid. *Fragmento sobre el gobierno* (traducción de Julián Larios Ramos), Madrid, Aguilar, 1973, pp. 30-31; *idem*, *The principles of Morals and Legislation*, New York, Hafner Press, 1948, pp. 4-7.

⁴⁵ Vid. *op. cit.* (*supra*, nota 22), pp. 31-37 y 101-104.

⁴⁶ Vid. por ejemplo, *Derecho y moral: Contribuciones a su análisis* (traducción de Genaro R. Carrió), Buenos Aires, Ed. Depalma, 1962; *idem*. «Entre el principio de utilidad y los derechos humanos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1980, No. 58, pp. 7-28.

⁴⁷ Vid. *op. cit.* (*supra*, nota 27), pp. 39-62.

⁴⁸ Cfr. *ibídem*, pp. 46-49.

⁴⁹ Cfr. *ibídem*.

⁵⁰ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 25), pp. 75-79.

⁵¹ Hart, *op. cit.* (*supra*, nota 34), p. 256; *idem*, *op. cit.* (*supra*, nota 26), p. 626.

concepto de derecho debe estar determinado según criterios valorativos, o bien, de conformidad a propiedades fácticas o descriptivas.

Esta discusión, a diferencia de la controversia sobre la objetividad de los principios morales y de justicia, no es un problema de la ética sino de la filosofía del derecho, en tanto que se trata de determinar el concepto mismo de derecho.

III. La distinción entre principios y reglas

1. La distinción según Dworkin

En la crítica de Dworkin al positivismo jurídico la distinción entre principios jurídicos y reglas jurídicas es fundamental. El ataque se centra en que cuando los juristas discuten acerca de derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en los casos difíciles, emplean otras pautas o patrones que no son reglas, tales como los principios. Los principios jurídicos no son patrones extrajurídicos y son vinculantes para el juez. Los principios juegan un papel central en los razonamientos que justifican las decisiones acerca de derechos subjetivos y obligaciones. Para Dworkin el positivismo jurídico es un modelo de, y para, un sistema de reglas y, por lo tanto, es un modelo insuficiente y limitado para explicar la institución que llamamos derecho.

Pero, ¿qué son los principios? y ¿cómo se distinguen de las reglas? Al distinguir los principios en sentido específico de otros estándares como las directrices (*policies*), Dworkin afirma que entiende por «principio» una pauta que ha de observarse porque es una exigencia de la justicia, equidad o de otro aspecto de la moral, y ofrece como ejemplo el patrón de que «nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos». ⁵² A juicio de Dworkin, la distinción entre principios jurídicos y las reglas jurídicas es «lógica». Supongo que con ello quiere decir, al menos en parte, que es una distinción que

abstrae el contenido de uno u otro tipo de pauta, y se concentra en la forma en la que operan en el razonamiento jurídico. La distinción entre principios y reglas es una distinción de clase, toda vez que pertenecen a clases diferentes de pautas. Las reglas operan de la manera todo o nada, es decir, en forma disyuntiva (disyunción no exclusiva): se aplican o no se aplican, se siguen o no se siguen, y no hay una tercera posibilidad. Las reglas son válidas o no válidas. Si es válida, entonces «la solución que proporciona debe ser aceptada». ⁵³ En caso de no ser válida, resulta totalmente irrelevante para la decisión. En el caso de un conflicto entre dos reglas, una de las dos no es válida, y la colisión se resolverá mediante una regla de conflicto del propio sistema, como las que dan preferencia a la regla dictada por la autoridad más superior, a la regla más especial, a la regla dictada más recientemente o alguna otra. La regla dejada a un lado tiene que ser abandonada o reformulada para hacerla consistente con la regla que pervive. En contraste, los principios tienen un aspecto de peso o importancia que las reglas no tienen, de modo que los conflictos entre principios se resuelven por peso. Si un principio es aplicable en un caso, constituye una consideración que debe ser tomada en cuenta por el juzgador en el balance de razones. No obstante otros principios en sentido contrario, si son más pesados, pueden inclinar la balanza, y el principio original no deja por esa razón de formar parte del orden jurídico. Los principios —en palabras de Dworkin— «inclinan la decisión en una dirección, aunque no de manera concluyente, y sobreviven intactos aun cuando no prevalezcan». ⁵⁴ Los principios jurídicos son —para usar la frase de Hart— «no concluyentes». ⁵⁵

2. La distinción según Hart

Hart reconoce que Dworkin tiene el mérito por haber llamado la atención sobre la importan-

⁵² Dworkin, *op. cit.* (*supra*, nota 1), p. 19.

⁵³ *Cfr. ibidem*, p. 22.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 39.

⁵⁵ Hart, *op. cit.* (*supra*, nota 17), p. 261.

cia y la función que los principios jurídicos no concluyentes desempeñan en el razonamiento jurídico. Admite que es un defecto de su obra *El concepto de derecho* haberlos tratado sólo marginalmente. De hecho, confiesa que examinó muy superficialmente los temas de la función jurisdiccional y del razonamiento jurídico. Considera, sin embargo, que lo procedente que puede haber en las críticas que le han formulado, puede ser acomodado dentro de su teoría sin implicaciones serias para la misma. En particular, sostiene que, a diferencia de lo que piensa Dworkin, no necesita abandonar sus tesis de la regla de reconocimiento, de la discreción judicial y de la separación conceptual entre derecho y moral,⁵⁶ que no sólo considera centrales de su teoría sino características del positivismo jurídico.⁵⁷

Con respecto a los principios, Hart afirma que estos presentan, en relación con las reglas, dos rasgos sobre los cuales no hay discrepancia: su carácter general —como se anticipó— y su «carácter deseable», en virtud de que encierran o suponen ciertos valores, propósitos o fines.⁵⁸ No obstante, hay un tercer rasgo acerca del cual Dworkin considera que es una distinción de clase mientras que Hart piensa que es una distinción de grado. Por tanto, a juicio de Hart, no existe una distinción tajante entre principios y reglas.

Contrariamente a lo que Dworkin piensa, Hart considera que en el caso de un conflicto entre reglas, una regla puede ser superada por otra de mayor importancia, y la regla así vencida no pierde su validez, sino que puede determinar la solución en otro caso en donde sea aplicable si es que no hay otras reglas más importantes en conflicto.⁵⁹ Así, las reglas, al igual que los principios, tienen una dimensión de peso y pueden pervivir en caso de conflicto.

Hart considera que la explicación de Dworkin de que el derecho consiste de reglas que funcionan a la manera todo o nada y de principios no concluyentes es incoherente. En los primeros casos que discute, por ejemplo en el caso *Riggs vs. Palmer*, Dworkin, en realidad, está tratando un caso de un conflicto entre una regla y un principio, en el que la regla es superada por el principio. En ese caso, conocido también como caso Elmer, el principio de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos supera a las reglas también aplicables que rigen la sucesión testamentaria, determinando la solución del caso al efecto de impedir que un homicida pueda heredar mediante el testamento de su víctima. Este ejemplo de un principio que supera reglas en conflicto muestra —a juicio de Hart— que «las reglas no tienen un carácter de todo o nada, toda vez que son susceptibles de entrar en conflicto con los principios, los cuales pueden vencerlas».⁶⁰ Hart añade que aun si redescribimos el citado caso como una colisión entre dos principios, uno de los cuales sirve de justificación a la regla, y algún otro principio, la dicotomía tajante entre principios y reglas se desvanece, ya que una regla no determina la solución a un caso cuando el principio que justifica la regla es vencido por otro.⁶¹

Hart piensa que la incongruencia derivada de considerar el derecho consistiendo de reglas que funcionan a la manera todo o nada y de principios no concluyentes puede ser disuelta si consideramos que la distinción entre principios jurídicos y reglas jurídicas no es una distinción de clase sino una cuestión de grado. De este modo, considera que puede trazarse una distinción razonable entre, por un lado, reglas «casi concluyentes» que, si se satisfacen sus condiciones de aplicación, son suficientes para determinar una solución, salvo los casos en los que son vencidas por otras reglas aplicables, y, por otro lado, principios generalmente no concluyentes que, simplemente, apuntan hacia

⁵⁶ Acerca de esta última tesis, Hart, en su obra póstuma, reitera que si bien existe una multiplicidad de vínculos contingentes entre derecho y moral «no hay ninguna conexión conceptual necesaria entre el contenido del derecho y la moral». Por consiguiente, no hay contradicción alguna en afirmar que puede haber reglas o principios jurídicos injustos (cfr. *ibidem*, p. 268).

⁵⁷ Cfr. *ibidem*, pp. 259 y 263.

⁵⁸ Cfr. *ibidem*, p. 260.

⁵⁹ Cfr. *ibidem*, pp. 261-2.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 262.

⁶¹ Cfr. *ibidem*.

una solución, pero que con frecuencia no la determinan del todo.⁶²

Así, en un derecho formado por reglas y principios, si bien las reglas no tienen una fuerza concluyente —en virtud de que pueden ceder, en ocasiones, frente a argumentos basados en principios—, tienen una fuerza justificatoria de decisiones muy importante. Como dice Juan Carlos Bayón: en «un Derecho de principios y reglas la solución prevista por la regla goza de una presunción *prima facie* de aplicabilidad que sólo puede ser desvirtuada en un caso concreto mediante una argumentación basada en principios [...] lo cual dota a las reglas de una fuerza de justificación de decisiones, si no irrefutable, tampoco despreciable».⁶³

No obstante, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero sostienen, en su obra *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, que la aplicabilidad de las reglas está subordinada a los principios, aunque reconocen que en la mayoría de los casos la solución normativa está dada por las reglas.⁶⁴ Para

mantener ambas tesis, dichos autores afirman que el derecho guía el razonamiento de los órganos jurisdiccionales en dos niveles distintos: En el primer nivel, establece el deber de los jueces de hacer un balance de razones, integrado únicamente por pautas jurídicas, pudiéndose tomar en cuenta consideraciones extrajurídicas únicamente cuando así lo autorice el propio derecho. En el segundo nivel, las reglas jurídicas, en tanto razones perentorias, determinan la solución. Sólo se pasa al segundo nivel cuando el principio de que debe hacerse lo prescrito en las reglas jurídicas no es desplazado en el primer nivel por otros principios de mayor peso. En ese caso, las reglas perentorias funcionan en el razonamiento jurisdiccional como razones perentorias y constituyen el fundamento de la decisión.⁶⁵

IV. Principios jurídicos, identificación del derecho y positivismo jurídico

Dworkin sostiene no sólo que hay una distinción de clase entre las reglas y los principios, sino también que los principios jurídicos no pueden ser

⁶² Cfr. *ibídem*, p. 263. Dworkin ha respondido a esta objeción de Hart, señalando que, como resultado de la decisión del tribunal de apelaciones de Nueva York en el caso *Riggs vs. Palmer*, la regla que establecía la validez de los testamentos que cumplían con los requisitos formales de la ley testamentaria cambió. Juan José Moreso hace notar que esta réplica llama la atención, ya que precisamente uno de los motivos de Dworkin para introducir la distinción cualitativa entre reglas y principios es que una concepción positivista del derecho que no diera cuenta de los principios implicaba la idea de que los jueces legislan *ex post facto* (cfr. Moreso, Juan José, «El encaje de las piezas del derecho», en *Isonomía*, No. 14, 2001, p. 147, nota 9).

⁶³ Bayón Mohino, Juan Carlos, «Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional», *Jueces para la democracia*, 1996, p. 48.

⁶⁴ Cfr. *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 33. En esta importante obra Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero ofrecen tres enfoques de la distinción entre reglas y principios: Un enfoque estructural, un enfoque funcional en términos de razones para la acción y un enfoque en conexión con los intereses y relaciones de poder en la sociedad. Diré algo aquí acerca de la aproximación funcional —que los autores consideran más esclarecedora que el enfoque estructural—, que atiende a la manera cómo reglas y principios funcionan en el razonamiento práctico, particularmente en el razonamiento jurisdiccional. Para ello recurren a la noción de razón jurídica perentoria e independiente del contenido, que Hart («Mandatos y razones jurídicas dotadas de autoridad», en *Isonomía*, No. 6, 1997, pp. 83-105) forjó siguiendo a Raz (*op. cit.*, *supra*, nota 18). La noción de razón perentoria equivale a la de razón protegida de Raz y, en este contexto, significa una razón de primer orden para resolver conforme con el contenido de la regla y una razón para no decidir con base en una deliberación independiente del órgano jurisdiccional sobre las

razones en pro y en contra. El carácter independiente del contenido se relaciona con las razones por las cuales los órganos jurisdiccionales deben tomar las reglas como perentorias o protegidas, y deben hacerlo así, no en virtud de su contenido sino en virtud de su «fuente», es decir, la autoridad normativa que las creó o promulgó. Ahora bien, según Atienza y Ruiz Manero, las reglas son razones perentorias e independientes del contenido, en tanto que los principios —ya sean los principios en sentido estricto, los principios explícitos y las pautas dirigidas a los órganos jurisdiccionales— no son razones perentorias sino razones de primer orden, que han de ponderarse con otras razones (*vid.*, Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, *supra*, nota 3, pp. 12-14). Las tesis de estos autores han sido objeto de críticas y debate (*vid.*, Ródenas, Ángeles, *Razonamiento judicial y reglas*, México, Fontamara, 2000, pp. 41-2; Moreso, *op. cit.*, *supra*, nota 62). No me ocuparé de estas críticas, aunque sí mencionaré que Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero modificaron (persuadidos por Josep Aguiló) posteriormente su caracterización de los principios [*vid.*, Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1998, citado por Moreso, *op. cit.*, (*supra*, nota 62), pp. 155-6; Ródenas, *op. cit.*, *supra*, esta misma nota, p. 38, y Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 136ss].

⁶⁵ *Ibídem*, pp. 33-34.

identificados como derecho por los criterios proporcionados por una regla de reconocimiento. El origen de los principios «como principios jurídicos —afirma Dworkin— no descansa en la decisión particular de una legislatura o tribunal...»;⁶⁶ en este sentido, puesto que los principios constituyen un componente esencial del derecho, la doctrina de la regla de reconocimiento tiene que ser abandonada. Sin embargo, a juicio de Hart, Dworkin comete aquí una doble equivocación: En primer lugar, al considerar que los principios jurídicos no pueden ser identificados por lo que él denomina su pedigrí, es decir, por la forma como fueron creados o adoptados por una autoridad normativa dotada de autoridad; en segundo lugar, al creer que la regla de reconocimiento sólo puede proporcionar criterios de identificación del derecho por su pedigrí. Respecto de lo primero, resulta que nada hay en los rasgos que caracterizan a los principios que excluya la posibilidad de ser identificados como derecho por criterios que atiendan a la manera como fueron creados o adoptados por una fuente normativa autoritativa. De hecho, principios jurídicos, incluidos principios fundamentales del *common law* —como el de que nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilícitos—, se identifican por su pedigrí y han sido aplicados por los tribunales constituyendo razones para sus decisiones. La segunda creencia está equivocada, ya que —aclara Hart— no es verdad que los criterios de validez jurídica que proporciona la regla de reconocimiento tengan que ser necesariamente criterios que atiendan sólo a la manera como fueron creados o aceptados. En palabras de Hart: «...la regla de reconocimiento puede incorporar como criterios de validez jurídica la conformidad con principios morales o valores sustantivos; por lo que mi doctrina es lo que se ha denominado ‘positivismo suave’ ... no hay nada en mi libro [se refiere a *El concepto del derecho*] que sugiera que los criterios de ‘meros hechos’ proporcionados por la regla de reconocimiento tengan que ser únicamente cuestiones de pedigrí; por el

contrario, pueden ser límites sustantivos al contenido de la legislación como las Enmiendas Dieciséis o Diecinueve de la Constitución de los Estados Unidos con respecto al establecimiento de la religión o restricciones al derecho de voto».⁶⁷

Lo anterior se vincula con la cuestión de las conexiones entre derecho y moral. Como se anticipó, Hart reafirma en el *Post scriptum* su tesis de la separación, es decir, de que, aun cuando puede haber muchas relaciones de carácter contingente, no hay una conexión necesaria conceptual entre derecho y moral, de modo que no es auto-contradictorio afirmar que algo es derecho válido pero es inmoral.⁶⁸ Respecto de esta cuestión, Hart afirma que la discrepancia más radical entre su teoría y la de Dworkin es la referente a la identificación del derecho. Hart sostiene la tesis de las fuentes sociales, es decir, la idea de que el material jurídico es susceptible de ser identificado por sus fuentes sociales (como legislación, resoluciones judiciales o prácticas sociales), sin recurrir a consideraciones morales, aunque con una cualificación, a saber, excepto que el propio derecho identificado por determinadas fuentes sociales «haya incorporado criterios morales para su identificación».⁶⁹ Pero obsérvese que aun en este caso es el propio derecho, identificado sin recurrir a la moral, el que incorpora ciertos parámetros de carácter moral adicionales para su identificación.

Por consiguiente, a mi juicio, la existencia de principios jurídicos en el derecho no implica la negación de la tesis de las fuentes sociales, como tampoco implica la negación de la tesis de la separación entre derecho y moral. La constatación de principios jurídicos en el derecho es compatible con el mantenimiento de ambas tesis;⁷⁰ en este sentido, la aceptación de principios jurídicos es compatible también con la tesis de que el concepto de derecho debe estar determinado según propiedades fácticas o descriptivas sin acudir a criterios

⁶⁶ Dworkin, *op. cit.* (*supra*, nota 1), p. 46.

⁶⁷ Hart, *op. cit.* (*supra*, nota 17), p. 26.

⁶⁸ *Cfr. ibidem*, p. 268.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 269.

⁷⁰ *Cfr. Prieto Sanchís, op. cit.* (*supra*, nota 9), p. 68.

valorativos. En otros términos, una explicación positivista del derecho no está reñida con el reconocimiento de la importancia y del papel de los principios jurídicos en el derecho, particularmente en el razonamiento judicial.

V. Diversas acepciones de la expresión «principios jurídicos»

El término «principio jurídico» padece vaguedad y ambigüedad.⁷¹ Por lo tanto, no sólo es necesario precisar su significado sino que es menester distinguir varios de los sentidos en que se usa en el lenguaje jurídico,⁷² ya que, como señala Juan Carlos Bayón, todo análisis sobre la noción de «principio jurídico» debe iniciar con una taxonomía de los diversos sentidos en que se usa el término. En primer lugar, conviene anotar que la expresión «principio» tiene una connotación de mayor generalidad y de mayor importancia que la palabra «regla».⁷³

- a) **«Principio» con el significado de norma, con un alto grado de generalidad;**⁷⁴ así, por lo que se refiere al derecho electoral mexicano, *v. gr.*, piénsese en la previsión de que en el financiamiento de los partidos políticos nacionales y las campañas electorales federales, los recursos públicos deben prevalecer sobre los de origen privado [artículo 41, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos];
- b) **«Principio» en el sentido de formulación normativa redactada en términos particularmente vagos;** vaguedad resultante de utilizar «conceptos jurídicos indeterminados», que son no sólo marginalmente vagos, sino central-

mente vagos; al respecto, piénsese en la «autonomía» de los organismos electorales, tanto del federal como de los locales [artículos 41, fracción III, y 116, fracción IV, inciso c), constitucionales];

- c) **«Principio» en el sentido de norma programática,** *i. e.*, de norma que establece la obligación de alcanzar determinados fines u objetivos. Así, por ejemplo, la previsión de que las constituciones y leyes de los Estados en materia electoral deben garantizar que «Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social» [artículo 116, fracción IV, inciso g), constitucional];
- d) **«Principio» en el sentido de norma que expresa los más altos valores de un orden jurídico, de un sector del mismo o de una determinada institución.** Así, por ejemplo, piénsese en el principio de que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; o bien, en el principio según el cual «La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas» consagrado en el artículo 41, párrafo segundo, de la propia Constitución federal;
- e) **«Principio» en el sentido de normas cuyos destinatarios son los órganos jurídico-aplicadores del sistema jurídico en cuestión** y que establecen de forma general cómo han de aplicarse o interpretarse otras normas del sistema, *v. gr.*, considérese la previsión de que en el ejercicio de la función estatal electoral, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores [artículo 41, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos]. También es un principio de este tipo el de inexcusabilidad, que obliga a los jueces a resolver todos los casos que se le sometan en el ámbito de su competencia, así como el de exhaustividad en las sentencias, como deriva-

⁷¹ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 5.

⁷² En lo sucesivo sigo muy de cerca las propuestas de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, así como de Ricardo Guastini (*vid.* Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, *supra*, nota 3, y Guastini, *op. cit.*, *supra*, nota 11), relacionándolas con el derecho electoral mexicano.

⁷³ Cfr. Raz, Joseph, *Razón práctica y normas*, 2ª ed. (traducción de Juan Ruiz Manero), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 55.

⁷⁴ Utilizo el término «norma» como género al que pertenecen tanto principios como reglas (*cfr.* Alexy, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 295).

ción, entre otras disposiciones, de lo previsto en el artículo 17 de la Constitución federal que establece el derecho fundamental de las personas a que se les administre justicia de manera completa.

Es pertinente señalar que un mismo principio jurídico, eventualmente y como se mostrará más adelante, puede tener diversas acepciones; esto es, por ejemplo, el principio de que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas no sólo tiene el sentido de norma que expresa los más altos valores del régimen electoral, sino que algunos de sus términos tienen un alto grado de generalidad e, incluso, adolecen de cierta vaguedad (v. *gr.*, «elecciones libres y auténticas»).

VI. Una propuesta de clasificación referida al derecho electoral mexicano

1. Principios en sentido estricto y normas programáticas

Esta distinción se hace sobre la base de diferenciar los principios en el sentido indicado arriba—de normas que establecen los valores superiores de un orden jurídico, de un sector normativo o de una institución jurídica—, y los principios en el sentido de normas programáticas. Esta distinción es exhaustiva, ya que todos los principios o bien son principios en sentido estricto, o bien son normas programáticas, o es posible reformularlos en términos de uno u otro tipo de pautas.⁷⁵

Como ejemplos de principios en sentido estricto del derecho electoral mexicano destacan los siguientes principios fundamentales o sustanciales previstos expresamente en el artículo 41, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: El pueblo ejerce su soberanía por medio de los

Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, así como la «renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas», ya que, sin duda, consagran valores supremos del orden jurídico mexicano en su conjunto y, por ende, del derecho electoral mexicano, esto es, valores propios de un Estado constitucional democrático de derecho. En efecto, el derecho electoral mexicano se integra por aquellas disposiciones jurídico-positivas que permiten actualizar no sólo la soberanía popular, sino nuestra naturaleza de República representativa, democrática y federal [artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos].⁷⁶

Como ejemplo de principio que tiene el carácter de norma programática, como se apuntó, se encuentra el de que las constituciones y leyes estatales electorales garantizarán que se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social [artículo 116, fracción IV, inciso g), constitucional].

2. Principios dirigidos a los destinatarios en general y principios dirigidos a los órganos aplicadores, en particular los órganos jurisdiccionales

Esta distinción se traza a partir de la consideración de que hay principios que tienen como destinatarios o sujetos normativos a las personas en general, y hay principios que guían la conducta de los órganos jurídico-aplicadores, especialmente los jurisdiccionales. Esta clasificación también es exhaustiva.⁷⁷

⁷⁵ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, (*supra*, nota 3), p. 5.

⁷⁶ Cfr. Orozco Henríquez, J. Jesús, «Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el derecho electoral federal mexicano», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, No. 9, México, 1997, p. 88.

⁷⁷ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.*, (*supra*, nota 3), p. 5.

En el ámbito del derecho electoral mexicano ocupa, ciertamente, un lugar toral el principio del sufragio universal consagrado constitucionalmente en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución federal. Este principio, por su propio rasgo de universalidad, se aplica por igual a todos los destinatarios del derecho electoral y, además, desempeña un papel fundamental en relación con los principios del sufragio libre, secreto y directo, que también están previstos constitucionalmente [artículos 41, fracción I, y 116, fracción IV, inciso *a*), constitucionales]; además, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé que el voto es personal e intransferible. Todos los principios citados se dirigen a la generalidad de los sujetos normativos del derecho electoral.

Por su parte, los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, previstos en los artículos 41, fracción III, y 116, fracción IV, inciso *d*), de la Constitución federal, están dirigidos tanto a las autoridades electorales como a las locales. Sin embargo, los citados principios también tienen repercusión en otros destinatarios del derecho electoral, ya que, *v. gr.*, el principio de certeza, que consiste en dotar de facultades expresas a las autoridades locales, permite que «todos los participantes en el proceso electoral, conozcan con claridad y seguridad, las reglas a las que están sujetas en su actuación las autoridades electorales».⁷⁸ Otro ejemplo de un principio dirigido a los órganos aplicadores es el principio de exhaustividad, dirigido a las autoridades electorales tanto administrativas como jurisdiccionales, tal como lo establece la tesis relevante de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro «EXHAUSTIVIDAD, PRINCIPIO DE. LAS AUTORIDADES ELECTORALES

DEBEN OBSERVARLO EN LAS RESOLUCIONES QUE EMITAN».⁷⁹

3. Principios explícitos y principios implícitos

Los principios explícitos están formulados expresamente en el orden jurídico y los principios implícitos se derivan o son «extraídos» de otras normas del sistema. Los principios explícitos son resultado de la actividad interpretativa, como cualquier otra norma. Los principios implícitos son forjados por los operadores jurídicos mediante una actividad integradora.⁸⁰ Esta importante clasificación es igualmente exhaustiva.⁸¹

Por ejemplo, en el derecho electoral mexicano son principios explícitos la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, los cuales son «principios rectores» en el ejercicio de la función estatal consistente en la organización de las elecciones federales y locales (artículos 41, fracción III, y 116, fracción IV, inciso *b*), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Asimismo, se prevé el establecimiento de un sistema federal y local de medios de impugnación para garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a los principios de constitucionalidad y legalidad (artículos 41, fracción IV, y 116, fracción IV, inciso *d*), de la propia Constitución federal).⁸² De este modo, para

⁷⁹ *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, p. 42. Asimismo, *vid.*, las tesis relevantes identificadas bajo los rubros «EXHAUSTIVIDAD, MODO DE CUMPLIR ESTE PRINCIPIO CUANDO SE CONSIDEREN INSATISFECHAS FORMALIDADES ESENCIALES» y «EXHAUSTIVIDAD EN LAS RESOLUCIONES. CÓMO SE CUMPLE», en *ibidem*, suplementos 3 y 4, respectivamente, pp. 45-47 y 39-40.

⁸⁰ *Cfr.* Guastini, *op. cit.* (*supra*, nota 11), pp. 155-6.

⁸¹ *Cfr.* Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), p. 6.

⁸² Es importante destacar que el artículo 41, fracción IV, de la Constitución federal consagra expresamente los «principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales», disponiendo que para «garantizar tales principios, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los

⁷⁸ Sentencia relativa a la Acción de inconstitucionalidad 18/2001 y sus acumuladas 19/2001 y 20/2001, promovida por los partidos políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo, en contra de la Quincuagésima Legislatura del Congreso y del Gobernador, ambos del Estado de Yucatán.

garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, a partir de 1996 se ha establecido en México un sistema contencioso electoral de naturaleza plenamente jurisdiccional, con lo que quedó superado uno de carácter político que prevaleció durante más de 175 años, cuya importancia radica en que excluye las consideraciones de carácter político carentes de fundamento jurídico que pudieren afectar el sentido de la voluntad popular expresado en las urnas, con el objeto de asegurar la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución y la ley.⁸³

En este respecto, tal como lo puntualiza una tesis relevante de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, «se estableció un sistema integral de justicia electoral cuya trascendencia radica en que por primera vez en el orden jurídico mexicano se prevén los mecanismos para que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a lo previsto en la Constitución federal y, en su caso, las disposiciones legales aplicables, tanto para proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos

mexicanos como para efectuar la revisión de la constitucionalidad o, en su caso, legalidad de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales federales y locales»,⁸⁴ en el entendido de que el «principio constitucional federal de legalidad en materia electoral rige a los comicios de todas las entidades federativas de la República».⁸⁵

De este modo, los citados principios de constitucionalidad y legalidad se erigen en una razón dotada de autoridad que rige la actuación de las autoridades electorales. Además, es menester señalar que los citados principios son valorados expresamente como tales por el constituyente permanente y no por un intérprete.

Además, el citado artículo 41, fracción IV, constitucional también establece en forma expresa el principio de definitividad de las distintas etapas de los procesos electorales, que rige el sistema de medios de impugnación electoral. Conforme con este principio, por «razones de seguridad y de certeza jurídicas, es imprescindible que cada etapa del proceso que se cumple, quede firme e incuestionable».⁸⁶ Asimismo, el artículo 116, fracción IV, inciso e), del propio ordenamiento dispone que las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán, entre otros aspectos, que «se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales». Así, el principio de definitividad tiene rango constitucional por mandato del poder revisor de la Constitución.

Como ejemplos de principios implícitos, según Guastini, pueden citarse el principio de prohibición, según el cual «todo lo que no está prohibido está permitido», y el principio de certeza del derecho.⁸⁷

derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución»; por su parte, el artículo 116, fracción IV, inciso d), del propio ordenamiento, prevé que las constituciones y leyes estatales garantizarán que «Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad».

⁸³ En el derecho comparado son múltiples los casos de países que, como México, han evolucionado hacia un sistema contencioso electoral jurisdiccional en el que las impugnaciones ya no se resuelven conforme con el criterio de la oportunidad y la negociación política (de acuerdo con los intereses del grupo o partido político que conformaba la mayoría parlamentaria en determinado momento, ante quienes se ejercían presiones políticas para intentar una decisión favorable, llegándose a dar el caso de que se asignara alguna curul a candidatos de partidos políticos sin tener derecho a la misma), sino que en la actualidad se resuelven por un tribunal independiente y preestablecido, tercero imparcial, ajustándose a lo que establece el derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y legalidad; tal es el caso, por ejemplo, de Gran Bretaña a partir de 1869; Uruguay, 1924; Chile, 1925; Costa Rica, 1949; Alemania, 1949, con su antecedente de 1919; Francia, 1958, y España, 1978, con su antecedente de 1907 (cfr. Arenas Bátiz, Carlos; Ávila, Raúl; Orozco Henríquez, J. Jesús, y Silva Adaya, Juan Carlos, *El sistema mexicano de justicia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000, pp. 34-35).

⁸⁴ «PRINCIPIO DE LEGALIDAD ELECTORAL», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, pp. 58-59.

⁸⁵ «PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL ELECTORAL. ESTÁ VIGENTE PARA TODOS LOS ESTADOS DESDE EL 23 DE AGOSTO DE 1996», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, pp. 57-58.

⁸⁶ De la Peza Muñoz, *op. cit.* (supra, nota 15), p. 5.

⁸⁷ Cfr. Guastini, *op. cit.* (supra, nota 11), p. 157.

Respecto de los principios implícitos, Eduardo García Máynez refiere la opinión de que con la expresión «principios generales del derecho» se alude a normas implícitas a las que se arriba mediante «generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor».⁸⁸ Dicha opinión fue considerada propia del positivismo jurídico y fue combatida por Giorgio del Vecchio, para quien los principios generales del derecho no son sino los del *ius naturale*.⁸⁹

Importa destacar aquí tres cuestiones. En primer término, García Máynez alude a la operación de «generalizaciones sucesivas» a partir de las normas del orden jurídico como un método para «extraer» los principios generales del derecho. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una tesis aislada de 1938, sostiene el criterio de que los principios generales del derecho son «verdades jurídicas notorias, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de *generalización*, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales, cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos...».⁹⁰

En segundo término, la cuestión del método o de los métodos mediante los cuales se llega a los principios generales del derecho es un problema complejo. Según Guastini, es ampliamente compartida la tesis que sostiene que la operación intelectual mediante la cual los intérpretes forjan los principios implícitos es la inducción a partir de normas particulares.⁹¹ Con todo, dado que la cuestión de la identificación de los principios implícitos coincide con los tópicos de la interpretación y de la integración, no la abordaré, pues excede los propósitos de este trabajo. Baste decir aquí que cabe distinguir entre los casos en que se le atribuye el carácter de principio a determinada norma del sistema que se encuentra formulada de manera expresa (aunque no se le contemple explícitamente como principio), como resultado de lo que podría considerarse una mera función interpretativa, de aquellos otros en que se arriba a la identificación de un principio mediante generalizaciones sucesivas o inducciones a partir de las normas específicas del sistema en vigor, como consecuencia de lo que podría estimarse como una función integradora por parte del órgano jurisdiccional. Como ejemplos del primer caso podrían mencionarse el «principio» de que la «renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas»,⁹² así como el «principio de no reelección

⁸⁸ García Máynez, *Filosofía del derecho* (*supra*, nota 6), p. 315.

⁸⁹ Vid. Del Vecchio, *Los principios generales del derecho* (traducción de Juan Osorio Morales), 2ª ed., Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1948, pp. 41ss, citado por García Máynez, Eduardo, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, Fontamara, 1994, pp. 60-67.

⁹⁰ Amparo civil directo 6187/34, Meza de Díaz, Catalina y coag., 15 de marzo de 1938, Unanimidad de cinco votos, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, p. 2642. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios más: i) Bajo el rubro «PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, APLICACIÓN DE», que establece que por «principios generales del derecho» se entienden aquellos que «pueden desprenderse, de otros argumentos para casos análogos», y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional en que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley (las cursivas son mías; Amparo civil directo 120/53, Agrícola San Lorenzo, S. de R. L., 20 de enero de 1954, Mayoría de cuatro votos, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, p. 418); ii) Bajo el rubro «PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO», establece que deben entenderse por tales «los principios consignados

en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan establecido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores» (Competencia 532/35, suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital, 13 de octubre de 1936, la publicación no menciona el sentido de la votación ni el ponente; Competencia 224/34, Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Zacatecas y Segundo de Letras del Ramo Civil de Saltillo, Coahuila, 11 de febrero de 1935, Mayoría de nueve votos, la publicación no menciona el nombre del ponente, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Pleno, p. 283). Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia 145/2000, distingue las siguientes clases de principios generales del derecho: a) Principios jurídicos positivos particulares; b) Principios jurídicos positivos sistemáticos; c) Principios jurídicos teleológicos, y d) Principios doctrinarios o filosóficos, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, febrero de 2001, p. 494.

⁹¹ Cfr. Guastini, *op. cit.* (*supra*, nota 11), p. 157.

⁹² Efectivamente, el artículo 41, segundo párrafo, de la Constitución federal expresamente establece que «La renovación de

para el período inmediato de los miembros de los ayuntamientos»,⁹³ en tanto que del segundo cabría señalar el principio general del derecho denominado «principio de conservación de los actos públicos válidamente celebrados», recogido en el aforismo latino *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no debe ser viciado por lo inútil) y de especial relevancia en el derecho electoral mexicano según jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tanto derivación de la interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 41, fracciones III, párrafo primero, y IV, así como 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 69, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; 71, párrafo 2, y 78, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, así como 184 y 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, caracterizándose, entre otros aspectos, porque la nulidad de la votación recibida en alguna casilla y/o determinado cómputo y, en su caso, de cierta elección sólo puede ser decretada cuando las irregularidades acreditadas sean determinantes para el resultado de la votación o elección.⁹⁴

los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas ...», respecto de lo cual la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sostuvo que tal disposición, entre otras, constituye un «principio fundamental» o «elemento esencial» de una elección democrática, «cuyo cumplimiento debe ser imprescindible para que una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía, dentro del sistema jurídico-político construido en la Carta Magna y en las leyes electorales estatales, que están inclusive elevadas a rango constitucional, y son imperativos, de orden público, de obediencia inexcusable y que no son renunciables ...» (sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000, relativa a la elección de gobernador de Tabasco; criterio sustancialmente reiterado en la sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-120/2001, relativa a la elección de gobernador de Yucatán).

⁹³ Vid. la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral, bajo el rubro «NO REELECCIÓN. ALCANCE DE ESTE PRINCIPIO EN LOS AYUNTAMIENTOS», como resultado de una interpretación funcional del artículo 115, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución federal, en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 4, pp. 18-21.

⁹⁴ Vid. «PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN», en

En tercer lugar, a propósito de la afirmación de Del Vecchio, según la cual los principios generales del derecho son los del «derecho natural», sólo una posición ultrapositivista afirmaría que éste no existe; el iuspositivismo como enfoque metodológico —que asumo— sostiene que hay una distinción entre el derecho que es y el derecho que debería ser, aunque sólo el primero es objeto del conocimiento jurídico (con independencia de que el segundo pudiera encontrar justificación en determinada tesis o doctrina de filosofía moral o filosofía política).

Asimismo, tal como lo señala la citada tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y lo han puesto de relieve Atienza y Ruiz Manero,⁹⁵ es menester que los principios implícitos sean congruentes con las reglas y principios explícitos del orden jurídico. Esta exigencia, también advertida por Eduardo García Máynez, aunque hacía referencia a la noción poco clara de «espíritu del sistema»,⁹⁶ es de suma importancia, ya que si en un contexto argumentativo los principios implícitos entran a formar parte del balance de razones, entonces, lo hacen no en virtud (sólo) de su fuente sino de su contenido, en tanto que sean congruentes con las reglas y principios basados en fuentes, es decir, las reglas y principios explícitos.⁹⁷

4. «Principios fundamentales» y «principios generales»

Unos y otros, además de su naturaleza jurídica, pueden expresar determinados valores ético-políticos que, como dice Guastini, «informan todo el ordenamiento» y le dan «fundamento o justificación».⁹⁸

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento No. 2, pp. 19-20.

⁹⁵ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (supra, nota 3), p. 24.

⁹⁶ Cfr. García Máynez, *op. cit.* (supra, nota 6), p. 316.

⁹⁷ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (supra, nota 3), p. 13, en el entendido de que lo puesto entre paréntesis es de quien esto escribe.

⁹⁸ Guastini, *op. cit.* (supra, nota 11), p. 152.

Al calificar un principio como «fundamental» se pone énfasis en su jerarquía o posición en el ordenamiento. Al calificar un principio como «general» se hace hincapié en su extensión o generalidad.

Ejemplos de principios fundamentales en el derecho electoral mexicano son los citados principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, ya que no sólo permean por completo este sector normativo, sino que le dan sustento y coherencia, sirviendo como parámetros de validez de los actos y resoluciones impugnados. Asimismo, entre los principios fundamentales del derecho electoral mexicano —derivados de lo previsto, entre otros, en los artículos 41, párrafo segundo, fracciones II, III y IV, así como 116, fracción IV, de la Constitución federal— la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación ha identificado los relativos a que las elecciones deben ser libres, auténticas y periódicas; el sufragio debe ser universal, libre, secreto y directo; en el financiamiento público de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad; la organización de las elecciones debe hacerse a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad constituyen principios rectores del proceso electoral; en el proceso electoral deben estar establecidas condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, y en los procesos electorales debe haber un sistema de impugnación para el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.⁹⁹

La trascendencia de los citados principios fundamentales ha sido evidenciada por la referida Sala Superior del Tribunal Electoral a través de diversas ejecutorias. Así, por ejemplo, la conculcación de los principios rectores (certeza, legalidad, independencia, imparcialidad u objetividad) por parte de las propias autoridades encargadas de

preparar, desarrollar y vigilar los comicios equivale a una violación sustancial que puede ser determinante para el resultado de la elección y dar lugar a decretar la nulidad de la misma.¹⁰⁰ Además, los «principios» de autonomía en el funcionamiento de los organismos electorales e independencia de sus decisiones, previstos constitucionalmente, exigen que la designación de los integrantes de su órgano superior de dirección se realice, en su caso, por mayoría calificada de la respectiva asamblea legislativa a fin de propiciar el mayor consenso posible entre las distintas fuerzas políticas y evitar que un solo partido político, por sí mismo, adopte tal decisión,¹⁰¹ además de que se les garantice a los organismos electorales contar con los elementos indispensables que les permita iniciar su funcionamiento y ejercer sus atribuciones.¹⁰²

Respecto de los principios generales del derecho —aplicables, por tanto, al derecho electoral— la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro «AGRAVIOS. PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CONFIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR», establece que, conforme con lo previsto en los artículos 2º, párrafo 1, y 23, párrafo 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, son «principios generales del derecho» los principios *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y *da mihi factum dabo tibi jus* (dame los hechos y yo te daré el derecho).¹⁰³ Asimismo, cabe mencionar que la referida Sala Superior ha considerado que el principio general del derecho

¹⁰⁰ Vid. «NULIDAD DE ELECCIÓN. VIOLACIONES SUSTANCIALES QUE SON DETERMINANTES PARA EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ)», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 1, 1997, pp. 51-52.

¹⁰¹ Vid. sentencias recaídas en los expedientes SUP-JRC-391/2000, así como SUP-JRC-440/2000 y SUP-JRC-445/2000 acumulado, relacionados con la designación de los miembros del Consejo Electoral del Estado de Yucatán.

¹⁰² Vid. resolución del 6 de marzo de 2001 recaída en el incidente de inejecución de sentencia en los expedientes SUP-JRC-440/2000 y SUP-JRC-445/2000 acumulado.

¹⁰³ *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 4, p. 5.

⁹⁹ Cfr. las sentencias recaídas en los expedientes citados, (*supra*, nota 93).

nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta, recogido en los artículos 14 y 16 de la Constitución federal, resulta aplicable al régimen electoral disciplinario, atendiendo a lo previsto en el numeral 41, fracciones II, III y IV, del propio ordenamiento constitucional, que establece el principio constitucional de legalidad electoral y el requisito de que sea la ley la que prevea las sanciones que deban imponerse a los partidos políticos por el incumplimiento de las disposiciones relativas a los límites a las erogaciones en las campañas electorales, los máximos autorizados para las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos de control y vigilancia sobre el origen y uso de todos sus recursos.¹⁰⁴ Igualmente, la propia Sala Superior ha establecido que, con base en el principio de la plena ejecución de las sentencias, recogido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución federal, tiene facultades para exigir el cumplimiento de todas sus resoluciones.¹⁰⁵

Conviene puntualizar que el hecho de que se reconozca que las normas que integran el orden jurídico mexicano tutelan ciertos valores morales o políticos no implica asumir una postura iusnaturalista, ya que no se exige que el referido ordenamiento se adecue a tales valores para que pueda ser calificado como «jurídico»; en todo caso, si el orden respectivo no se ajustara a dichos valores, ello podría afectar su legitimidad moral o política, pero no impediría que fuera considerado como jurídico, razón por la cual la posición aquí sustentada se inscribe dentro del iuspositivismo.¹⁰⁶

Finalmente, cabe señalar que —como se ha evidenciado— un mismo principio jurídico puede quedar encuadrado dentro de una u otra de las clasificaciones propuestas. Así, por ejemplo, los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales no sólo son principios fundamentales, sino que también son principios en sentido estricto y principios explícitos, además, desde luego, de principios constitucionales.

VII. Consideraciones conclusivas

No hay una distinción cualitativa entre reglas y principios. Las reglas, a diferencia de lo que Dworkin piensa, no funcionan a la manera todo o nada, sino que pueden competir con los principios. Así, en el razonamiento jurisdiccional hay ciertamente una interacción entre reglas y principios. No sólo existen casos de conflictos entre reglas y conflictos entre principios, sino también colisiones entre reglas y principios.

Las reglas tienen una fuerza justificatoria de las decisiones judiciales muy importante aunque no concluyente, cuando están en juego argumentos basados en principios. Según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, para resolver un caso en el que están en juego principios es necesario el establecimiento de una nueva regla a partir de esos principios; operación que los citados autores llaman «concreción», consistente en transformar los principios en reglas, gracias a la «fuerza expansiva» de los principios.¹⁰⁷ En este sentido, por ejemplo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido el alcance de la atribución de la autoridad electoral administrativa al declarar la validez de una elección, cuyo ejercicio no se reduce a una revisión formal de las etapas del proceso electoral sino a la verificación de que se haya cumplido con los principios funda-

¹⁰⁴ Cfr. «RÉGIMEN ELECTORAL DISCIPLINARIO. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 2, pp. 78-79.

¹⁰⁵ Vid. «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁ FACULTADO CONSTITUCIONALMENTE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS RESOLUCIONES», en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Suplemento No. 2, p. 86, así como la resolución recaída en el incidente de inejecución de sentencia citado (*supra*, nota 102), relacionado con la designación de los miembros del Consejo Electoral del Estado de Yucatán.

¹⁰⁶ Cfr. Orozco Henríquez, *op. cit.* (*supra*, nota 76), p. 86.

¹⁰⁷ Cfr. Atienza y Ruiz Manero, *op. cit.* (*supra*, nota 3), pp. 31 y 43-44.

mentales de una elección democrática.¹⁰⁸ Con todo, como han puesto de relieve Atienza y Ruiz Manero, la deliberación de los órganos jurisdiccionales —independientemente de que involucre o no un acto jurídico de creación—, está normativamente guiada. No cualquier consideración válida entra en juego en la deliberación, sino únicamente las razones reconocidas por el propio derecho.¹⁰⁹

En esta cuestión cobra singular importancia el principio formal de la certeza del derecho, ya que cuando hay certeza jurídica —como apunta Comanducci— «cada ciudadano está en situación de prever cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus propias acciones y cuáles serán las decisiones de los órganos de aplicación en el caso en que su comportamiento deba ser juzgado conforme al derecho».¹¹⁰ Como se ha mencionado, el principio de certeza cobra especial relevancia en el derecho electoral mexicano y ha sido puntualmente sustentado y observado por las autoridades electorales jurisdiccionales y administrativas.

En un derecho formado por reglas y principios —aun asumiendo que hubiese una distinción fuerte entre reglas y principios—, en términos de un enfoque funcional como el propuesto por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero según el cual las reglas

son de carácter perentorio, e independiente de contenido, mientras que los principios no tienen un carácter perentorio sino constituyen razones de primer orden, la deliberación que llevan a cabo los órganos está normativamente guiada. El derecho no reconoce a cualquier consideración válida como componente de esa deliberación.

En el ámbito del derecho electoral mexicano, como se ha mostrado en este trabajo, existen principios jurídicos que no sólo están previstos expresamente en el ámbito constitucional, calificados como tales por el poder revisor de la Constitución, sino que, además y como lo ha puntualizado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —junto con otros principios implícitos (identificados a través de generalizaciones sucesivas o inducciones a partir de las normas específicas del sistema en vigor y por resultar congruentes con las reglas y los principios explícitos del propio sistema)—, tienen un carácter fundamental, ya que dan coherencia o sentido e informan a este sector normativo del orden jurídico nacional, constituyen parámetros de la actuación de los órganos electorales y sirven como criterios interpretativos del derecho electoral, o bien, desempeñan una función integradora del mismo.

¹⁰⁸ Vid. sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-120/2001, relativa a la elección de gobernador de Yucatán.

¹⁰⁹ Cfr. *ibídem*, p. 23.

¹¹⁰ Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1999, p. 98.

Las instituciones de democracia directa a nivel nacional en América Latina —un balance comparado: 1978-2001—

Daniel Zovatto Garetto*

SUMARIO: 1. Introducción y precisión conceptual. 2. Importancia del tema y estado del debate. 3. Principales modalidades en América Latina. 4. Evolución y análisis de la experiencia latinoamericana de las dos últimas décadas en el uso de los mecanismos de democracia directa. 5. Balance.

1. Introducción y precisión conceptual

La transición a la democracia en América Latina muestra a lo largo de estos veinte años dos etapas principales: Una, durante los ochentas, década perdida en lo económico pero de gran avance en materia democrática. La otra, a lo largo de los noventas, caracterizada por la crisis de representación del sistema partidario y el descontento creciente con la política; situaciones que trataron de ser superadas en numerosos países de la región mediante una doble vía: reformas constitucionales por un lado e incorporación de mecanismos de democracia directa por el otro.

Determinar hasta qué punto estas instituciones de democracia directa han llegado para quedarse y cuáles han sido sus efectos principales en relación con los problemas respecto de los cuales tratan de dar respuesta son los objetivos centrales de este trabajo, el cual abordamos en clave comparada, cubriendo en nuestro análisis desde la perspectiva geográfica, a los 18 países de América Latina, y desde la temporal, el período que va desde 1978 (fecha de arranque de la tercera ola en nuestra región) hasta fines de 2001. Deseo precisar que nuestro análisis se limita al ámbito nacional, dejando por fuera la aplicación de estos mecanismos en el nivel local.

Pero antes de adentrarnos al estudio propiamente dicho de nuestra materia cabe indicar que por **instituciones de democracia directa** entendemos, en este trabajo, las diversas formas de participación política que se realizan a través del ejercicio del voto directo y universal. Su objetivo principal es involucrar al conjunto de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones sobre cuestiones públicas (actos o normas), y no el de elegir a los miembros de los poderes Legislativo o Ejecutivo.¹

2. Importancia del tema y estado del debate

¿Puede lo poco posible ser deseable? Una primer respuesta diría que esta pregunta es irrelevante, ya que si la democracia directa es poco posible, no tiene sentido preguntarse si es deseable. La historia indica que la experiencia de la democracia griega, más precisamente la ateniense, así como algunas de las comunas urbanas medievales fue corta, y que los grados de democracia «pura» que alcanzaron son bastante discutibles.

Las experiencias de Liechtenstein, de Italia, de algunos estados miembros de los Estados Unidos de Norteamérica, pero sobre todo de

* Senior executive international del Instituto para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA).

¹ M. ARAGÓN y J. LÓPEZ. «Plebiscito», en *Diccionario Electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, tomo II, p. 981.

Suiza —el ejemplo más citado y estudiado—, evidencian la importancia que estos mecanismos desempeñan en el proceso de formación de la voluntad política. Sin embargo, las citadas experiencias, si bien interesantes desde el punto de vista comparado, no permiten entender a cabalidad el funcionamiento de estas instituciones en nuestra región.

Más allá de estas consideraciones, lo cierto es que, en tiempos como los actuales, en que los parlamentos y los partidos no gozan de confianza ante la opinión pública, los mecanismos de participación ciudadana son vistos por ciertos sectores como una opción válida para mejorar la representación, incrementar la participación y mantener la estabilidad de los sistemas políticos. Se ha instalado así, en la agenda política latinoamericana, un debate en torno a los potenciales beneficios y riesgos de estas instituciones.

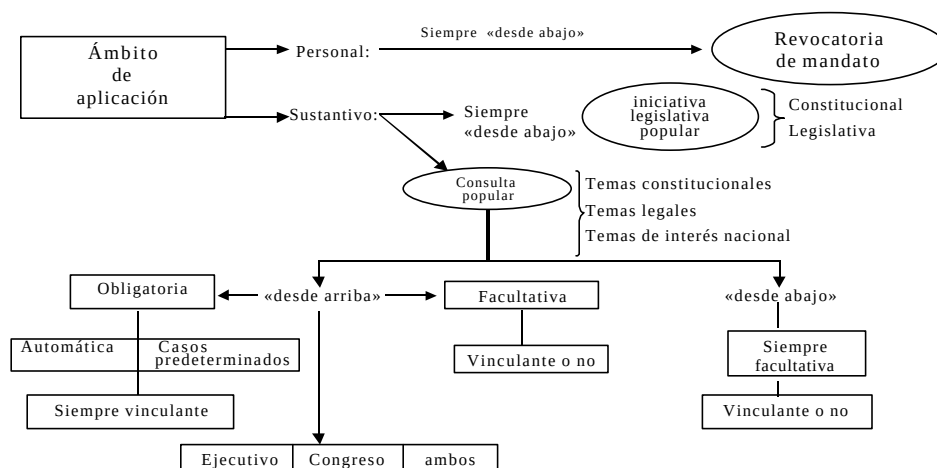
En efecto, para un sector existe una contraposición peligrosa entre la democracia representativa y la democracia directa, así como el riesgo de un posible uso demagógico de estas instituciones. Para otro, en cambio, esta supuesta contradicción es cosa del pasado, ya que como la experiencia comparada lo demostraría, las instituciones de democracia directa más que una alternativa *per se*, deben ser vistas como complemento de la democracia representativa.

3. Principales modalidades en América Latina

A nivel comparado latinoamericano existe una variedad de instituciones de democracia directa, sumado a una pluralidad conceptual y terminológica que genera confusión. En efecto, dado que la mayoría de las constituciones latinoamericanas denominan estos mecanismos con términos diferentes: iniciativa legislativa popular, plebiscito, referéndum, consulta popular, revocatoria de mandato, cabildo abierto, para citar tan sólo algunas de las expresiones más usuales, la búsqueda de un acuerdo terminológico y conceptual que vaya más allá del ámbito nacional resulta casi imposible.

En nuestro caso, hemos clasificado los mecanismos de democracia directa en tres grupos: **consulta popular** (plebiscito/referéndum) por lejos el mecanismo más usado; la **iniciativa legislativa popular** y la **revocatoria de mandato**. Conscientes de que toda clasificación presume grados diversos de subjetividad y arbitrariedad, el propósito que nos anima es presentar un tema muy complejo de la manera más clara posible. Un criterio combinado de clasificación distingue entre mecanismos de democracia directa personales o sustantivos (por su **ámbito de aplicación**) y «desde abajo» o popular, o «desde arriba» o institucional (por su **origen**). Ver ilustración en el siguiente gráfico.

Mecanismos de democracia directa



La **consulta popular, plebiscito o referéndum**, son términos que se utilizan indistintamente en los diferentes países de América Latina para hacer referencia al más común y al más utilizado de los mecanismos de democracia directa. Si bien algunos distinguen entre plebiscito (consulta directa al pueblo sobre materias políticas de gran importancia) y referéndum (consulta popular que versa sobre la aprobación de textos legales o constitucionales) en este trabajo empleamos el término **consulta popular** para referirnos indistintamente a estos mecanismos. Seguimos, en este sentido, la posición de Santamaría Pastor y Biscaretti di Ruffia, entre otros.²

Por su naturaleza, la consulta popular puede ser **obligatoria** o **facultativa**. A su vez, la **obligatoria** puede ser dividida en: a) **obligatoria automática**, cuando se está frente a un caso previsto específicamente en la Constitución, y b) **obligatoria acotada** a determinados procedimientos, que sólo son iniciados cuando surge una situación predefinida (por ejemplo, un conflicto entre el Ejecutivo y el Congreso no solucionable en el marco del sistema representativo).

Ejemplos de consulta obligatoria automática los encontramos en países como El Salvador, Panamá y Guatemala entre otros, donde determinadas decisiones que afectan a la soberanía nacional están sujetas a la decisión de los ciudadanos. En el primero, la posibilidad de conformar una república unida de los países del istmo centroamericano. En el segundo, el destino del Canal de Pana-

má. En el tercero, las regulaciones del conflicto fronterizo entre ese país y Belice.

Por su parte, Perú y Chile cuentan con consultas obligatorias de carácter acotado. Así por ejemplo, en Perú se requiere para aquellas reformas constitucionales que teniendo mayoría absoluta no llegan a obtener el respaldo de los dos tercios de los integrantes del Congreso. En Chile se consultan las reformas constitucionales sólo si hay divergencia entre el Ejecutivo y el Parlamento.

A su vez, las **consultas facultativas** pueden ser divididas en dos grupos: a) cuando la iniciativa proviene «desde arriba» (es decir, cuando son los órganos estatales los que tienen de manera exclusiva el derecho de poner en marcha el mecanismo), y b) cuando la iniciativa proviene «desde abajo», es decir de la propia ciudadanía. En los casos de iniciativas «desde arriba» éstas pueden provenir del Ejecutivo, del Congreso o de ambos de manera coordinada. En los casos de iniciativas «desde abajo» es importante precisar cuál es la barrera a sortear (porcentaje o número mínimo de firmas de ciudadanos) para poner en marcha el mecanismo.

Consultas populares facultativas están previstas en un total de nueve países de la región. En Argentina, Brasil, Nicaragua y Paraguay la iniciativa reside principal o exclusivamente en el Congreso. En Guatemala ambos (Ejecutivo y Congreso) están facultados para dar inicio a una consulta popular. En Colombia es el Congreso el único que puede iniciar un referéndum dirigido a convocar una asamblea constituyente. En los países restantes, las consultas populares constituyen recursos de acción del Ejecutivo.

Por su carácter, los resultados de las consultas populares pueden ser **vinculantes o no**, y en caso de ser vinculantes **con o sin exigencia de un determinado quórum**. En el constitucionalismo comparado latinoamericano observamos que los procedimientos obligatorios y vinculantes se establecen para todas las consultas que suponen ratificar reformas constitucionales. Cabe advertir empero, que la mayoría de los países de la región no asocian la validez de una consulta con un determinado quórum de la votación.

² En esta línea, Santamaría Pastor, tras poner de manifiesto que «conforme a la distinción clásica en la doctrina constitucionalista, el nombre de referéndum es sólo aplicable a las consultas populares que versan sobre la aprobación de textos legales», entiende que no cabe establecer ninguna distinción relevante y se trata, en todo caso, de una cuestión meramente académica. Por su parte, Biscaretti di Ruffia considera que el término plebiscito se debería utilizar para el pronunciamiento del cuerpo electoral con relación a un hecho, acto político o medida de gobierno (en particular, cuestiones de carácter territorial y asuntos relativos a la forma de gobierno), reservando la denominación «referéndum» para la «manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo». Ver M. ARAGÓN y J. LÓPEZ, *op. cit.*, p. 980.

En Colombia, Ecuador, Uruguay y Venezuela las consultas contra leyes tienen carácter vinculante. En Nicaragua también lo tienen las consultas propuestas por el 60% de los integrantes del Parlamento. En Argentina y Paraguay, el Congreso puede determinar que una consulta sea vinculante o no. En Argentina, los resultados de las consultas populares convocadas únicamente por el presidente no son vinculantes; tampoco lo son los resultados de las consultas iniciadas por el Congreso sin una convocatoria por ley. En Colombia, cuestiones propuestas por el presidente con el acuerdo del Parlamento sí tienen carácter vinculante.

Un aspecto a destacar es que en un buen número de países, el campo material de aplicación de las consultas populares está restringido mediante la exclusión de determinadas materias, o basándose en disposiciones positivas más o menos precisas, como en Ecuador, Guatemala y Colombia. Por el contrario, en unos pocos países, entre ellos Argentina, Brasil y Nicaragua, no existen límites expresos al posible campo de aplicación de una consulta popular.

Por último, cabe señalar que sólo Colombia y Uruguay cuentan con la institución del referéndum abrogativo o sancionatorio, el cual otorga a los ciudadanos la posibilidad de revocar leyes surgidas del sistema representativo. Sin embargo, en ambos países, determinadas materias, por ejemplo la política fiscal, quedan excluidas de su campo de aplicación.

El segundo mecanismo de democracia directa es la **iniciativa popular**, entendiendo por tal *el derecho de la ciudadanía a proponer proyectos de ley y reformas legales o constitucionales, totales o parciales*. Si bien casi la mitad de los países de América Latina regulan estos mecanismos en sus diferentes modalidades, cabe señalar que, con la excepción de Uruguay y Colombia, su uso ha sido muy limitado.

Por regla general, salvo el caso de Uruguay, se trata de iniciativas legislativas populares *ad parlamentum*, ya que los proyectos de ley o reforma constitucional presentados son estudiados

por el parlamento y la decisión al respecto la toma éste sin consultar con el electorado.

Hay, en cambio, unos pocos países que cuentan con una auténtica actividad legislativa de origen popular. Así, en Uruguay las iniciativas de reforma constitucional que provienen de la ciudadanía y que cuentan al menos con el apoyo del 10% de los electores hábiles, deben ser sometidas directamente a consulta popular. En Colombia, por su parte, en los casos en que un proyecto de ley de iniciativa popular haya sido rechazado en el parlamento, el mismo debe ser sometido a «referéndum aprobatorio» si así lo solicita el 10% de los electores inscritos en el censo electoral.

Finalmente, la **revocatoria de mandato** consiste en *la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular*. Por lo general en América Latina, esta posibilidad queda limitada al ámbito subnacional salvo para los casos de Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela que sí lo contemplan a nivel nacional. En el caso de este último país, está establecido para todos los cargos de elección popular, incluido el de Presidente de la República. Empero, a la fecha, este mecanismo no ha sido empleado a nivel nacional en ningún país de la región. Cabe anotar que, por el contrario, este mecanismo está regulado en varios países en el ámbito subnacional y ha sido utilizado en algunas oportunidades en Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia entre otros.

El cuadro 1 sistematiza de manera resumida, en tres categorías de países, la situación actual en materia de regulación y uso de los mecanismos de democracia directa. De la información se deriva que existe un primer grupo de países (10) en los cuales existe al menos uno de los mecanismos y éste o estos han sido utilizados. El segundo grupo de países (3), lo constituyen aquellos que pese a tener regulado alguno de los mecanismos, no lo han utilizado. Finalmente, el tercer grupo (5) reúne a los países que no prevén ninguno de estos mecanismos a nivel nacional.

Cuadro 1
Mecanismos de democracia directa en América Latina
-Nivel nacional-

País	Iniciativa legislativa popular	Consulta popular (plebiscito/referéndum)	Revocatoria De mandato
Argentina	Sí, iniciativa de leyes No se ha utilizado	Sí	No a nivel nacional Sí a nivel provincial
Brasil	Sí, iniciativa de leyes No se ha utilizado	Sí para temas específicos Sin legislar	No
Colombia	Sí	Sí No se ha utilizado	Sí A nivel subnacional
Chile	No	Sí, sólo para reforma constitucional cuando hay desacuerdo entre Ejecutivo y Congreso	No
Ecuador	Sí, iniciativa de leyes y constitucional No se ha utilizado	Sí	No a nivel nacional Sí para alcaldes, prefectos, diputados provinciales y gobernadores
Guatemala	Sí No se ha utilizado	Sí	No
Panamá	No	Sí	Sí No se ha utilizado
Perú	Sí, iniciativa de leyes Sin legislar No se ha utilizado	Sí	No a nivel nacional. Sí, aplicado sólo para alcaldes y regidores
Uruguay	Sí, iniciativa constitucional y legislativa	Sí	No
Venezuela	Sí, iniciativa constitucional y legislativa No se ha utilizado	Sí	Sí para todos los cargos No se ha utilizado
El Salvador	Sí No se ha utilizado	Sí No se ha utilizado	No
Nicaragua	Sí No se ha utilizado	Sí No se ha utilizado	No

País	Iniciativa legislativa popular	Consulta popular (plebiscito / referéndum)	Revocatoria De mandato
Paraguay	Sí No se ha utilizado	Sí No se ha utilizado	No
Bolivia	No	No	No
Costa Rica	No	No	No
Honduras	No	No	No
México	No	No	No
República Dominicana	No	No	No

Resumiendo, como ya señalamos en la introducción, a inicios de los noventa cobró fuerza en América Latina la tendencia de expandir los mecanismos de democracia directa en busca de mayores niveles de participación ciudadana, para corregir la crisis de representación.

En la gran mayoría de los casos, el origen de la incorporación de las instituciones de democracia directa en las constituciones reformadas a lo largo de los noventa tuvo dos causas principales. Una, la crisis de los sistemas de partidos produjo un vacío creciente en el ámbito de la representación política, el cual fue llenado en algunos países por líderes neopopulistas que llegaron al poder criticando la democracia representativa y prometiendo solucionar los grandes problemas nacionales mediante el uso de la democracia participativa y de la relación directa con el pueblo (Fujimori en Perú, Bucaram en Ecuador y Chávez en Venezuela, entre otros). La otra se dio en países en medio de una extrema crisis institucional en los cuales la élite dominante incorporó los mecanismos de democracia directa como una válvula de escape para evitar un colapso del

sistema democrático (Paraguay y Colombia, entre otros).³

Resultado de este proceso, a fines del año 2001, trece países de América Latina regulan, a nivel nacional, diferentes mecanismos de democracia directa en sus respectivas constituciones. Cabe advertir que la casi totalidad de las constituciones reformadas en Latinoamérica durante los noventa (Argentina, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela) incorporaron a su articulado estos mecanismos y procedimientos. El caso de Uruguay es atípico ya que estos mecanismos datan de 1934. Sin embargo, a la fecha, sólo unos pocos países han hecho uso frecuente de los mismos, entre ellos Uruguay en primer lugar y Ecuador en segundo.

En el cuadro 2 se presentan las referencias constitucionales que conciernen al uso de los mecanismos de democracia directa en los diferentes países de la región.

³ M. BARCZAK. «Representation by consultation? The rise of direct democracy in Latin America», en *Latin American Politics and Society*, p. 55.

Cuadro 2
América Latina: mecanismos
de democracia directa en normativa constitucional

País	Año de la Constitución	Artículos relevantes
Argentina	1853, con reforma en 1994	40
Brasil	1988, con reforma en 2001	14, 49, 18?
Chile	1980, con reforma en 2000	5, 32, 107?, 117, 119
Colombia	1991, con reforma en 2001	40, 103, 105?, 170, 297?, 307?, 319?, 321?, 377
Ecuador	1998	10, 104, 105, 106?, 107?, 109, 110, 111, 112, 113
El Salvador	1983, con reforma en 2000	73, 89
Guatemala	1985, con reforma en 1993	173, 280, Disp. Trans. Artículo 19
Nicaragua	1987, con reforma en 1995	2, 168, 173
Panamá	1972, con reforma en 1994	235?, 236?, 308, 319
Paraguay	1992	121, 122, 123, 290
Perú	1993, con reforma en 2000	2, 31, 32, 190?, 206
Uruguay	1967, con reforma en 1996	79, 82, 304?, 331, 332
Venezuela	1999	6, 70, 71, 72, 73, 74

* Hace referencia a cuestiones regionales o locales.

Por su parte, cuatro países de la región (Bolivia, República Dominicana, Honduras y México) no contemplan en sus textos constitucionales estos mecanismos, mientras que un quinto país, Costa Rica, lo regula constitucionalmente, pero sólo en el ámbito subnacional.⁴ Finalmente, tenemos

los casos de El Salvador, Nicaragua y Paraguay que sí los incluyen aunque nunca los han empleado hasta el presente. Colombia, pese al amplio menú de mecanismos de democracia directa regulados en su Constitución de 1991, ha hecho escaso uso de los mismos en el ámbito nacional.

⁴ Actualmente tanto en Bolivia como en Costa Rica se están discutiendo reformas constitucionales que contemplan la adopción de mecanismos de democracia directa.

4. Evolución y análisis de la experiencia latinoamericana de las dos últimas décadas en el uso de los mecanismos de democracia directa

El cuadro 3 presenta una visión sistematizada de la aplicación de los mecanismos de democracia directa en los países de la región, durante el período 1978-2001.

Cuadro 3
América Latina: mecanismos de democracia directa utilizados entre 1978 y 2001⁵

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Argentina	Nov. 84	Consulta	Laudo Beagle	Aprobado	Legitimador, no vinculante. Apoyo a la gestión del presidente Alfonsín iniciador de la propuesta.
Brasil	Abr. 93	Plebiscito	Monarquía o república	República	Legitimador del régimen vigente, vinculante.
Brasil	Abr. 93	Plebiscito	Parlamentarismo o presidencialismo	Presidencialismo	Legitimador del régimen vigente y del sistema presidencialista.
Colombia	Mar. 90	Consulta «informal»	Posibilidad de reformar la Constitución por medios extraparlamentarios. Consulta promovida por estudiantes [«7a. Papeleta»]	«Aprobatoria»	Con base en esta consulta informal se realizó la convocatoria y la elección de una Asamblea Constituyente en diciembre de 1990.
Colombia	Oct. 97	Consulta	Apoyo a la pacificación	Aprobado	Ninguno. Intento de legitimación del proceso de paz por parte de la presidencia.
Chile	Sep. 80	Plebiscito	Nueva Constitución fundante del nuevo régimen	Aprobada	Nueva Constitución y nuevo sistema electoral.

⁵ En la tabla se muestran todos los casos en que se utilizaron mecanismos de democracia directa en América Latina entre 1978 y 2001. Sin embargo, debe tomarse nota que en cinco casos los mecanismos fueron empleados por gobiernos autoritarios antes de que la transición a la democracia tuviera lugar: Chile (1980, 88, 89), Panamá (1983) y Uruguay (1980).

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Chile	Octubre 1988	Plebiscito	De acuerdo a Constitución de 1980 prolongación o no del mandato del presidente general Augusto Pinochet	Rechazado	Rechazo de la propuesta militar por vía de la consulta popular, prevista ya en 1980. Permitió, a continuación, acelerar la apertura democrática.
Chile	Junio 1989	Plebiscito	Reforma constitucional	Aprobada	Confirmatorio de las negociaciones de transición a la democracia.
Ecuador	Ene. 78	Plebiscito	Constitución	Aprobado	Legitimación de transición
Ecuador	Jun. 86	Consulta	Candidaturas independientes de los partidos	Rechazado	Ninguno No vinculante.
Ecuador	Ago. 94	Consulta- encuesta de siete preguntas ⁶	Lo más relevante de las preguntas apuntaba a dar legitimidad al presidente.	Aprobadas la mayoría excepto el manejo del presupuesto por el parlamento.	No vinculante. Mero ejercicio de apoyo al presidente del momento Sixto Durán, iniciador del proceso. Puntos no implementados.
Ecuador	Nov. 95	Consulta- encuesta	El punto principal era la posibilidad que el presidente pudiese disolver el parlamento por una vez en su mandato y la extensión a cuatro años para el mandato de los parlamentarios elegidos por provincias (hasta el momento electos por dos años, lo que implicaba la	Rechazado <i>in toto</i>	No vinculante. Se tradujo en un plebiscito en contra la gestión del presidente Sixto Durán, Iniciador del proceso.

⁶ Utilizamos el término «consulta-encuesta» debido a que el formato de la boleta para la consulta fue similar al cuestionario de una encuesta de opinión pública.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
			renovación total del parlamento a la mitad del período presidencial).		
Ecuador	May. 97	Consulta- encuesta de once preguntas	Puntos principales: Apoyar destitución de Bucaram y la presidencia de Alarcón	Aprobado	Legitimación de la caída del anterior presidente y confirmación de su sustituto. Como resultado de la consulta se convocó a una Constituyente que aprobó una nueva Constitución donde se recogen una parte de las medidas sometidas a consulta.
Guatemala	Ene. 94	Referéndum	Reforma Constitucional	Aprobada	Aprobación de reformas constitucionales resultado de los ajustes de la institucionalidad tras el fracasado autogolpe del presidente Jorge Serrano.
Guatemala	May. 99	Referéndum	Reformas constitucionales para implementar acuerdos de paz	Rechazado	Se tradujo en plebiscito en contra del gobierno y no sobre el tema constitucional en debate.
Panamá	Abril 83	Referéndum	Reforma constitucional	Aprobada	Fortalecimiento del régimen autoritario de Noriega.
Panamá	Nov. 92	Referéndum	Reforma constitucional de 58 puntos.	Rechazado	Intento de legitimar las reformas introducidas por el

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
					régimen democrático.
Panamá	Ago. 98	Plebiscito	Reforma constitucional. Reelección inmediata del presidente y otros puntos.	Rechazado	Se votó contra la gestión del presidente Pérez Balladares.
Perú	Oct. 93	Plebiscito	Nueva Constitución	Aprobado	Legitimación del nuevo régimen del presidente Fujimori.
Uruguay	Nov. 89 Nov. 94 Dic. 1996	Plebiscitos	Reformas constitucionales Nov. 1989 y 1994 Normas para proteger a jubilados y pensionistas. Dic. 1996. Cambio del sistema electoral.	Aprobadas 1989, 1994 y 1996.	Aprobación de acuerdos previos de la clase política sobre forma de gobierno y de iniciativas populares de grupos de retirados y pensionados (1989-94).
Uruguay	Nov. 80 Ago. 94 Nov. 94 Oct. 99	Plebiscitos	Reformas constitucionales 1980 Nueva Constitución (origen gobierno militar). 1994 Ago. Reforma constitucional separando elecciones municipales y nacionales. 1994 Nov. 27% del presupuesto para la enseñanza. Oct. 1999. Dos reformas. (I) Prohibición de candidatearse a miembros de empresas estatales y (II) Porcentaje fijo del presupuesto para el Poder Judicial.	Rechazadas 1980; agosto 1994; Nov. 1994 Oct. 1999 (I) Oct. 1999 (II)	Sólo en 1994 se rechazó un acuerdo previo de la mayoría de la clase política. En los otros casos, una es una iniciativa legislativa minoritaria, otra de un grupo de interés y la tercera, la propuesta militar de 1980.

País	Fecha	Mecanismo	Tema	Resultado	Efecto
Uruguay	Abr. 89	Referéndum	Ley de amnistía general a militares y policías.	Aprobada	Dar respaldo popular a una decisión muy polémica.
Uruguay	1992	Referéndum	Privatización parcial de empresa telefónica estatal.	Rechazada	Refrendar el «estatismo» del electorado.
Venezuela	Abr. 1999	Referéndum	Acuerdo con la resolución del Ejecutivo para elegir una constituyente y sobre su integración (2 consultas en el mismo día).	Aprobadas	Procesos que formaron parte, junto a elecciones de presidente, diputados y gobernadores de la iniciativa del presidente Chávez para replantear la fórmula política y social del país.
Venezuela	Dic. 99	Plebiscito	Reforma constitucional.	Aprobada	

Como podemos ver, entre 1978 y 2001 se realizaron un total de treinta consultas populares en diez países de la región, de las cuales cinco tuvieron lugar durante la vigencia de gobiernos autoritarios, mientras que las restantes 25 corresponden a gobiernos democráticos en los respectivos países.

En lo que respecta a las consultas realizadas durante la vigencia de regímenes autoritarios, estas se dieron en Panamá en 1983, Uruguay en 1980 y en Chile en 1980, 1988 y 1989. El plebiscito uruguayo de 1980 fue desfavorable para los militares, abriendo así el camino a cuatro años de negociación que desembocaron en la restauración de la democracia. En Chile, en cambio, el régimen del general Pinochet venció en 1980 e impuso su Constitución. Pero en la consulta de 1988, cuyo objetivo era asegurar la continuidad de Pinochet en el ejercicio de la presidencia, el resultado le fue adverso. La tercera consulta (1989), si bien se realizó también durante el régimen pinochetista, tuvo por objetivo perfeccionar un acuerdo de

salida motivado por la derrota sufrida por el régimen militar un año antes.

La finalización de los conflictos armados en Centroamérica durante los años noventa registra un solo caso de consulta popular asociado a los procesos de paz, el de Guatemala de 1999, que fue ampliamente rechazado por la ciudadanía. Ni en Nicaragua ni en El Salvador se utilizaron estos mecanismos.

Las consultas realizadas en Argentina en 1984, en Colombia en 1990 (seguida de una convocatoria a una Asamblea Constituyente que la tornó muy relevante) y en 1997, y las que se llevaron a cabo en Ecuador, en junio de 1986, así como las «consultas-encuestas», no tuvieron carácter vinculante, aunque la última, de 1997, dio lugar a una Asamblea Constituyente que incorporó buena parte de lo que había sido sometido a consulta y aprobado por la ciudadanía. Las restantes sí fueron vinculantes. De éstas, dieciséis fueron para aprobar o rechazar reformas

constitucionales⁷ (seis de ellas en Uruguay —tres aprobadas y tres rechazadas—; dos en Chile aprobadas; tres en Panamá —dos de ellas rechazadas—; dos en Guatemala —una aprobada y otra no—, y tres aprobadas en Ecuador, Perú y Venezuela respectivamente). Dos de las consultas fueron referéndums derogatorios de leyes (las dos en Uruguay). Una consulta (la de Colombia de 1990) legitimó e integró el mismo día una Asamblea Constituyente. Lo mismo ocurrió en Venezuela en abril de 1999.

Por su parte, los autogolpes de Fujimori en Perú (consumado) y de Serrano Elías en Guatemala (fallido) condujeron a las consultas llevadas a cabo en ambos países en 1993, las cuales trajeron como consecuencia una nueva Constitución en Perú y reformas a la Constitución guatemalteca. Los profundos cambios que llevaron al colapso del sistema político partidario vigente en Venezuela desde el Pacto de Punto Fijo de 1961, condujeron a dos consultas populares en 1999 y a la adopción de una nueva Constitución ese mismo año.

De la totalidad de las consultas a la ciudadanía realizadas en América Latina durante el período 1978-2001, la gran mayoría tuvo su origen en iniciativas «desde arriba». El Poder Ejecutivo promovió las consultas de Argentina en 1984, de Colombia en 1997, y las cuatro llamadas consultas-encuestas de Ecuador. En total seis casos.

En cuanto a las aprobaciones de reformas constitucionales cabe señalar que si bien éstas son formalmente promovidas por los órganos legislativos y/o constituyentes, en seis casos el proceso fue iniciado por el Ejecutivo: Guatemala en 1994, Panamá en 1998, Perú en 1993, Venezuela en 1999-2000, Chile y Uruguay, ambas en 1980, durante los regímenes militares.

En síntesis, el Ejecutivo inició 13 de las 30 consultas realizadas. Otras diez fueron la consecuencia de acuerdos de la clase política plasmados en constituciones aprobadas o rechazadas, o

resultado de previsiones constitucionales previamente acordadas, como las ya citadas consultas brasileñas de 1993 y la chilena de 1988. En total, 23 de las 30 consultas se llevaron a cabo con base en iniciativas «desde arriba».

Los restantes siete casos se trataron de iniciativas «desde abajo». Seis de ellas en Uruguay: dos reformas constitucionales aprobadas (en 1989 y 1994), dos rechazadas (en 1994 y 1999) y dos referéndums contra leyes. La séptima, como ya se señaló, tuvo lugar en Colombia en 1990, fue de carácter informal y dio origen a la nueva constitución de 1991.

5. Balance

5.1. Uso y frecuencia de la aplicación de estos mecanismos

El análisis de la experiencia latinoamericana de las últimas dos décadas evidencia, pese a la percepción que existe en contrario, que el uso de los mecanismos de democracia directa, a escala nacional, ha sido modesto. En efecto, estas instituciones han sido utilizadas en 10 de los 13 países que regulan estos institutos (todos en democracia a excepción de Chile), pero de manera frecuente sólo en dos de ellos (Uruguay y Ecuador) y en Venezuela desde la llegada al poder del presidente Chávez.

Sin embargo, una mirada retrospectiva desde el inicio de la transición a la democracia (fines de 1970) evidencia una tendencia creciente al empleo de las instituciones de democracia directa. En efecto, mientras durante los ochentas se realizaron nueve consultas populares, durante los noventas el número saltó a veinte, en su mayoría para legitimar o rechazar reformas constitucionales.

A escala nacional, no es posible establecer una regla general que explique por qué algunos países han empleado más que otros estos mecanismos. Pareciera que la respuesta pasa por el contexto

⁷ No tomamos en cuenta los plebiscitos brasileños de 1993 que estaban previstos en la Constitución de 1988. Tampoco la consulta chilena de 1988 prevista en la Constitución de 1980.

partidario y por la cultura política dominante de cada país. Así, por ejemplo, en Uruguay estos mecanismos preexistieron al proceso de restauración democrática. Después del retorno a la democracia sólo se registró como novedad el uso, hasta entonces desconocido, del mecanismo de derogación de leyes por medio de un referéndum. En Ecuador, diversos presidentes en situación de asedio constante o de dudosa legitimidad, ante un sistema político partidario muy débil y fragmentado, recurrieron inútilmente a la opinión ciudadana para tratar de zanjar sus respectivas crisis políticas.

En algunos países más grandes de la región, como Brasil y Argentina, estos mecanismos prácticamente no han sido utilizados, y en México no han sido empleados del todo, al no tenerlos regulados en su ordenamiento constitucional. Argentina, como vimos, registra a escala nacional únicamente un ejercicio ritual a través de una consulta no vinculante sobre el tema del laudo limítrofe sobre el canal de Beagle. Por su parte, la consulta obligatoria llevada a cabo en Brasil en 1993, respecto a la posibilidad de implantar el parlamentarismo y la monarquía, arrojó resultados adversos para ambas propuestas.

5.2. Origen de la utilización de los mecanismos de democracia directa en América Latina

Como ya se indicó, 23 de las 30 consultas populares tuvieron origen «desde arriba» y sólo siete fueron iniciadas «desde abajo», de las cuales seis se llevaron a cabo en un solo país: Uruguay. Esta tendencia obedece al hecho de que si bien algunos Estados prevén la intervención de la ciudadanía para iniciar una consulta popular, por lo general, en la mayoría de los países, esta potestad se reserva al Ejecutivo o al Congreso.

Por su parte, varios presidentes latinoamericanos han utilizado estos mecanismos de

democracia directa con suerte diversa durante el período 1978-2001. En Panamá, el expresidente Pérez Balladares fracasó en su intento de modificar la constitución para autorizar la reelección. En Ecuador, el presidente Sixto Durán logró respuestas favorables en una primera consulta-encuesta pero negativas en la segunda, lo que debilitó su gestión de gobierno. La clase política uruguaya registra una derrota en 1994 al no lograr imponer una reforma constitucional que separaba las listas de votación municipal de las nacionales; reforma que había sido aprobada por dos tercios de los integrantes del parlamento. Posteriormente, esa misma norma se incluyó en la reforma aprobada en 1996. Por su parte, el expresidente Fujimori de Perú y el presidente Chávez de Venezuela, utilizaron estos mecanismos de manera exitosa para consolidar sus respectivos proyectos políticos, si bien el primero debió renunciar a su tercer mandato como presidente debido al fraude cometido durante la elección del año 2000 y la consiguiente crisis política desatada.

5.3. El papel jugado por la sociedad civil

Los ordenamientos constitucionales de varios de los países de la región prevén la iniciativa de la ciudadanía para reformar la Constitución, lo que en principio supone una mayor capacidad de decisión de parte de esta. Sin embargo, debe tenerse presente que a la fecha únicamente Uruguay ha utilizado este mecanismo. La iniciativa de la sociedad civil a través de movimientos *ad hoc*, se dio sólo en los casos de las reformas constitucionales planteadas en Uruguay, en 1989, 1994 y 1999 para defender al sector de jubilados y pensionistas, a sectores ligados a la enseñanza y al Poder Judicial, habiendo triunfado únicamente las propuestas que presentaron los jubilados en 1989 y 1994.

También fueron de iniciativa popular los referéndums derogatorios planteados en el

Uruguay. El de 1989, referido a los abusos de los derechos humanos y que fue promovido por una coalición de partidos de izquierda y un movimiento *ad hoc* de la sociedad civil fracasó. El de 1992, que rechazaba la posibilidad de privatizar parcialmente la empresa telefónica, fue promovido también por fuerzas partidarias de izquierda en conjunto con el sindicato de trabajadores de esa empresa, se aprobó. Como puede verse, la participación de las organizaciones de la sociedad civil ha sido limitada en Uruguay dado que en los dos casos se registró la alianza de esos movimientos sociales *ad hoc* con fuerzas partidarias. En Colombia, el «movimiento estudiantil de la 7ª papeleta» promovió los cambios que llevaron a la reforma constitucional de 1991. En el resto de los casos registrados en la región, la iniciativa correspondió principalmente al presidente o al parlamento, por lo general de acuerdo con las normas constitucionales que obligan a la consulta ciudadana.

Asimismo, varios países prevén la iniciativa legislativa de parte de la ciudadanía exigiendo para ello un determinado porcentaje de electores que varía según el caso. Algunos países (entre ellos Brasil y Venezuela) también establecen en su constitución que si el parlamento rechaza un proyecto presentado por iniciativa popular, un determinado porcentaje de los ciudadanos puede pedir que se someta a referéndum para su aprobación directa. Paraguay, Perú y Uruguay también prevén constitucionalmente este mecanismo, pero al igual que en los países arriba citados, aún no se sancionaron las leyes necesarias para su puesta en marcha.

En cuanto a los efectos que estos mecanismos han tenido, puede afirmarse que en general su uso en el ámbito nacional no ha dado mayor protagonismo real a la sociedad civil. Por su parte, el fortalecimiento de los niveles de control ciudadano sobre el gobierno o respecto de los otros órganos del sistema representativo sólo ha operado en forma limitada. Únicamente en Uruguay, los mecanismos de referéndum contra

leyes pueden citarse como ejemplo, si bien el resultado obtenido todavía es objeto de debate.⁸

Por otro lado, y pese a estar previstos constitucionalmente la puesta en marcha de estos mecanismos, la iniciativa de la sociedad civil no es fácil. Se requiere una conjunción de voluntades alrededor de un tema relevante y movilizador y la conformación de un movimiento social que lo impulse. Formalmente y hasta el presente, salvo en el caso de Uruguay, donde hubo dos intentos de derogación de leyes, uno fracasado y el otro aprobado como hemos visto, y el de Colombia para la presentación de la Ley Antisecuestro, aprobada posteriormente, no existen otros ejemplos. Pero incluso en el Uruguay, desde 1992 a la fecha, y pese al intento de realizar nuevos plebiscitos derogatorios en dos oportunidades, no se llegó a contar con la adhesión del 25% de los ciudadanos del padrón electoral para llegar a la consulta obligatoria.

En suma, la sociedad civil ha desempeñado hasta la fecha, y sólo en unos pocos casos, más un papel de control y freno que de creación e innovación.⁹

⁸ En el caso de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que constituyó una suerte de amnistía general, sin derecho a investigación, de posibles abusos cometidos por militares y policías durante el período dictatorial, se aceptó el resultado jurídico, pero la disputa por la memoria y la historia, así como por reparaciones, continúa. En el caso de la Ley que permitía privatizaciones parciales en 1992 y que fue rechazada por la ciudadanía, el tema sigue en debate, especialmente en el área de la telefonía y posteriormente formas de transmisión de datos y telefonía celular fueron otorgadas por concesión a operadores privados.

⁹ Bershard Thibaut señala que difícilmente se puede concluir que estos mecanismos refuerzan a la «sociedad civil», pues no parecen disminuir el «desencanto», sino que más bien constituyen canales de articulación fuera de las elecciones normales. Ver: B. THIBAUT. «Instituciones de Democracia Directa», en D. NOHLEN, S. PICADO y D. ZOVATTO, Comp. *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México, D.F., Fondo de Cultura Económica, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Universidad de Heidelberg, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 65-88.

5.4. El comportamiento de la ciudadanía

El comportamiento general de la ciudadanía ha sido diverso. No hay una tendencia regional uniforme. La constatación es que en muchos casos los ciudadanos no se pronuncian a favor o en contra del tema puesto a su consideración, sino que expresan su frustración frente a los deseos o percepciones acerca de lo que ha hecho o no el gobierno de turno. Por ello, las consultas populares en ciertos países, a diferencia de las elecciones, han servido para dar expresión al «desencanto» que existe con la política y con la clase dirigente.

También en más de un caso, aunque el tema parezca relevante, la ciudadanía suele rechazar el planteo, atendiendo a la coyuntura político partidaria del momento. Un buen ejemplo en este sentido lo dio Guatemala en 1999, ya que las reformas que debían confirmar los Acuerdos de Paz que pusieron fin a la guerra civil de 36 años no interesaron a la ciudadanía, la cual mayoritariamente no participó en el proceso, y quienes sí lo hicieron votaron en un alto porcentaje en contra de su aprobación, como forma de demostrar su descontento con el gobierno de turno.

En los casos en que le correspondió a la ciudadanía resolver cuestiones de relevancia, como en Brasil para optar entre el presidencialismo o el parlamentarismo y entre república o monarquía, la misma mantuvo el *status quo* (a favor del presidencialismo y de la república). El único país donde se usó el mecanismo de derogación de leyes, Uruguay, muestra dos procesos con resultados diferentes: uno que mantuvo la ley (sobre el tema de los derechos humanos), otro contrario a la misma (rechazo a la privatización).

Debido a este fenómeno, la clase política y los titulares del Poder Ejecutivo se han vuelto en la mayoría de los países más cautos a la hora de usar estos mecanismos, apelando a los mismos cuando están seguros de un resultado favorable o aplicándolos cuando son de convocatoria obligatoria, como es el caso de las reformas constitucionales.

En lo que se refiere al nivel de participación electoral durante estas consultas populares, podemos observar que en general el porcentaje de votantes ha sido bastante bajo. Son especialmente notorios, por su reducida participación, los casos de Guatemala y de Colombia, lo cual coincide con el alto abstencionismo que caracteriza el comportamiento electoral de estos dos países. Hay casos en que las consultas, traducidas a porcentaje sobre el padrón electoral, resultaron aprobadas o rechazadas por menos del 50% de los ciudadanos inscritos. Sin embargo, en la mayoría de las situaciones en que ello ocurrió, los resultados no fueron contestados, ni su legalidad o legitimidad cuestionada por quienes resultaron derrotados.

5.5. Consecuencias sobre el sistema político

5.5.1. En general

No hay elementos de juicio para afirmar que el uso de los mecanismos de participación ciudadana mejore o empeore el funcionamiento de un sistema político determinado. La mayoría de las democracias europeas recurren muy ocasionalmente a la consulta popular a escala nacional, mientras que los Estados Unidos sólo lo contempla en el ámbito estatal y local. Un estudio comparado del uso de estos mecanismos en los Estados Unidos evidencia que su empleo suele ser más frecuente en aquellos estados que cuentan con fuertes grupos de interés, gobiernos divididos, legislaturas profesionales y en los cuales los requisitos para someter temas a consulta popular directa son bajos.

Por su parte, la experiencia a la fecha en América Latina, tampoco pareciera indicar que los mecanismos de democracia directa hayan tenido, en la mayoría de los casos, el impacto deseado en cuanto a mejorar la representación o la participación. Tampoco pareciera que hayan coadyuvado a disminuir el descontento con la política y los partidos, actuando más bien como canales de

expresión de este «desencanto» fuera de las elecciones regulares.

5.5.2. En materia de estabilidad política

No puede afirmarse tampoco que los mecanismos de democracia directa, tal y como han sido utilizados hasta ahora, hayan mejorado o complicado sustancialmente la estabilidad política. Como todo mecanismo de ingeniería electoral estos deben ser parte de una arquitectura mayor y es en ese marco en que debe analizarse su funcionamiento. En general, estos mecanismos no se han utilizado para resolver controversias entre el Parlamento y el Ejecutivo, salvo indirectamente en Ecuador, donde los presidentes Sixto Durán y Fabián Alarcón, respectivamente, recurrieron infructuosamente a los mismos para tratar de mejorar los niveles de legitimidad de sus debilitadas gestiones.

En algunos países, así como en momentos determinados, el uso indebido de estos mecanismos puede incluso considerarse negativo para la estabilidad política. Ecuador de nuevo es un buen ejemplo de ello. Las sucesivas consultas, no vinculantes, sin instrumentación posterior, llevaron a acentuar la ingobernabilidad del país. Si bien no puede atribuirse responsabilidad directa a estos mecanismos en la pérdida de estabilidad política que llevó a la caída de dos presidentes constitucionales, tampoco puede decirse que estos mecanismos hayan contribuido positivamente en pro de la estabilidad.

5.5.3. En materia de reforma política

En cuanto a la reforma política, los mecanismos de democracia directa parecieran favorecer soluciones conservadoras, siendo el ejemplo más claro de ello el rechazo al cambio de régimen de gobierno y político en Brasil en 1993.

En otros casos los resultados son contradictorios. La separación de elecciones municipales de las nacionales rechazada por la ciudadanía uruguaya en 1994 se aprobó en 1996. En julio de 1986 la ciudadanía ecuatoriana rechazó la posibilidad de aceptar candidaturas independientes de los partidos, pero luego las aceptó en 1994.

5.5.4. En relación con las reformas económicas

La complejidad de los temas económico-financieros determina un alto grado de dificultad para intentar resolver los mismos vía la participación ciudadana mediante el uso de mecanismos de democracia directa. Por ello, las legislaciones de la mayoría de los países han excluido expresamente estas materias como objeto de eventuales consultas populares.

Empero, en algunos países, entre ellos Uruguay y Ecuador, a iniciativa de la sociedad civil y por lo general con la adhesión de partidos políticos de centro-izquierda, se intentó usar estos mecanismos para imponer límites a las reformas económicas. El caso paradigmático es la derogación de la ley que permitía la privatización parcial de la empresa telefónica uruguaya en 1992. Sin embargo, el mismo esquema no siguió adelante en los años posteriores, cuando se intentó plebiscitar en contra una ley marco sobre la distribución de electricidad y gas. Tampoco prosperó un intento de comenzar a cuestionar el sistema privado de retiros y pensiones.

Por su parte, en Ecuador, el intento de grupos de la sociedad civil de convocar una consulta popular contra el plan económico del gobierno del presidente Gustavo Noboa y la dolarización fracasó al no haberse reunido, según la autoridad electoral, el número suficiente de firmas para ello.

5.6. Consideraciones finales

Un balance preliminar evidencia que pese a la generalizada incorporación de los mecanismos de democracia directa en los textos constitucionales de la región, la mayoría de los sistemas políticos latinoamericanos siguen teniendo un bajo componente de democracia directa en el nivel nacional, con excepción del Uruguay. Hay una riqueza mucho mayor, con una gran variedad de mecanismos y modalidades, en el ámbito estadual y local/municipal, cuyo estudio comparado sigue virgen y valdría la pena abocarse a ello.

En cuanto a los resultados de la aplicación de estos mecanismos, cabe destacar que mientras en las democracias europeas, después de la II Guerra Mundial, han tenido más bien efectos conservadores; en nuestra región, en cambio, han tenido un resultado mixto, oscilante entre intentos de manipulación neopopulista por una parte, con posiciones conservadoras o tradicionalistas por la otra. En Europa, en los últimos años, se ha venido utilizando cada vez más en relación con el proceso de integración.

Pero más allá de la valoración que pueda hacerse en relación con su empleo, hay que aceptar que estos mecanismos han llegado para quedarse. De ahí que el tema central pase por cómo utilizarlos adecuadamente y, más importante aún, cuándo y para qué casos.

En efecto, un adecuado empleo de estos mecanismos exige, como premisa lógica, la existencia de un estado democrático dotado de unos derechos fundamentales que estén plenamente garantizados y en el que el pluralismo político goce de total efectividad. Demanda, además, la plena vigencia de la libertad de expresión e información y la ausencia de manipulación de la opinión pública y condiciones de equidad del proceso para ambas partes. No hay que olvidar que en más de una ocasión han sido los enemigos de la libertad y de la democracia los que han recurrido a su uso.¹⁰

Somos por ello de la opinión, como lo demuestra la práctica latinoamericana, que los mecanismos de democracia directa son un elemento distorsionador en ausencia de instituciones democráticas representativas eficientes que estén fundadas en un sistema de partidos políticos estable y correctamente arraigado en la sociedad.

Por ello, en sociedades como las nuestras, donde la pobreza crece, donde la equidad está retrocediendo y donde la política está «bajo sospecha», si los mecanismos de democracia directa son debidamente utilizados pueden ayudar a contrarrestar la tendencia a la deslegitimación del sistema político. De lo contrario, estos mecanismos, lejos de constituir un instrumento para la participación directa del pueblo en la adopción de decisiones concretas, pueden convertirse en un medio de manifestación del descontento social al margen de los procesos electorales, con consecuencias negativas para la gobernabilidad democrática.

De ahí la importancia, de cara al actual contexto económico, social y político regional, de evitar el peligro de un uso patológico de estos mecanismos, estableciendo límites claros a los temas que pueden ser sometidos a consulta popular.

En suma, la experiencia de estas dos décadas en el uso de estos mecanismos de democracia directa aconseja una utilización prudente y no desvirtuada de los mismos, particularmente en lo que se refiere a su utilización en el ámbito nacional. Por todo ello, e independientemente del valor agregado que pueda derivarse de su utilización, en especial a escala local (el cual creemos es el espacio idóneo para su ejercicio), la coyuntura latinoamericana demanda prestar atención urgente y prioritaria al fortalecimiento del estado democrático y al mejoramiento de la eficacia de los mecanismos y órganos centrales de la democracia representativa, en particular al fortalecimiento del sistema de partidos políticos.

¹⁰ M. ARAGÓN y J. LÓPEZ. *Ibíd.* cit.

Voto en el extranjero: marco legal y panorama general de la legislación electoral*

Dieter Nohlen y Florian Grotz**

SUMARIO: 1. Voto en el extranjero: ¿un reto para las democracias en el siglo XXI?; 2. El concepto de voto en el extranjero y su evolución histórica, 2.1. El concepto de voto en el extranjero, 2.2. La extensión actual del voto en el extranjero y su evolución histórica; 3. Panorama general sistemático de disposiciones legislativas en materia de voto en el extranjero: características básicas y opciones institucionales, 3.1. Requisitos para el registro de votantes en el extranjero; 4. Tres problemas estructurales del voto en el extranjero, 4.1. Residencia y votación en el extranjero: el problema de la representación, 4.2. Votación externa y derecho público: el problema de la revisión judicial, 4.3. Votación externa y transparencia: el problema de la organización electoral; 5. Conclusiones: hacia soluciones contextualizadas del voto en el extranjero.

1. Voto en el extranjero: ¿un reto para las democracias en el siglo XXI?

Visto desde una perspectiva histórica, el voto en el extranjero es un fenómeno bastante reciente. Aun en las democracias establecidas hace ya bastante tiempo, no se otorgó a los ciudadanos residentes en el extranjero el derecho al voto sino hasta los ochentas (en la República Federal Alemana y en la Gran Bretaña) o en los noventas (en Canadá y Japón). En la actualidad, alrededor de 60 estados cuentan con preceptos legales que permiten el voto a sus ciudadanos mientras se encuentran fuera de su país de origen. A pesar de que se trata de un número relativamente grande de países que lo practican, no fue sino hasta fechas recientes que se inició a nivel internacional la discusión acerca del voto en el extranjero.

Así pues, cabe destacar que, hoy en día, el voto en el extranjero está en la agenda política de varios países. La repentina relevancia interregional del voto en el extranjero se deriva claramente de los cambios políticos acontecidos a nivel mundial en los noventas. Primero, como resultado del rápido florecimiento de algunas democracias después del derrumbe del bloque comunista, el «diseño» de las reglas electorales ha recibido mayor atención. Segundo, el voto en el extranjero adquiere mayor trascendencia de cara al incremento de la migración.

A la luz de este escenario emerge un problema considerable: ¿cómo podrían tener sus derechos políticos garantizados las personas que residen fuera de su país de origen? La respuesta más frecuente es: en este mundo «globalizado» el principio del sufragio universal únicamente podrá ser alcanzado a plenitud si se faculta a los ciudadanos que viven en el extranjero para votar en las elecciones nacionales. Este argumento está basado, principalmente, en las diversas declaraciones internacionales que reconocen el sufragio universal, igual y secreto como una parte inalienable de los derechos humanos (ver tabla 1). Incluso, en estos documentos no se hace referencia al voto en el extranjero como

* Agradecemos a Matthias Catón, Emilia Conejo, Julia Leininger y Steffanie Richter por su valioso apoyo en la realización de esta investigación.

Traducción: Raúl Ávila Ortiz y Yuri Zuckermann (Coordinación de Asuntos Internacionales del TEPJF). Esta obra, cuyo título original es: «External Voting: Legal Framework and Overview of Electoral Legislation» fue realizado por los autores a solicitud de IDEA International. La revista *Justicia Electoral*, órgano de difusión del TEPJF, agradece tanto a los autores de este ensayo como a tan prestigiada institución, la autorización para su traducción y publicación.

** Dieter Nohlen es catedrático de la Universidad de Heidelberg, Alemania y Florian Grotz es catedrático de la Universidad Libre de Berlín, Alemania.

una parte integral del sufragio universal. Sólo la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes establece explícitamente en el artículo 41 que «los trabajadores migrantes [...] deben tener el derecho [...] de votar y ser votados en las elecciones de [su] Estado [de origen]».

La noción del voto en el extranjero como parte del sufragio universal no es ni evidente por sí misma ni está exenta de problemas. Esta concepción va en contra de uno de los requisitos clásicos establecidos para el ejercicio pasivo y activo de los derechos de voto, y que es el de residencia en el territorio nacional. Más aún, la implementación del voto en el extranjero presenta grandes problemas técnico-administrativos que podrían interferir con otras características relevantes del sufragio universal, específicamente con el principio de elecciones libres.

No obstante ello, la idea del voto en el extranjero es bastante atractiva hoy en día. Aun en las nuevas democracias que cuentan con poca experiencia en elecciones libres y en solución de problemas relativos a la administración electoral, el voto en el extranjero ya se ha implantado, o bien, al menos su implementación está en proceso.

A pesar de ser un tema de tanta actualidad, los debates correspondientes permanecen en un nivel intuitivo: por lo general, las elites políticas no están familiarizadas con los argumentos normativos a favor o en contra del voto en el extranjero. Tampoco toman en consideración los problemas que potencialmente pudieran emerger de semejante expansión de los derechos de votación. Como resultado, existe una enorme demanda, que hasta ahora no ha sido satisfecha, de experiencia científica en el campo del voto en el extranjero y de las opciones para su institucionalización.

Dado que la cuestión del voto en el extranjero ha sido negada por muchos años, el estudio comparado dedicado al tema es muy escaso. Aunque en algunos países pueden hallarse artículos relacionados con este tema en publicaciones jurídicas, en el campo de las ciencias sociales la literatura casi no existe.

Consecuentemente, existe una ausencia general de información sistematizada referente a los preceptos legales relevantes de cada uno de los países. Más aún, es necesario establecer un criterio de evaluación mediante el cual se logre el correcto funcionamiento de ciertos arreglos institucionales enfocadas al voto en el extranjero. Esto adquiere especial relevancia toda vez que un buen número de países ya han agendado el voto en el extranjero para sus próximas elecciones, no obstante que aún carecen de regulación para implementarlo (v. gr. Camboya, Mozambique).

El principal objetivo de este trabajo es introducir la cuestión del voto en el extranjero en forma sistemático comparativa. Esto a través de cuatro puntos:

- ?? Primero, intentaremos descifrar el verdadero significado de voto en el extranjero y echaremos un vistazo a su actual extensión a lo largo del mundo así como a su evolución histórica.
- ?? Posteriormente, mostraremos, en forma sistemática, un panorama general del marco legal que regula el voto en el extranjero. Asimismo, presentaremos tres diversas dimensiones de los ordenamientos legales para regular el voto en el extranjero y señalaremos, después, las instituciones alternativas básicas referentes a estas dimensiones.
- ?? En un tercer momento, se expondrán tres de los principales problemas estructurales típicos del voto en el extranjero, cuya implantación deberá, por lo tanto, ser considerada en los debates políticos. Estos son: 1. el problema de la representación política de los ciudadanos residentes en el extranjero, 2. el problema de la revisión judicial de las elecciones celebradas en territorio extranjero, y 3. el problema de la transparencia de los procedimientos de votación en el extranjero.
- ?? Finalmente, luego de considerar todos los argumentos expuestos, llegaremos a la siguiente conclusión: La implantación del voto en el extranjero solo podrá ser razonablemente decidido si se toma en cuenta el contexto específico de cada país. De esta forma, las

disposiciones legales deben vincularse a los factores contextuales más importantes. En este sentido, propondremos algunas recomendaciones que merecen especial atención al momento de considerar las reformas que propongan la votación en el extranjero.

2. El concepto de voto en el extranjero y su evolución histórica

2.1. El concepto de voto en el extranjero

En primer término, consideremos lo que para nosotros significa «voto en el extranjero». De acuerdo con la definición de este manual, el voto en el extranjero se entiende como «un proceso de votación celebrado en el territorio de un país foráneo destinado a los ciudadanos que viven fuera de su país de origen». Con el objeto de precisar esta definición, el voto en el extranjero deberá distinguirse de otros dos procesos de votación que, con frecuencia, nos llevan a confusiones.

El primero de estos dos procesos especiales es el referente al *derecho de votación para extranjeros* en su país anfitrión, aplicado a nivel municipal, por ejemplo, dentro de la Unión Europea. Su principal característica es que permite a las personas que aún no cuentan con la ciudadanía respectiva, votar en las elecciones celebradas dentro del territorio del órgano representativo a elegir. De hecho, el voto en el extranjero funciona exactamente a la inversa: lo que hallamos aquí es una congruencia entre la ciudadanía y los órganos de representación nacional, en los que el proceso de votación se celebra fuera del territorio del estado.

Este último aspecto es también el criterio más importante para distinguir el voto en el extranjero del segundo procedimiento especial de votación. El derecho a votar de los ciudadanos en el extranjero no es todo por lo que hace al «voto en el extranjero». El punto principal es *dónde* depositarán su voto las o los electores externos. Algunas leyes electorales establecen explícitamente que los

ciudadanos solo pueden votar una vez que se encuentren en su país de origen. Este ordenamiento —aplicado tradicionalmente en Italia por un largo tiempo— se usa en la actualidad en algunos países del este de Europa (tales como Albania, Bulgaria o Eslovaquia). Dado que estas elecciones son llevadas a cabo exclusivamente *dentro* del territorio del estado, no nos podemos referir a estos países como casos de voto en el extranjero.

A fin de sumar estas consideraciones conceptuales, sólo hablaremos de *voto en el extranjero* si ?? Los *ciudadanos no cuentan con residencia en su país de origen*, y ?? El acto de votar se realiza *en el territorio de un país foráneo*.

Cuando estos dos criterios de igual relevancia se cumplan simultáneamente pueden surgir algunos problemas orgánicos y políticos. Estos problemas pueden ser resueltos, hasta cierto punto, con la ayuda de arreglos institucionales específicos. Posteriormente, presentaremos un panorama general de aquellos ordenamientos institucionales y de los problemas estructurales característicos del voto en el extranjero. Pero veamos primero la extensión mundial, en el presente, del voto en el extranjero y su evolución histórica.

2.2. La extensión actual del voto en el extranjero y su evolución histórica

Se puede decir que, por mucho, son únicamente tres los tipos de fuentes fundamentales que contienen las disposiciones legales reguladoras del voto en el extranjero:

- ?? Constituciones;
- ?? Leyes electorales;
- ?? Normatividad de aplicación administrativa.

En realidad, son escasas las ocasiones en las que el voto en el extranjero se encuentra establecido en la Constitución. Las notables excepciones son Portugal (artículo 172) y España (artículo 68/5). Más bien, en la mayoría de los países se acostumbra incluir en las leyes electorales

los presupuestos generales para el ejercicio del voto en el extranjero. También, frecuentemente, se proponen regulaciones adicionales cuya aplicación corre a cargo de los parlamentos o de las comisiones electorales.

La tabla 1 muestra los países en los que, en el presente, el voto en el extranjero es un principio general, v. gr. donde todos los ciudadanos que residen en el extranjero están facultados para votar fuera del territorio nacional. No se tomó en cuenta a aquellos países en los que el voto en el extranjero está limitado a los representantes del estado (Irlanda, Lesoto o Malta), tales como diplomáticos o representantes de las Fuerzas Armadas, porque únicamente se refiere a un grupo especial de gente para quienes los problemas típicos del voto en el extranjero no encuentran aplicación (ver 3.1 abajo).

Como lo muestra la tabla, no todos los países independientes han incluido ya el voto en el extranjero. En Europa Occidental, los casos

aislados que aún no cuentan con preceptos legales que amparen el voto en el extranjero son Grecia, Irlanda y Malta. Por lo que hace al resto del mundo, los países que aplican el voto en el extranjero están dispersos a lo largo de todos los continentes (exceptuando a los países del Caribe).

Sin embargo, se debería rechazar la identificación tácita entre desarrollo democrático atrasado en algunos países fuera del Hemisferio Occidental y la falta de disposiciones legales que permitan el voto en el extranjero. En realidad, no existe una correlación directa entre el nivel de democratización y la implantación del voto en el extranjero, sino por el contrario: En la Europa del Este poscomunista, por ejemplo, algunos de los países en los que la democracia está más consolidada no han introducido la figura del voto en el extranjero, como son la República Checa y Hungría. Por otro lado, el voto en el extranjero se aplica en varios países con regímenes autoritarios o no liberales (Bielorrusia, Perú, Kazajstán, Uzbekistán, entre otros).

Tabla 1. Países con disposiciones legales que permiten el voto en el extranjero

Europa Occidental	Europa del Este	África	América	Asia/Oceanía
Austria	Bielorrusia	Angola	Argentina	Armenia
Bélgica	Bosnia	Argelia	Canadá	Australia
Dinamarca	Estonia	Botswana	Brasil	Camboya
Finlandia	Letonia	Chad	Perú	Islas Cook
Francia	Lituania	Egipto	Venezuela	Georgia
Alemania	Macedonia	Eritrea	Estados Unidos	India
Italia	Moldavia	Guinea		Japón
Luxemburgo	Polonia	Guinea Bissau		Kazajstán
Holanda	Rumania	Liberia		Nueva Zelanda
Noruega	Rusia	Mozambique		Siria
Portugal		Namibia		Tajikistán
España		Nigeria		Tailandia
Suecia		São Tomé		Turquía
Suiza		Senegal		Uzbekistán
Reino Unido		Sudáfrica		Vanuatu

Nota: La tabla incluye únicamente aquellos países que permiten el voto en el extranjero para *todos* los ciudadanos.

Este breve panorama geopolítico sugiere que la implantación del voto en el extranjero se puede explicar más por peculiaridades nacionales que por las olas de democratización del siglo XX. Esta tesis encuentra mayor sustento en la evolución histórica del voto en el extranjero. Si echamos un vistazo a los países industrializados de Occidente, no encontraremos un patrón histórico general que muestre la extensión del voto en el extranjero. Para dar solo algunos ejemplos: *Australia* otorgó el derecho al voto a sus ciudadanos fuera del país desde 1901. En *Canadá* los debates acerca del voto en el extranjero comenzaron casi al mismo tiempo (1917), pero la legislación que regula el voto en el extranjero no se aprobó sino hasta 1993. Hasta *Gran Bretaña*, la «madre de la democracia occidental» introdujo el voto en el extranjero hasta 1985 —siendo que en Colombia esta opción existía desde hace más de 20 años (1961).

Las razones para introducir el voto en el extranjero difieren, también, de acuerdo al contexto histórico-político. Así, *Francia* otorgó el derecho al voto a los ciudadanos residentes fuera de las fronteras en 1944 a cambio de su participación activa en la Segunda Guerra Mundial. En *España*, la implantación del voto en el extranjero adquirió un carácter simbólico toda vez que su inclusión dentro de la Constitución democrática significó el reconocimiento, a la postre, de la emigración republicana que siguió a la guerra civil. En *Argentina* (1993) se reflejó la intención política-pragmática del gobierno para mantener o fortalecer los lazos entre los emigrantes y su patria. En *Austria*, la implantación del voto en el extranjero (1990) atendió a una resolución de la Corte Constitucional. Los *Estados Unidos* es uno de esos peculiares casos en los que el voto en el extranjero finalmente se integró a la legislación debido a la demanda de los ciudadanos residentes en el extranjero (1975).

Esta breve información histórica puede ser suficiente para enfatizar, una vez más, los principales aspectos de nuestra reflexión:

?? Desde un punto de vista histórico, el voto en el extranjero es más bien un fenómeno hete-

rogéneo. Su extensión a lo largo de las diferentes regiones y continentes no fue el resultado de diversas «olas» a lo largo del siglo XX.

?? En la mayoría de los casos, el momento y las razones para la implantación del voto en el extranjero dependieron, en buena medida, de peculiaridades nacionales.

?? Frecuentemente, la implantación del voto en el extranjero no fue un simple acto de decisión e implementación, sino un proceso que duró años o incluso décadas.

Con base en lo anterior podemos concluir que la implantación del voto en el extranjero no es únicamente una cuestión de debate político genérico, sino que también entraña problemas concretos para su implementación, los cuales deben ser resueltos de antemano. Volveremos a este punto posteriormente.

A continuación haremos un análisis detallado del marco legislativo específico referente al voto en el extranjero. Lo anterior no sin antes mencionar que no toda la normatividad de los países en la tabla 1 pueden ser analizadas a detalle. En lugar de ello, intentamos proporcionar un panorama general que integre las alternativas sistemáticas más importantes y los correspondientes subtipos de disposiciones referentes al voto en el extranjero.

3. Panorama general sistemático de disposiciones legislativas en materia de voto en el extranjero: características básicas y opciones institucionales

El marco legislativo regulador del voto en el extranjero puede ser analizado a partir de tres distintas dimensiones:

?? La *dimensión legal-formal*, relacionada directamente con las preguntas referentes a si y bajo qué condiciones los ciudadanos en el extranjero tienen garantizado el derecho a votar;

?? La *dimensión político-procedimental*, que se refiere a la organización e implementación del procedimiento de votación en un país extranjero;

?? La *dimensión político-institucional*, que se enfoca en la manera en que los votos emitidos en el extranjero se transforman en escaños parlamentarios y cómo es que estos contribuyen al resultado electoral general (nacional).

En el siguiente análisis general tomaremos como base las tres dimensiones del voto en el extranjero antes mencionadas:

?? Primero, nos adentraremos en el estudio de los diversos requisitos que, como votante externo, se requieren para la inscripción en el registro (*dimensión formal-legal*);

?? Segundo, destacaremos las principales alternativas de los procesos de votación en el extranjero (*dimensión política-procesal*);

?? Finalmente, clasificaremos las opciones básicas para la asignación de cargos de naturaleza electoral obtenidos a partir de los votos en el extranjero (*dimensión política-institucional*).

3.1 Requisitos para el registro de votantes en el extranjero

Una primera distinción entre arreglos institucionales enfocados a la aplicación del voto en el extranjero emerge al responder la pregunta: ¿Quién puede ser registrado como votante externo? Existen principalmente dos posibles respuestas:

?? Todos los ciudadanos fuera del territorio nacional tienen permitido votar en las elecciones nacionales;

?? Existe algún tipo de limitación de orden legal para que los votantes en el extranjero se registren.

Hagamos, primero, una revisión del *campo al que se limita la aplicación de los derechos de voto en el extranjero*, de entre los cuales se podrían distinguir tres tipos:

1. *Limitación a ciertos grupos profesionales*. En este rubro, un grupo prominente está integrado por los diplomáticos y miembros de las Fuerzas Armadas establecidos fuera del país.

En algunos países estos son los únicos ciudadanos facultados para votar fuera de las fronteras (v. gr. en Lesotho e Irlanda). Estos países no han sido incluidos en la tabla 1 por una simple razón: los consulados, así como las bases militares están, en su mayor parte, bajo la soberanía del territorio del estado en cuestión, por lo que la votación, en estricto sentido, no puede ser considerada una modalidad del voto en el extranjero. La situación cambia cuando el voto en el extranjero se restringe al campo de grupos profesionales que no representen al Estado. Tal limitación del voto en el extranjero fue el punto principal del debate sostenido en Alemania Occidental en los sesentas y setentas. Se argumentó que el voto en el extranjero debía ser otorgado únicamente a los «grupos profesionales más afectados» tales como los periodistas, empleados de las agencias de ayuda al desarrollo y representantes de las compañías alemanas. No obstante, la sugerencia fue eventualmente desechada por representar una seria violación al principio constitucional de igualdad electoral (ver Schreiber 1985).

2. *Limitación a un número mínimo de ciudadanos dentro del país foráneo*. La Ley Electoral de Senegal, por ejemplo, establece que los ciudadanos que vivan fuera de las fronteras tendrán el derecho a votar siempre que cuando menos 500 de ellos se registren en las sedes diplomáticas del país extranjero. El factor fundamental que sustenta esta segunda limitación responde a un sentido pragmático: el alto costo financiero y administrativo que genera la implementación del voto en el extranjero, en comunidades extremadamente pequeñas, no guarda proporción alguna si lo comparamos con el bajo incremento en la participación electoral que pueda acarrear su implantación. Sin embargo, tales restricciones pueden ser violatorias del principio de igualdad electoral entre los ciudadanos que viven fuera del país. El umbral de afectación potencial depende de la cuota real de votantes en el

extranjero y de la distribución político-geográfica de los mismos.

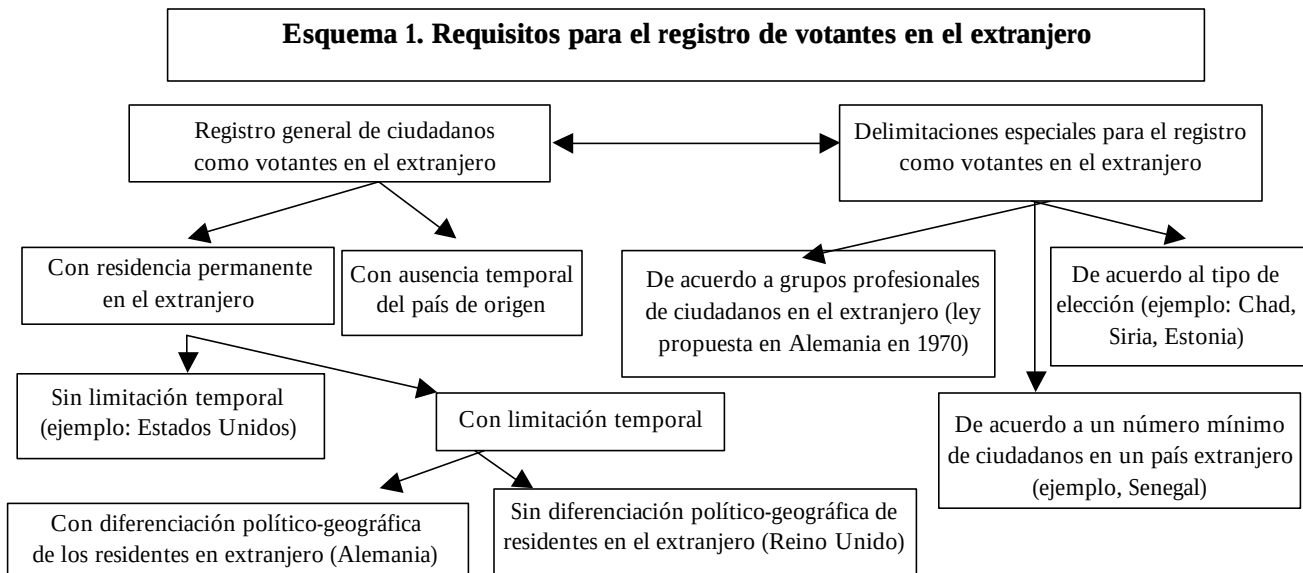
3. La tercera y más frecuente forma de limitación está relacionada con el *tipo de elección*. En algunos sistemas presidenciales de África y Asia, los ciudadanos en el extranjero tienen el derecho a votar para presidente pero son excluidos de las elecciones parlamentarias (v. gr. en Chad, São Tomé y Siria). De manera similar, Estonia otorga a sus ciudadanos en el extranjero el derecho a votar en las elecciones parlamentarias, pero no en referendos. La razón principal para tal diferenciación descansa en el carácter de las decisiones electorales respectivas: debido a la distancia que guardan con su patria, les es permitido a los ciudadanos que viven en el extranjero influir en las políticas domésticas únicamente hasta cierto punto y, por consiguiente, se les otorgan derechos selectivos en las elecciones nacionales y referendos.

Por lo que hace a los países que conceden *el voto en el extranjero para todo tipo de ciudadanos y todo tipo de elecciones*, también encontramos diversas formas de registro. Una de las distinciones tiene que ver con los ciudadanos con residencia foránea permanente en el extranjero frente a los votantes temporalmente ausentes. A su vez, la residencia permanente en el extranjero presenta dos subtipos:

- ? Ya sea que el registro de votantes en el extranjero no tenga limitación temporal (como en los Estados Unidos);
- ?? O bien, que exista un período límite de ausencia, al final del cual el derecho al voto en el extranjero desaparece automáticamente (v. gr. en el Reino Unido).

La segunda alternativa se basa en el siguiente razonamiento: mientras más están los ciudadanos alejados de su patria, más pierden los lazos de conexión con ella. Por lo tanto, tales personas no pueden argumentar que tomarán decisiones responsables concernientes a las políticas domésticas. Por supuesto, es difícil medir el grado de adhesión, respecto a su patria, de los ciudadanos que radican en el extranjero. Ello no depende meramente del tiempo de ausencia, como lo ilustra la legislación alemana: una limitación temporal de ausencia (25 años) se aplica únicamente a los ciudadanos alemanes que no vivan en un Estado miembro del Consejo Europeo. El argumento detrás de esta razonable decisión es que, debido al contexto cultural, los ciudadanos alemanes que viven en los países respectivos están más ligados a su país de origen. Y más aún, dada la vecindad geográfica, acceden a la información política del momento de su patria en forma mucho más fácil que respecto a otras regiones del mundo (ver Schreiber 1985).

Esquema 1. Requisitos para el registro de votantes en el extranjero



a) *Procedimiento de votación en el extranjero*

Existen tres opciones institucionales básicas para el *proceso de votación en el extranjero*:

?? Votación postal;

?? Votación en sedes diplomáticas;

?? Votación por poder o mediante sustituto.

La consideración de la última alternativa —*votación por poder*— como un caso de votación en el extranjero, podría ponerse en tela de juicio toda vez que el acto de votación materialmente se lleva a cabo *en* el territorio nacional. Sin embargo, el argumento para considerar el voto por poder como un tipo de voto en el extranjero se basa en el supuesto de que los electores registrados no necesitan preocuparse por volver a su patria con el objeto de votar, sino que pueden hacerlo desde el país donde residan. Al momento de la evaluación de este proceso especial de votación, debe destacarse un aspecto positivo: el voto por poder no representa un gran costo administrativo ni económico, como el que requieren las elecciones celebradas fuera del territorio nacional. Sin embargo, desde la perspectiva de la teoría democrática, este proceso de votación técnicamente simple puede resultar más problemático: el voto por poder es una especie de elección indirecta que no garantiza que la decisión política final responda a la voluntad del votante original. El representante puede utilizar el procedimiento para conseguir un voto adicional y, por lo tanto, infringir el principio de igualdad en el sufragio, sin que las autoridades electorales puedan intervenir.

En contraste al voto por representante o por poder, los otros procedimientos no pueden violar el principio de igualdad electoral, ya que es siempre la persona por sí misma quien vota, ya sea por correo o por medio de la embajada. Aun así,

se encuentran pros y contras en ambos procesos. La principal ventaja de *votar en sedes diplomáticas* es el alto grado de transparencia con la que se lleva a cabo el proceso, ya que este será supervisado por el equipo diplomático. Pero, en algunos países, el hecho de llegar al consulado más cercano puede constituir un problema para los ciudadanos que vivan fuera. Esto es especialmente cierto para aquellos países que cuentan con pocas sedes diplomáticas dentro de países que viven bajo condiciones de extrema pobreza, fundamentalmente en cuanto a su infraestructura. En casos como estos, el voto en el extranjero implica altos costos financieros y administrativos, mientras que la contribución a la participación electoral de los ciudadanos en el exterior es relativamente baja.

En *la votación por correo*, la conclusión teórica es exactamente la opuesta. Por un lado, es evidentemente mucho más fácil organizar la votación postal que establecer casillas de votación en sedes diplomáticas en escala mundial. Por el otro, la transparencia del voto por correo no es tan elevada como cuando se deposita la boleta en un consulado bajo observación de los funcionarios estatales.

Por lo tanto, no hay un «mejor procedimiento» para la emisión del voto en el extranjero. Únicamente se puede establecer que el voto por poder o por representante es claramente más problemático que las otras dos modalidades, toda vez que podría amenazar el principio de igualdad electoral. Pero, por lo que hace a los otros dos, ya sea que el voto en sedes diplomáticas sea o no más adecuado que el voto por correo, dependerá en gran medida de las condiciones contextuales, tales como la infraestructura de aquellos países donde se vaya a llevar a cabo la elección foránea.

Tabla 2. Proceso de votación en el extranjero: opciones institucionales básicas

Proceso de votación en el extranjero	Posibles ventajas	Posibles desventajas
Votación en sedes diplomáticas	Gran transparencia en el proceso de votación	Altos costos financieros y de organización
Voto postal	Bajo costo financiero y de organización	Cuestionable transparencia en el proceso de votación
Voto por representante o por poder	Casi sin gastos adicionales	El principio de igualdad electoral no está suficientemente garantizado

b) *Asignación de votos emitidos en el extranjero*

El último aspecto institucional del tema que nos ocupa está referido a la asignación de los votos emitidos en el extranjero. Hasta ahora, el análisis que hemos realizado, tanto de las normas para el registro de votantes en el extranjero como de los diversos procedimientos para el ejercicio del voto en el extranjero, se han enfocado en la consistencia y organización legal-formal aplicable. Pero la estructura institucional que a continuación analizaremos tiene, también, relevancia política, toda vez que establece la forma en la que los votos del extranjero se transforman en escaños. En otras palabras, esta normatividad prácticamente establecerá el límite de influencia que los votantes en el extranjero puedan tener sobre las políticas domésticas.

El principal punto de referencia en la clasificación sistemática de los preceptos en cuestión se refiere a la estructuración de los distritos electorales. Cabe distinguir entre las dos principales opciones:

?? La existencia de *distritos electorales extraterritoriales* para los votantes en el extranjero.

?? Que los votos emitidos en el extranjero se asignan a circunscripciones *dentro del país*.

Cada una de las alternativas tiene su propia lógica: mientras la primera de las opciones enfatiza el carácter extraterritorial especial de los votos externos, la segunda subraya la relación de los ciudadanos residentes en el extranjero con el territorio nacional, y, por lo tanto, garantiza preeminencia al clásico requisito legal de la residencia.

Asimismo, los efectos que los votantes en el extranjero generan sobre las políticas domésticas son diferentes para cada alternativa. En países que cuentan con circunscripciones electorales fuera de su territorio, el peso político de los votos externos está determinado en buena medida por la estructura institucional. Por otra parte, si los votos externos se asignan a distritos electorales dentro del territorio nacional, el número de votantes en el extranjero, sus preferencias políticas, y la circunscripción a la que están adscritos jugarán un papel determinante en los resultados electorales.

Por supuesto, la influencia política de los votantes en el extranjero no depende únicamente de la

selección que se haga entre las alternativas fundamentales, sino también de la «precisión institucional» dentro de estos modelos. Por lo que hace a *los distritos extraterritoriales*, la importancia política de los votos externos está determinada, básicamente, por el marco institucional. Esto es particularmente cierto tratándose de leyes electorales que establecen un número fijo de escaños extraterritoriales, frecuentemente asignados a las regiones del mundo donde habitan los ciudadanos de la nación en cuestión. El ejemplo clásico es Portugal, donde se reservan dos asientos parlamentarios para ciudadanos que vivan fuera (uno para países europeos y otro para el resto). Esta disposición institucional se adoptó por varias excolonias portuguesas en África (Angola, Cabo Verde y Guinea-Bissau). Croacia introdujo un modelo extraterritorial diverso en 1999. La nueva ley electoral estableció un distrito electoral separado para los croatas que viven fuera. El número de escaños externos, sin embargo, no está establecido *a priori*, sino que se calcula a partir de la división del total de votos externos entre la cuota de Hare a nivel nacional. En otras palabras, en Croacia el número de escaños externos depende de la relación entre el número actual de votantes en el extranjero y el número de votos válidos emitidos dentro del territorio nacional. En comparación con el «modelo portugués», este marco institucional es mucho más sensible a los factores contextuales de la participación electoral y la competencia política.

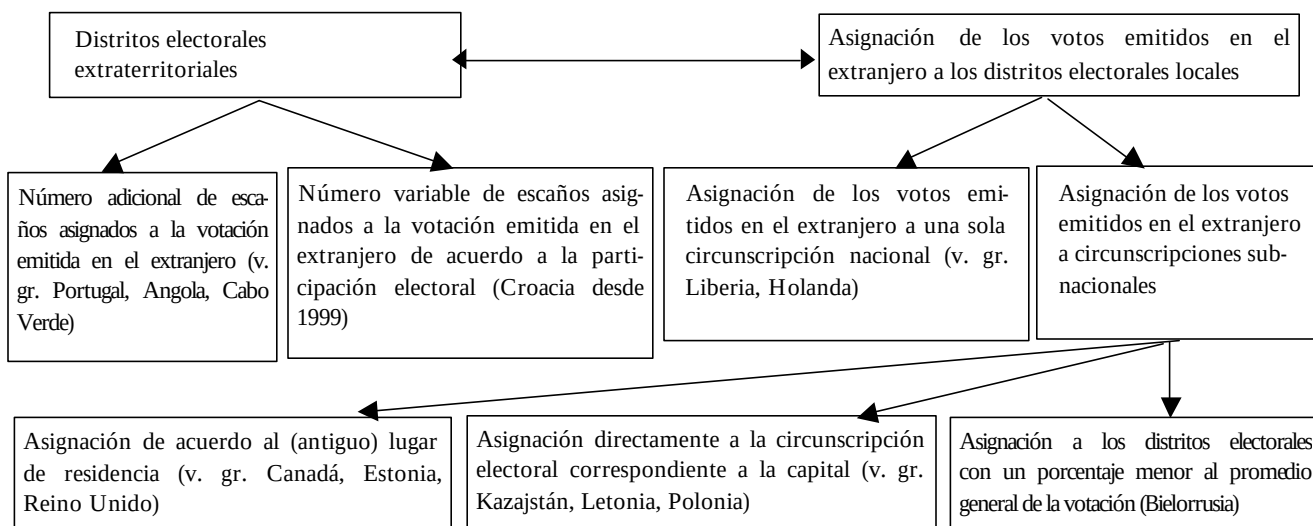
De cualquier forma, son pocos los estados que cuentan con circunscripciones extraterritoriales para sus ciudadanos radicados en el extranjero. En la mayoría de los casos, los votos externos se asignan a los distritos electorales domésticos y se incluyen dentro de la asignación de curules que se haga a su respectivo distrito electoral. Es evidentemente mucho más difícil apreciar la importancia política de los votantes en el extranjero en estos casos que en el de arreglos que establecen escaños extraterritoriales fijos. Más aún, las variaciones institucionales también son factores relevantes en este modelo. A continuación realizaremos una distinción entre los sistemas de un solo distrito electoral, que abarca la nación entera, y aquellos con varios distritos electorales «subnaciona-

les». *Ceteris paribus*, conforme con el segundo arreglo, la influencia política de los electores externos tiende a incrementarse, toda vez que los votos externos se pueden concentrar en algunos distritos electorales generando una verdadera pluralidad dentro de éstos, a pesar de que los votantes sean proporcionalmente insignificantes en número a nivel nacional. La materialización de este escenario depende, una vez más, de las disposiciones institucionales concretas. Si se asigna a los votantes en el extranjero a una circunscripción de acuerdo al lugar de su antigua residencia, como sucede en la mayoría de los casos (v. gr. en Canadá, Estonia y el Reino Unido), es muy poco probable que se llegue a una concentración regional de votos. El peso político de los votos externos incrementa su importancia si se asignan todos al distrito electoral correspondiente a la capital, como sucede en Kazajstán, Letonia y Polonia. Esta solución tiene una ventaja de carácter administrativo, que es que los votos se pueden recolectar en la Secretaría de Relaciones Exteriores y se transfieran directamente a un solo distrito electoral interno. Políticamente, sin embargo, esta opción no es del todo favorable, dado que los votos externos podrían cambiar 180 grados el resultado electoral del distrito correspondiente a la capital, aun en países con un número muy reducido de ciudadanos fuera del país. En tales casos, la legitimidad del voto en el

extranjero —y más aún, de las elecciones democráticas como tales— muy probablemente sería cuestionada por la opinión pública nacional.

Contrario a este contexto, la regulación que la ley electoral rusa propone parece bastante razonable: Primero, asigna a los votantes en el extranjero a circunscripciones electorales uninominales de acuerdo con su antigua residencia; segundo, propone un límite máximo de participación para ciudadanos residentes en el extranjero (no más del 10% de los votantes registrados, residentes en los distritos respectivos). Por lo tanto, ello reduce el riesgo de la «determinación externa» de los resultados electorales. Bielorrusia, por otro lado, presenta una solución inusual y altamente desconfiable. Esta nación asigna los votos externos a aquellas circunscripciones electorales cuyo número de votantes registrados está por debajo del promedio general. A primera vista, la compensación de la diferencia numérica en la población votante en las circunscripciones uninominales sugiere una regulación acertada. No obstante, su carácter democrático es únicamente superficial. En realidad, esta norma formulada abstractamente permite que la elite en el poder asigne arbitrariamente los votos externos sin un criterio normativo estricto, lo cual, obviamente, no es lo más adecuado para fortalecer la transparencia y legitimidad del voto en el extranjero.

Esquema 2. Asignación electoral en relación con los votos externos: opciones institucionales básicas



4. Tres problemas estructurales del voto en el extranjero

Nuestra propuesta, hasta ahora, muestra un amplio espectro de opciones para el voto en el extranjero dentro de los tres niveles que abarcan las leyes electorales analizadas. En cambio, la normativa específica referente al registro electoral, procedimientos de votación y formas de asignación admiten casi cualquier combinación posible. En relación con este vasto campo de arreglos institucionales, vale la pena destacar dos cosas: en primer lugar, ello prueba que los países algunas veces han desarrollado disposiciones muy específicas; en segundo lugar, indica que las personas encargadas de la toma de decisiones deben decidir «el diseño correcto» en cuanto al voto en el extranjero de entre una interminable gama de posibilidades institucionales. En este punto, surge una pregunta de considerable relevancia: *¿Qué criterios* se deberán tomar en cuenta con el objeto de decidir a favor o en contra (de una forma específica) de voto en el extranjero? Intentando contestar a esta pregunta, nos enfrentamos a tres problemas característicos del voto en el extranjero, los cuales deberán ser ponderados siempre que se trate de moldear un marco normativo dentro de un contexto específico para el voto en el extranjero.

- ?? El problema de la representación política de los ciudadanos que no residan en la nación correspondiente;
- ?? El problema de la revisión judicial de las elecciones celebradas en un territorio extranjero, y
- ?? El problema de la transparencia de los procedimientos de votación en el extranjero.

4.1. Residencia y votación en el extranjero: el problema de la representación

Los argumentos a favor del voto en el extranjero se apoyan en el principio del sufragio universal. La idea básica es que cada ciudadano

tiene el derecho a participar en cada elección directa de representantes de órganos estatales, toda vez que la igualdad formal de todos los ciudadanos ante la ley está garantizada por la Constitución.

Este argumento envuelve dos criterios normativos:

- ?? Primero, los derechos políticos son parte de *los derechos humanos*, y el derecho a votar es considerado como tal. Aun así, esta perspectiva enfoca al sufragio universal como un derecho individual, exclusivamente, privándolo, por lo tanto, de su dimensión funcional, es decir, de su contribución a la creación de instituciones estatales. Estas instituciones deberán ser delineadas de acuerdo con su adecuación política, más que con un criterio abstracto general.
- ?? Segundo, la idea de la *mayor participación electoral*, que responde más que al objetivo del incremento de la legitimidad de los órganos electorales.

De lo anterior se desprende que la posibilidad de votar debería ser garantizada incluso en casos en los que circunstancias de carácter general, tales como enfermedad, discapacidad, etcétera, impidan al ciudadano emitir su voto. La residencia temporal y posiblemente involuntaria en el extranjero se considera otro tipo de circunstancia especial.

La residencia en el país o incluso dentro de la circunscripción electoral correspondiente ha sido una de las condiciones clásicas del sufragio universal, plasmada en diversas declaraciones internacionales de derechos humanos. Aun así, en los debates actuales acerca del voto en el extranjero el requisito de la residencia es aparentemente irrelevante.

Ahora bien, al analizar las residencias por un largo período en el extranjero emerge un problema de gran dimensión: ¿Deberían los ciudadanos que viven fuera del país de origen mantener su derecho a juzgar acerca de la composición de los órganos de representación cuyas decisiones impactan únicamente a los ciudadanos que siguen

viviendo en el país? Desde el punto de vista de las teorías de la representación política, se podría argumentar lo siguiente: únicamente aquellos ciudadanos a los que afecten las consecuencias de su decisión electoral deberían estar facultados para votar.

Este problema de representación adquiere particular importancia en aquellos países con un considerable número de ciudadanos radicados en el extranjero (v. gr. México, El Salvador o Rusia). En este contexto, muy probablemente el electorado que radique fuera del país adquiere una importancia crucial para el resultado general de la elección. Toda vez que las consecuencias políticas de las elecciones nacionales conciernen principalmente a los ciudadanos que viven en el país, la participación de los votantes en el extranjero podría ser, entonces, considerada como ilegítima por parte de la población local.

El escenario donde se ejemplifica este caso a la perfección son las Islas Cook, donde la mayor parte de los ciudadanos viven fuera del territorio nacional. Antes de 1981, todos los habitantes, independientemente de su residencia, tenían el derecho a participar en las elecciones nacionales dentro del territorio del estado. Bajo este marco legal, los ciudadanos que residían fuera del país de hecho determinaron el resultado general de las elecciones parlamentarias de 1978, toda vez que el partido de Albert Henry llevó, desde Nueva Zelanda hasta la isla, por vía aérea, el número de votantes que resultó ser decisivo para el resultado. Sin embargo, como consecuencia de una impugnación constitucional, la Corte invalidó esos votos. Más aún, el parlamento modificó la ley electoral de tal forma que en la actualidad se reserva únicamente un distrito electoral uninominal para los ciudadanos que vivan fuera. Por lo tanto, la influencia de los ciudadanos que radiquen en el extranjero se ha limitado desde entonces (ver Ghai 1988, 61 ff.).

Algunos problemas similares podrían surgir en estados con mayor extensión territorial, especialmente cuando la orientación política de los votantes en el extranjero resulte diversa a la

preferencia partidista doméstica. En este caso se otorgará mucho más poder a los ciudadanos que vivan fuera del territorio nacional cuando se les conceda el derecho a votar. Dada la estructura «asimétrica» de las preferencias partidistas externas, únicamente ciertas fuerzas políticas aceptarán la votación externa como legítima. Bajo estas circunstancias, la implantación del voto en el extranjero no generará beneficios en tanto no se analice la legitimidad del sistema político.

Este fue, precisamente, el caso en Croacia durante la guerra en Yugoslavia. A lo largo de este período, el gobierno semiautoritario de Franjo Tudjman sacó ventaja del apoyo nacionalista de los croatas residentes en el extranjero. En consecuencia, los partidos en el gobierno aprobaron la legislación electoral que otorgaba 12 «curules externas» de un total de 127. Como se esperaba, en las elecciones de 1995 la totalidad de esos lugares se entregaron a la Comunidad Democrática Croata de Tudjman (HDZ). Por lo tanto, la estructura institucional de la votación externa se convirtió en un factor que determinó la mayoría del partido en el gobierno. La inconformidad de los sectores jurídico y de la opinión pública no se dejó esperar. En la nueva ley electoral de 1999, elaborada conjuntamente por el gobierno y la oposición, desapareció el número establecido de curules externas. Con esta postura, un nuevo procedimiento de asignación hizo que el número de curules externas dependiera directamente de la relación entre el número de votos externos válidos y el número total de votos válidos (ver arriba 2.3). Esta reforma institucional de las curules externas ha contribuido al proceso de legitimación de las elecciones en Croacia. Finalmente, en contextos evidentemente accidentados, es especialmente necesario un profundo análisis de los efectos políticos de la votación externa. Se deberá examinar si el hecho de la implantación de la votación externa actúa efectivamente a favor de la legitimación del sistema democrático o, por el contrario, si lo afecta convirtiéndose en un instrumento de intereses políticos específicos. En casos tan problemáticos, el voto en el extranjero no sería adecuado.

Frente a los problemas antes señalados, la forma institucional adoptada para el voto en el extranjero también deberá ser adaptada al contexto específico. Así como para la asignación de los votos externos, podría ser previsible para los estados con muchos residentes fuera de su territorio conceder un cierto número de curules externas (como en las Islas Cook) y establecer el número de estos representantes externos en una relación razonable con el cuerpo electoral doméstico (como en el caso de Croacia).

4.2. Votación externa y derecho público: el problema de la revisión judicial

Un problema más se relaciona con el estatus legal del voto en el extranjero. Mientras que las elecciones *dentro* del territorio nacional siempre se celebran bajo la conducción de los órganos constitucionales, no sucede lo mismo cuando el escenario es extraterritorial, v. gr. bajo las condiciones legales-formales de un estado diverso. Al respecto, un problema crucial es la prevención de violación a las leyes electorales, así como el establecimiento de un sistema de revisión judicial efectivo.

La situación se torna más fácil cuando los dos estados en cuestión trabajan juntos en la elaboración de sus propias leyes electorales. Sin embargo, aun en este caso, los países que admiten el voto en el extranjero deberán tomar en cuenta que la libertad y seguridad de los ciudadanos que emitan su voto en el exterior no se podrá garantizar de la misma forma que en el interior del propio país (ver Kilic 1986: 212). Esto se convierte en un problema especialmente para aquellos estados que no sólo tienen un buen número de ciudadanos residentes en el extranjero, sino que además están concentrados en un solo país. Bajo tales circunstancias se podría generar, dentro de ese estado, una campaña electoral para los votantes en el extranjero y tal posibilidad «combinada con la existencia de fuerzas políticas radicales» podría dañar el acto democrático de votación.

Bajo tales circunstancias, el voto postal se consolida como una medida mucho más adecuada que la votación en las sedes diplomáticas. De cualquier forma, antes de implantar el voto en el extranjero, cada estado deberá establecer si es que se puede garantizar el carácter constitucional del sufragio fuera de su territorio. De otra forma, precisamente aquellos países con el mayor número de votantes en el extranjero podrían ver cómo su elección nacional —y todo el sistema democrático— pierde legitimidad ante su propia población.

4.3. Votación externa y transparencia: el problema de la organización electoral

Además de las dificultades legales de carácter formal descritas con anterioridad, la aceptación del voto en el extranjero presenta una seria problemática en cuanto a la organización electoral. Las elecciones celebradas más allá de los límites territoriales generalmente implican un mayor costo de personal, financiero y logístico (en relación al porcentaje de votantes) en comparación con las elecciones celebradas dentro del territorio nacional.

Particularmente cuando los procedimientos institucionales para la votación en el extranjero acaban de nacer, se pueden suscitar algunos errores dentro del proceso electoral —ya sea en el registro, en el propio acto de votación o en el conteo— con mucha mayor facilidad que en las elecciones que se celebran dentro del territorio nacional. En otras palabras, el fraude electoral en el voto en el extranjero tiende a ocurrir con mucho más frecuencia que en las elecciones celebradas dentro del territorio nacional, aunque sean iguales puntual y sistemáticamente. Más aún, no sólo las manipulaciones son relevantes, sino también la percepción que tenga la opinión pública doméstica. Por lo tanto, la implantación del voto en el extranjero en las democracias con un alto porcentaje de población residente en el extranjero podría traer efectos negativos en su desarrollo hacia la consolidación de la democracia.

Una muy buena ilustración de esta hipótesis es México, un país en el que el fraude electoral estuvo a la orden del día durante décadas. Considerando tales antecedentes históricos es fácil comprender el enorme y eficiente esfuerzo que el gobierno mexicano realizó desde principios de los noventa para alcanzar una clara transparencia en la organización de las elecciones. Sin embargo, si se concediera el derecho de voto a los más de tres millones de adultos mexicanos que viven en los Estados Unidos, inevitablemente emergerían problemas en la organización de las votaciones externas. El país enfrentaría, así, el peligro de que sus previos avances hacia la «sensible» legitimación de las elecciones nacionales se pudiera destruir por la implantación del voto en el extranjero.

El voto en el extranjero, por lo tanto, debería ser aceptado únicamente si el contexto histórico dado pudiera garantizar la transparencia del registro electoral, del sufragio y de la asignación de esos votos a sus correspondientes circunscripciones electorales. De este modo, la normativa más adecuada es aquella que establece mecanismos de control efectivos tanto en el registro electoral como en el procedimiento de votación. En este contexto el voto en las sedes diplomáticas pudiera ser más adecuado que el voto postal. Aún más importante es la intercomunicación logística de las diversas sedes diplomáticas, esto es, la conjunción administrativa de las casillas de votación foráneas con las instituciones locales responsables de la organización electoral.

5. Conclusiones: hacia soluciones contextualizadas del voto en el extranjero

Al final de este capítulo nos gustaría sintetizar los principales puntos argumentados. Tanto el análisis empírico-comparativo del voto en el extranjero como la exposición sistemática de las disposiciones normativas correspondientes han iluminado dos aspectos de gran importancia para

la obtención de una sensible solución a los problemas planteados:

1. *La implantación de la votación en el extranjero fomenta la controversia política.* A nivel teórico, se pueden hallar sólidos argumentos a favor o en contra de la votación en el extranjero. Por un lado, el reconocimiento del principio del sufragio universal se entiende como un derecho civil enfocado a la ampliación de la participación política. Por otro lado, la votación en el extranjero implica, simultáneamente, la participación electoral de ciudadanos a quienes, sean cuales sean los resultados de las elecciones, no les afectan. La tendencia histórica apunta claramente hacia la concepción del sufragio universal como un derecho individual de cada ciudadano independientemente de su lugar de residencia. Es esta la razón por la que se deberá tomar en cuenta el paquete de problemas político-históricos de cada país, al momento de reconocer el principio de votación en el extranjero. Es este el sentido en el que los argumentos normativos deberán orientarse. Desde ese momento, la cuestión de la adaptación adquiere destacada importancia ya que se deberán evitar todas aquellas prácticas que lesionen la legitimidad de las elecciones. Por lo tanto, las restricciones a la libertad electoral o el cuestionamiento de la constitucionalidad de los procesos electorales, serían expresiones de estos efectos negativos colaterales indeseados, mismos que resultan cruciales en las nuevas democracias. Esto se podría ejemplificar con el estudio de la forma en la que los medios de comunicación masiva atacan el tema de la manipulación electoral, por lo que hace al voto en el extranjero. En razón de tales manipulaciones, la confianza en el proceso electoral democrático, tan nuevo en algunos países, se podría destruir. Más aún, una baja asistencia de votantes en el extranjero registrados podría tener incluso efectos deslegitimadores y, de acuerdo al grado de dificultad en la implementación del voto en el

extranjero, se podría de nueva cuenta cuestionar su aceptación.

Un problema, incluso más serio, surge cuando el voto en el extranjero, en vez de contribuir a la representación de los intereses de los ciudadanos que residen fuera, ayuda a aquellos votantes a afectar en forma decisiva el resultado de la elección, o sea, a determinar al ganador. En este caso, el principal argumento teórico en contra de la votación en el extranjero (es decir, que únicamente aquellos ciudadanos a los que afecten las decisiones que tomen, estén facultados para influir en la composición de sus órganos de representación) adquiere un significado especial. Tales resultados electorales serían muy controvertidos entre los actores políticos relevantes.

La conveniencia de reconocer el principio de sufragio universal en el voto en el extranjero depende, a final de cuentas, de las circunstancias, esto es, de su aceptación. En la mayor parte de los casos la votación en el extranjero parecerá ser adecuada, aunque en algunos países se pueda probar lo contrario. Por el propio bien de estos países, se deberá examinar a fondo la implantación del voto en el extranjero cuando la extensión de las elecciones nacionales más allá de las fronteras del país pueda tener consecuencias que puedan lesionar la consolidación de la democracia.

Más aún, la votación en el extranjero no debería opacar la profunda reflexión que se pueda hacer acerca de la inclusión política de los ciudadanos extranjeros en el país en el que residen. Lo que se trata de explicar es que en congruencia con la distinción entre nacionalidad y ciudadanía, se debería de promover la posibilidad de la ciudadanía en el estado de residencia. El derecho al voto en el país de residencia podría facultar a los individuos de nacionalidad extranjera a tomar parte en las decisiones que involucren asuntos de carácter personal y, por lo tanto, crear así un contexto de responsabilidad significativa en términos de la teoría de la representación.

2. *No existe una institución ideal diseñada para la votación en el extranjero.* Aun si el legislador ha optado en general por la implantación del voto en el extranjero, las disposiciones normativas correspondientes se deberán ajustar al particular contexto del país de que se trate. Sobre todo, se deberá prestar atención a los imprevistos y resultados negativos colaterales para mantenerlos en los niveles más bajos. Cuando se debata acerca del voto en el extranjero, siempre se deberá considerar que las reformas institucionales que se intenten no deberán pretender realizar un solo objetivo, sino varios, simultáneamente. Entre estos criterios normativos se encuentran:

- ?? La materialización del principio de sufragio universal;
- ?? Permanencia del estado de derecho;
- ?? Un incremento real en la participación política que justifique los esfuerzos políticos y económicos destinados al voto en el extranjero;
- ?? Fortalecimiento de la legitimidad del sistema democrático;
- ?? La efectiva contribución a la consolidación democrática.

En este escenario, nos podríamos hacer las siguientes preguntas: ¿Debería el voto en el extranjero ser ampliado tanto para la elección de los órganos de representación como para los referendos?, o ¿debería restringirse para un solo órgano? En el caso de la votación en el extranjero para órganos plurinominales (parlamentos) existe una pregunta más: ¿Es conveniente establecer un umbral determinado de representación para los ciudadanos que vivan fuera o tal umbral debería formularse de acuerdo con la participación electoral actual (con especificación del mínimo y máximo de «curules externas»)?

Generalmente es aconsejable optar por soluciones que permitan a los ciudadanos que residan en el extranjero estar representados en las principales instituciones estatales, para que puedan participar en las políticas domésticas, evitando así el riesgo de que su comporta-

miento pueda determinar el resultado electoral. En caso de que la balanza se cargara un poco más en favor de los votantes en el extranjero, se crearía una situación insostenible para la mayoría de las nuevas democracias. Partiendo de una

base objetiva, la regulación institucional presentada anteriormente se podría adecuar, más o menos, al caso individual. Por lo tanto, el consejo institucional siempre deberá considerar el contexto político-histórico del país en cuestión.

Tabla 3. Panorama general de argumentos a favor y en contra de la votación en el extranjero

	A FAVOR del voto en el extranjero	EN CONTRA del voto en el extranjero
Argumentos teóricos	?? Perfeccionamiento del <i>Sufragio Universal</i> como parte de los derechos humanos. ?? Incremento en la <i>participación política</i>.	?? La <i>residencia</i> como criterio principal para el sufragio y la representación política. ?? Una problemática <i>revisión judicial</i> de las elecciones en el extranjero. ?? Una cuestionable transparencia del proceso electoral externo.
Argumentos empírico-históricos (condiciones contextuales)	?? Un número muy pequeño de votantes permanentes en el extranjero frente a los votantes domésticos. ?? Distribución equitativa en cuanto a las preferencias políticas para los votantes en el extranjero. ?? Democracias experimentadas y una organización electoral bien establecida.	?? Un gran número de votantes en el extranjero, en relación con los votantes domésticos. ?? Uniformidad de la orientación ideológica de los votantes en el extranjero. ?? Nuevas democracias con problemas de administración electoral y/o una historia de fraude electoral.

El régimen jurídico de las campañas institucionales

Francisco Fernández Segado*

SUMARIO: 1. Génesis y evolución de la normación de las campañas institucionales, 2. Campaña institucional versus campaña electoral, 3. Sujetos habilitados para llevar a cabo una campaña institucional, 4. Período de desarrollo de la campaña institucional, 5. Finalidad de la campaña institucional, 6. Medios de canalización informativa de la publicidad institucional, 7. Las campañas informativas de los poderes públicos sobre su gestión: A. La doctrina primigenia de la JEC. B. El cambio de doctrina. El Acuerdo de 24 de febrero de 1995. C. La perversa dinámica desencadenada por la nueva doctrina. D. La instrucción de la JEC de 13 de septiembre de 1999.

1. Génesis y evolución de la normación de las campañas institucionales

Las campañas institucionales iban a ser objeto de regulación por vez primera por el artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG). Sin embargo, la génesis de esa norma no resultaría fácil.

El proyecto de Ley Orgánica del Régimen Electoral General nada preveía en relación con esta cuestión. Su artículo 49¹ procedía a definir, en su apartado primero, lo que había de entenderse por campaña electoral a los efectos de la propia Ley, proyectando en su apartado segundo las restricciones legalmente establecidas para la campaña electoral a las actividades que, con la finalidad de incidir sobre el voto del cuerpo electoral, pudieran desarrollar otras organizaciones distintas de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, sujetos primigenios, en unión de los candidatos, de las actividades conformadoras de la campaña electoral.

Una enmienda del señor Bandrés Molet (enmienda número 7)² planteaba, al menos de modo implícito, la problemática subyacente a las campañas institucionales, al pretender impedir que la publicidad de la Administración llevada a cabo con fondos públicos pudiera favorecer al partido gobernante. A tal efecto postulaba la adición al artículo 49 de un nuevo apartado del siguiente tenor:

Queda prohibido realizar propaganda oficial por parte de la Administración tendente a influir en la intención del voto del electorado, haciendo referencia a las realizaciones del Gobierno, inauguraciones y similares.

La enmienda en cuestión sería desestimada por la Ponencia,³ que seguiría omitiendo en el texto del artículo 49 (y del Proyecto en general) toda referencia a la campaña institucional, a la par que procedía a alterar de modo sustancial la redacción del apartado segundo del precepto con la finalidad de impedir radicalmente que cualquier persona jurídica distinta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores pudiera realizar cualquier tipo de campaña o publicidad electoral a partir de la fecha de la convocatoria de los comicios.⁴

* Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, España.

¹ Puede verse en Ramón Entrena Cuesta (director de la edición), *Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Trabajos parlamentarios*, tomo I, Madrid, 1986, p. 19.

² Puede verse en la obra *Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Trabajos ...*, op. cit. tomo I, p. 142.

³ *Ibidem*, p. 371.

⁴ Tras la modificación introducida por la Ponencia, el artículo 49.2 quedaba redactado como sigue: «Ninguna persona jurídica distinta de las mencionadas en el apartado anterior (partidos, federaciones,

La introducción por la Ponencia de esta innovación en el texto del precepto tendrá mucho que ver con el planteamiento de una serie de propuestas de reforma del artículo en cuestión en el seno de la Comisión Constitucional,⁵ en el marco de cuya discusión se gestará la normación relativa a la campaña institucional.

En la dirección reformadora expuesta, el señor Sancho Rof, por el Grupo Parlamentario Centrista, planteaba una enmienda *in voce* con el fin de volver al texto del Proyecto, suprimiendo la modificación introducida por la Ponencia en el artículo 49.2. Con una finalidad análoga, el señor De la Vallina Velarde, del Grupo Parlamentario Popular, defendía un voto particular frente al texto del artículo 49.2 sobre la base de que «quizá no resulta muy correctamente expresado el sentido, la filosofía que a ese precepto se le quiere dar».

En nombre del Grupo Parlamentario Socialista, el señor Jover i Presa formulaba una propuesta transaccional consistente en la adición al precepto de un nuevo apartado con el que se pretendía regular lo que normalmente era conocido en los medios de comunicación como «campaña institucional». A tal efecto, se proponía añadir al artículo 49 un apartado, que se ubicaba como su norma de apertura, del siguiente tenor: «Las instituciones públicas pueden realizar, en período electoral, campaña de carácter institucional destinada a informar e incentivar la participación en las elecciones sin influir en la orientación del voto de los electores».

Esta innovación suscitaría algunas dudas al diputado señor De la Vallina Velarde, quien se interrogaba ante la Comisión acerca de si la expresión «instituciones jurídicas» era utilizada en sentido jurídico o, por el contrario, en sentido más bien político, equivalente a los poderes públicos, significado que era, según entendía con buen criterio el diputado popular, el latente en las palabras del diputado socialista señor Jover. Este corroboraría las

apreciaciones del señor De la Vallina al proponer de inmediato la sustitución de la expresión «instituciones públicas» por la de «poderes públicos», que se incorporaba así al texto del que, tras su aprobación por la Comisión,⁶ había de convertirse en el apartado primero del artículo 50 del texto del Dictamen,⁷ texto que ya no sufriría modificación alguna en el *iter* legislativo, convirtiéndose en consecuencia en el artículo 50.1 LOREG.

La génesis de la norma reguladora de la campaña institucional, como fácilmente puede percibirse, deja inequívocamente claro que esta norma nace como contrapunto frente a la cláusula del apartado tercero del propio precepto, que al prohibir la realización de cualquier tipo de campaña electoral por una persona jurídica distinta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, podía obstaculizar la realización por los poderes públicos de las llamadas campañas institucionales.

El cambio de redacción que el Pleno del Congreso introduciría en el inciso inicial (y también en el final, adicionado en ese momento del debate) del artículo 50.3,⁸ respecto a la dicción dada al mismo por el Dictamen de la Comisión, cambio que a la postre sería definitivo, refuerza aún más si cabe la apreciación precedente. En efecto, la habilitación a los poderes públicos para llevar a cabo en período electoral una campaña de carácter institucional se conforma como una salvedad frente a la interdicción que acoge el apartado tercero del artículo 50, prohibición que, dicho sea al margen, sería duramente enjuiciada en el debate en el Pleno del Congreso del Proyecto de Ley Orgánica por los diputados señores Alzaga Villaamil (Grupo Popular) y Sancho Rof (Grupo Centrista).⁹

Tras su aprobación por el Pleno de la Cámara baja el artículo 50 quedaría redactado en los térmi-

coaliciones o agrupaciones de electores) podrá realizar campaña o publicidad electoral orientada a promover o dirigir el voto de los ciudadanos en un determinado sentido, a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones».

⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSCD), Comisión Constitucional, II Legislatura, No. 286, 26 de marzo de 1985, p. 8927 y ss.; en concreto, p. 8948 y ss. Puede verse asimismo en la obra *Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Trabajos parlamentarios*, op. cit., tomo I, p. 452 y ss.

⁶ El nuevo apartado del artículo 49 sería aprobado por una amplia mayoría de la Comisión: 20 votos a favor y 5 abstenciones.

⁷ Puede verse el Dictamen de la Comisión en *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (BOC), Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, No. 120-II, 15 de abril de 1985.

⁸ Ese cambio de redacción es fruto de una enmienda presentada por el señor Martín Toval en nombre del Grupo Parlamentario Socialista, enmienda que pretendía ser transaccional frente a los votos particulares de los Grupos Popular y Centrista.

⁹ DSCD, II Legislatura, No. 199, 18 de abril de 1985, en especial, p. 9144-9147.

nos que, a la postre, habrían de ser los definitivos. A su tenor:

Los poderes públicos pueden realizar en período electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar e incentivar la participación en las elecciones, sin influir en la orientación del voto de los electores.

Digamos por último que en el Senado el precepto en cuestión ni tan siquiera sería objeto de enmienda alguna.¹⁰

II. La Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de modificación de la LOREG, procedería a reformar, entre otros, el artículo 50.1 de la citada norma legal, con la finalidad de precisar qué poderes públicos se hallaban habilitados para realizar en período electoral una campaña de carácter institucional, disponiendo al efecto que tal campaña podía ser llevada a cabo por los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hubieran convocado un proceso electoral.

Conviene recordar que el origen de la Ley Orgánica 8/1991 se encuentra en la refundición en un solo texto legal de tres iniciativas legislativas de reforma de la LOREG,¹¹ acordada por la Comisión Constitucional a sugerencia de la Mesa de la Cámara.¹² De esas tres iniciativas sólo en una de ellas, la apoyada por varios Grupos Parlamentarios, se contemplaba la modificación del artículo 50.1 en los mismos términos que se habían de recoger en el texto final de la Ley. Quiere ello decir que la reforma que comentamos fue introducida, desde su mismo origen formal, con un amplio consenso parlamentario.

Con todo, no deja de ser significativo que, coetáneamente, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentara una Proposición de Ley de

modificación de la LOREG,¹³ en un momento ulterior retirada, en la que se acogía explícitamente la misma reforma del artículo 50.1 que se contemplaba en la Proposición consensuada por varios Grupos, circunstancia que parece apuntar hacia la que podríamos llamar «paternidad popular» de esta reforma.

Es innecesario decir que en la tramitación de este Proyecto por el procedimiento de urgencia, acordado por la Mesa de la Cámara,¹⁴ no se suscitó debate alguno en torno a la cuestión que nos ocupa, bien que el consenso inicialmente logrado en torno a la totalidad del Proyecto se resquebrajara finalmente, como revela la votación de totalidad del mismo.¹⁵

En la alta Cámara se iban a presentar tres enmiendas frente al texto de reforma del artículo 50.1 aprobado por el Congreso:¹⁶ en una de ellas (enmienda No. 7), el Grupo Parlamentario Catalán de C i U proponía la supresión de la reforma que se introducía en la LOREG con el fin de no limitar los poderes públicos autorizados a realizar estas campañas institucionales; en otra (la No. 2), del Grupo Parlamentario Mixto, se proponía añadir un nuevo párrafo de acuerdo con el cual esta facultad que se atribuía a ciertos poderes públicos debía ejercerse siempre que en una misma fecha coincidieran las elecciones municipales y autonómicas; finalmente, la tercera enmienda (enmienda No. 61), del Grupo Popular, propugnaba la adición al artículo 50.1 de un nuevo párrafo del siguiente tenor: «La campaña institucional mencionada en el apartado anterior deberá ser llevada a cabo necesariamente, para fomentar el voto incentivando la participación en las elecciones, por Radiotelevisión Española, hasta el final de la campaña, incluido el día de reflexión».

Las tres enmiendas serían desestimadas por la Ponencia, al igual que todas las demás presenta-

¹⁰ Las enmiendas pueden verse en *BOCG* Senado, II Legislatura, Serie II, No. 244, b/, 14 de mayo de 1995, p. 59 y ss.

¹¹ Las tres iniciativas legislativas eran las siguientes:

- 1) Un Proyecto de Ley Orgánica *BOCG* Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, No. 46-1, 17 de diciembre de 1990);
- 2) Una Proposición de Ley Orgánica presentada por los Grupos Parlamentarios Socialistas del Congreso, Popular en el Congreso, Catalán (Convergència i Unió), CDS y Vasco (PNV) y el diputado don Luis Mardones Sevilla (del Grupo Mixto) (*BOCG* Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie B, No. 58-1, 24 de octubre de 1990); y
- 3) Una Proposición de Ley Orgánica de reforma de los artículos 155.4, 157, 159, 160, 212 y 213 LOREG *BOCG* Congreso, IV Legislatura, Serie B, No. 61-1, 24 de octubre de 1990).

¹² *BOCG* Congreso de los Diputados, Serie A, No. 46-6 19 de febrero de 1991, p. 65.

¹³ *BOCG* Congreso de los Diputados, Serie B, No. 59-1, 24 de octubre de 1990, pp. 1-3.

¹⁴ Así se recogía en el *BOCG* Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, No. 50-1, 12 de febrero de 1991, p. 1.

¹⁵ De los 285 votos emitidos, 193 fueron a favor, 12 en contra y 80 abstenciones (DSCD, IV Legislatura, No. 88, 14 de febrero de 1991, p. 4375).

¹⁶ *BOCG* Senado, IV Legislatura, Serie II, No. 41, 28 de febrero de 1991, p. 19 y ss.

das.¹⁷ Aunque se mantendrían como votos particulares para su defensa en el Pleno, en éste serían ampliamente rechazadas las tres enmiendas.¹⁸

III. La última norma legal que ha incidido sobre el precepto que nos ocupa ha sido la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, de modificación de la LOREG, que procede a su reforma en un doble sentido: en primer término, en el de delimitar con mucha mayor concreción la finalidad de las campañas institucionales, que no ha de ser otra que la de informar a los ciudadanos, de modo específico, sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, y en segundo lugar, en el de precisar los medios de comunicación social a cuyo través se puede realizar esta publicidad institucional, esto es, los medios de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate, suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña, determinando la norma legal, complementariamente, la gratuidad de los respectivos espacios publicitarios, precisión esta última que no sólo no era marginal, sino que, por el contrario, apuntaba a la finalidad realmente perseguida por la norma: la limitación de los gastos electorales.

El Proyecto de reforma de la LOREG que desembocaría en la Ley Orgánica 13/1994,¹⁹ no contemplaba esta modificación, pues su pretensión se circunscribía a dar cumplimiento, en el ámbito del régimen jurídico electoral, a los compromisos asumidos por España al ratificar el Tratado de la Unión Europea y, más específicamente, a una serie de disposiciones comunitarias como la Directiva 93/109/CE, del Consejo, de 6 de diciembre de 1993.

En el trámite de enmienda iba, sin embargo, a suscitarse esta cuestión. La enmienda No. 25, del Grupo Popular, propugnaba la adición de un nuevo párrafo que había de integrarse en el actual artículo 210 bis de la Ley, de acuerdo con el cual: «El Estado informará en tiempo y en forma a los electores y elegibles comunitarios acerca de las

condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en España». Aun cuando con un alcance no exactamente coincidente con el del artículo 50, el precepto que se trataba de introducir incidía indiscutiblemente sobre el tema que nos ocupa.

Sería, no obstante, la enmienda No. 35, suscrita por seis Grupos Parlamentarios, la que propugnaría una nueva redacción para el artículo 50.1 LOREG que, a la postre, habría de ser la definitiva, cambio que se fundamentaría en un doble motivo: de un lado, en la conveniencia de precisar con más detalle los fines que han de perseguir las campañas institucionales, y de otro, en la necesidad de limitar los gastos electorales mediante el acotamiento del ámbito donde se puede realizar la campaña institucional.

En el debate en trámite de lectura única del Proyecto de Ley Orgánica que nos ocupa, en el Pleno del Congreso, el diputado popular señor Vera Pro defendería la ya comentada enmienda de su Grupo en coherencia, según su argumentación,²⁰ con el mandato de la Directiva comunitaria número 93/109, de 6 de diciembre, que establece la obligación de los Estados miembros de la Unión Europea de informar en tiempo y forma a los electores y elegibles comunitarios acerca de las condiciones y modalidades del derecho de sufragio activo y pasivo en el propio Estado. Y tal obligación, a juicio del diputado popular, no podía entenderse subsumida en el artículo 50 LOREG que contemplaba la campaña institucional con un carácter meramente potestativo.

A nuestro juicio, el artículo 50.1 LOREG hacía innecesaria un cláusula normativa como la postulada por el Grupo Popular. La información demandada por nuestros compromisos comunitarios podía y debía tener perfecto encaje en la campaña institucional. En esta misma dirección se manifestaría el diputado socialista señor Izquierdo Collado.²¹ Y en último término, la enmienda No. 26, del Grupo Popular, sería rechazada bien que por escasa mayoría (158 votos en contra frente a 151 a favor). De esta forma, el texto aprobado por el Pleno de la

¹⁷ BOCG Senado, IV Legislatura, Serie II, No. 41 (d), 6 de marzo de 1991, p. 53.

¹⁸ Diario de Sesiones del Senado (DSS), IV Legislatura, No. 58, 13 de marzo de 1991, p. 3209 y ss.

¹⁹ Puede verse en BOCG Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, No. 50-1, 25 de enero de 1994, pp. 1-3.

²⁰ DSCD, V Legislatura, No. 48, 17 de febrero de 1994, p. 2310 y 2316-2317.

²¹ *Ibidem* p. 2317.

Cámara baja²² acogía en su artículo 2º, relativo a la campaña institucional, la nueva redacción que había de darse al artículo 50.1 que, como antes señalamos, sería la definitiva.

En el Senado, el artículo 2º del texto remitido por el Congreso ya no sería objeto de enmienda alguna, si bien el Grupo Parlamentario Popular insistiría en su propuesta de adición al artículo 210 bis de la Ley de un nuevo párrafo de dicción idéntica a la postulada en su enmienda del Congreso número 26,²³ insistiendo en la necesidad de tal cláusula en orden a la conveniente adaptación de nuestra normativa electoral a la ya citada Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, en lo relativo a la obligación del Estado de informar a los ciudadanos de la Unión Europea no españoles residentes en España acerca de las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo. La enmienda en cuestión sería rechazada en el seno de la Comisión Constitucional del Senado,²⁴ manteniéndose, sin embargo, como voto particular para su defensa en el Pleno,²⁵ en donde nuevamente se produciría el rechazo a la misma.²⁶

De esta forma, tras la Ley Orgánica 13/1994, quedaba incorporada al texto del artículo 50.1 la redacción que ha llegado hasta hoy.

2. Campaña institucional *versus* campaña electoral

El artículo 50 LOREG, aunque ubicado en la sección relativa a las disposiciones generales sobre la campaña electoral, diferencia dos tipos de campañas: la campaña electoral propiamente dicha y la campaña institucional.

I. La campaña electoral se define por la conjunción de dos elementos convergentes:

- a) Un elemento subjetivo: los sujetos que realizan las actividades calificadas como campaña, que no pueden ser sino los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, por cuanto que el artículo 50.3, muy restrictivamente, veda a cualquier otra persona jurídica la realización de un acto de campaña electoral a partir de la fecha de convocatoria de las elecciones.
- b) Un elemento teleológico: la finalidad de los actos de campaña es la captación de sufragios, siendo éste su elemento más peculiar, si bien, como ha significado el Tribunal Supremo,²⁷ para que exista campaña electoral deben darse sus dos elementos constitutivos.

La LOREG, al definir la campaña electoral (artículo 50.2), alude a un «conjunto de actividades lícitas». De ello bien puede desprenderse que un solo acto concreto no puede ser considerado campaña si no se enlaza, vincula e integra en un conjunto de actos ligados por el mismo fin. Ahora bien, como la Junta Electoral Central (en adelante JEC), ha puesto de relieve,²⁸ esta sola consideración, aunque resulte relevante, no es por sí sola bastante para denegar la calificación de campaña a un acto aislado, siendo en todo caso preciso analizar el sentido de dicho acto.

II. La campaña institucional se diferencia con nitidez de la campaña electoral, y ello tanto si se atiende al elemento subjetivo como al teleológico, diferencia que se acentúa aún más si cabe si se atiende a sus límites materiales.

En efecto, la campaña institucional tiene una finalidad meramente informativa: informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo. Su ámbito es, pues, muy específico y se halla estrictamente delimitado, como ha reconocido la JEC.²⁹ Y por otro lado, sólo puede ser llevada a cabo por los poderes públicos que en

²² BOCG Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, No. 50-4, 22 de febrero de 1994, pp. 29-33.

²³ Se trataba ahora de la enmienda No. 35, del Grupo Popular en el Senado. Puede verse en BOCG Senado, V Legislatura, Serie II, No. 17, b/, 2 de marzo de 1994, p. 17.

²⁴ DSS, Comisión Constitucional, V Legislatura, Comisiones, No. 75, 3 de marzo de 1994, pp. 13-14.

²⁵ BOCG Senado, V Legislatura, Serie II, No. 17, c/, 7 de marzo de 1994, p. 32.

²⁶ DSS, V Legislatura, No. 25, 9 de marzo de 1994, p. 1162.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS), Sala Cuarta, de 14 de julio de 1982. Aranzadi, marginal No. 5411.

²⁸ Acuerdo de la Junta Electoral Central (en adelante AJEC) de 13 de mayo de 1999, por el que se desestima el recurso contra el Acuerdo de la Junta Electoral de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 1999.

²⁹ AJEC de 1º de diciembre de 1994.

virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral. Y por si esta doble frontal divergencia no fuera suficiente, cabe apuntar un tercer aspecto de contraposición: la campaña institucional tiene un límite material insalvable, ya que a través de la misma no se puede influir, en ningún caso, en la orientación de voto de los electores, mientras que la campaña electoral se orienta precisamente a la captación de sufragios del cuerpo electoral.

Las profundas divergencias apuntadas conducen a que haya de considerarse que la campaña electoral nada tiene que ver con la campaña institucional. Se trata de realidades bien diferenciadas entre las que no cabe confusión. Es por ello mismo por lo que resulta incomprensible el origen del apartado primero del artículo 50 LOREG, que, como ya antes señalamos, nace como una suerte de contrapunto frente al apartado tercero, cuando es lo cierto que la campaña institucional de los poderes públicos, ya desde la redacción inicial del artículo 50.1, no admite confusión alguna con la campaña que en orden a la captación de votos llevan a cabo los partidos y demás actores políticos.

Por todo lo anterior, coincidimos plenamente con Ballarín³⁰ cuando afirma que debe considerarse un error el encabezamiento del apartado tercero del artículo 50, cuando excluye a los poderes públicos de las personas jurídicas a quienes prohíbe la realización de campaña electoral; no sólo esta salvedad era innecesaria, sino que genera una cierta confusión, al producir la impresión errónea de que el apartado primero sí permite a los poderes públicos llevar a cabo una campaña electoral. Bien es cierto que la confusión desaparece de inmediato si interpretamos, como obviamente ha de hacerse, sistemática y armónicamente los tres apartados del precepto del que venimos ocupándonos y, muy en especial, los dos primeros, tal y como, por lo demás, ya hemos significado. Ello no obstante, la crítica a la errónea construcción del precepto no puede ser soslayada.

III. La comprensión de algunas de las cláusulas del artículo 50, muy especialmente de su apartado

tercero, exige atender al inmediato pasado que antecede a la promulgación de la LOREG.

El Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, encomendaba en su artículo 37.1 a los partidos, federaciones, coaliciones, agrupaciones de electores y candidatos la realización de actividades propias de la campaña de propaganda electoral en orden a la captación de sufragios; es decir, el referido precepto acogía una norma que tendría fiel reflejo en el artículo 50.2 LOREG. Sin embargo, el citado Decreto-Ley no contemplaba una específica prohibición del estilo de la acogida por el artículo 50.3

Un problema jurídico importante se planteó durante la vigencia del Decreto-Ley de Normas Electorales con ocasión de una serie de actos que bien podían calificarse como de propaganda electoral, llevados a cabo por la Confederación de Empresarios de Andalucía, que condujeron a la JEC, tras conocer del tema previo el oportuno recurso, a declarar «que la Confederación de Empresarios Andaluces no es una organización legitimada para hacer campaña electoral pidiendo el voto a favor o en contra de ninguna opción política en la presente campaña de elecciones al Parlamento Andaluz»,³¹ y en sintonía con ello, a requerir a la citada organización empresarial para que se abstuviera de ningún acto u operación de carácter propagandístico en los que se pidiera el voto para alguna opción política o en contra de cualquier partido político.

El posterior recurso ante la Audiencia Nacional propició la Sentencia de tal órgano jurisdiccional de 17 de junio de 1982, por la que se anulaba la resolución de la JEC al entenderla no conforme a derecho, declarando el derecho de la Confederación de Empresarios Andaluces de ejecutar los actos que le fueron prohibidos.

La Sentencia se fundamentaba en la improcedencia de otorgar la denominación legal de «campaña electoral» a las actividades organizadas por personas distintas de los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, y menos aún si en ellas la captación de sufragios no se produjese de modo inequívoco y en favor de una opción partidista en bloque, sino que viniese configurada como recomendación crítica a

³⁰ Javier Ballarín Iribarren: «Comentario al artículo 50», en Luis Ma. Cazorla Prieto (dir.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (Civitas, Madrid, 1986, p. 431 y ss.; en concreto, p. 434.

³¹ AJEC de 13 de junio de 1982.

favor o en contra de criterios, opiniones sociopolíticas de gobierno o de actuación que pueden hallarse en programas de más de un partido. Por ello mismo, el artículo 43 del Decreto-Ley de Normas Electorales precisaba que la realización de los actos y operaciones de propaganda electoral «no excluye la de cualesquiera otras actividades lícitas, del mismo o de distinto género, que se estime oportuno llevar a cabo, de acuerdo con las disposiciones vigentes». De este modo, la definición legal de «campaña electoral» sirve para determinar que sólo aquellas actividades que reúnan todos los requisitos legales puedan acceder a un ordenamiento especial, el del Título V del Decreto-Ley de Normas Electorales, con las singulares facilidades que en el uso de los medios públicos de todo tipo e incluso de utilización de otros que no lo son se prevén en dicho Título.

Finalmente, la Sentencia trataba de conciliar la interpretación que de la normativa electoral llevaba a cabo con los preceptos constitucionales, al recordar, en síntesis, que la Norma suprema concibe a los partidos como el instrumento fundamental, pero no el único, para la participación política, y que los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y difundir libremente información veraz reconocidos por el artículo 20 CE no podían ser excluidos ni limitados y menos en relación con organizaciones sociales a las que el artículo 7º CE otorga responsabilidades públicas en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Este criterio interpretativo sería confirmado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de julio de 1982,³² en la que el alto órgano jurisdiccional desestimaba el recurso de apelación promovido por el Abogado del Estado, confirmando la Sentencia apelada.

A partir de este precedente no resulta en exceso aventurado significar que el artículo 50.3 LOREG parece tener como finalidad impedir el mantenimiento del referido criterio hermenéutico,³³

al prohibir de modo específico la realización de actos de campaña electoral por personas jurídicas distintas de las enumeradas por el artículo 50.2.

El precepto, que no estaba previsto en el texto del Proyecto y que sería introducido con su significado actual por la Ponencia, suscitaría bastante controversia en la Comisión Constitucional, siendo objetado por los representantes del Grupo Parlamentario Centrista, señor Sancho Rof, y del Popular, señor De la Vallina Velarde,³⁴ al entender que entrañaba una limitación excesiva, pudiendo afectar incluso el derecho a la libertad de expresión constitucionalizado en el artículo 20.

Como ya tuvimos oportunidad de exponer, el Grupo Socialista respondió, a modo de propuesta transaccional, con la adición del texto que hoy incorpora el artículo 50.1. La adición de este nuevo apartado alusivo a la campaña institucional no acallaría las críticas frente a la cláusula restrictiva acogida por el artículo 50.3 del texto del Dictamen. Tales críticas quedan perfectamente sintetizadas en la consideración del diputado popular señor Alzaga: «la política —dirá— no es un ‘ghetto’ y, consiguientemente, el momento electoral no es un momento de monopolio de los partidos».³⁵ En muy similar dirección se pronunciaba el diputado centrista señor Sancho Rof, a cuyo juicio el artículo 50.3 era gravemente limitativo a lo que es la libertad de expresión en una sociedad plural, que no sólo está conformada por los partidos políticos, sino también por una pluralidad de organizaciones.³⁶

A paliar en alguna medida las fallas apuntadas se encaminaría, como ya tuvimos oportunidad de indicar, la presentación por el diputado señor Martín Toval, en nombre del Grupo Socialista, de una nueva enmienda transaccional frente a los votos particulares de populares y centristas,³⁷ que plasmaría en el que habría de ser el texto definitivo del artículo 50.3 LOREG. Si el inciso final del artículo 50.3 «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución» que ahora se adiciona,

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1999, p. 287.

³⁴ DSCD, Comisión Constitucional, II Legislatura, No. 286, 26 de marzo de 1985, pp. 8948-8949.

³⁵ DSCD, II Legislatura, No. 199, 18 de abril de 1985, p. 9146.

³⁶ *Ibidemp.* 9147.

³⁷ *Ibidemp.* 9162.

³² STS (Sala Cuarta) de 14 de julio de 1982. Aranzadi, marginal No. 5411.

³³ En el mismo sentido, Enrique Arnaldo Alcubilla y Manuel Delgado-Iribarren García-Campero *Código Electoral*³. ed., Editorial

encuentra pleno sentido como una vía con la que atenuar las críticas al precepto por parte de populares y centristas, la adición del inciso que encabeza el artículo 50.3 no parece encontrar ninguna lógica por todo lo ya expuesto hasta ahora. Ni tan siquiera una lógica política, pues la crítica de la oposición popular y centrista no postulaba ninguna modificación de este género.

En definitiva, la habilitación a los poderes públicos en general para llevar a cabo una campaña institucional, inicialmente contemplada por la ley, pareció ofrecerse como contrapunto o modulación frente a la prohibición acogida por el artículo 50.3, que a su vez respondía al intento de impedir a toda persona jurídica distinta de los partidos y demás actores políticos enumerados por el artículo 50.2, la realización de actos encuadrables dentro de la denominación legal de «campaña electoral». Bien es verdad que la problemática subyacente en todo ello, y de modo muy particular en el artículo 50.3, está lejos de haber sido resuelta definitiva e incontestablemente en cuanto que, en ocasiones, puede resultar muy dificultoso deslindar los actos de campaña electoral de aquellos otros que sean, lisa y llanamente, el fruto del ejercicio por personas jurídicas distintas de las contempladas por el artículo 50.2 del derecho a la libertad de expresión constitucionalmente garantizada.

3. Sujetos habilitados para llevar a cabo una campaña institucional

En su redacción inicial, el artículo 50.1 LOREG habilitaba genéricamente a los poderes públicos para la realización en período electoral de la campaña institucional.

El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de definir la noción de «poderes públicos» que utiliza nuestra Constitución en muy diferentes preceptos (artículos 9º, 27, 29 a 31, 44 a 51, 53 y otros). A juicio del Alto Tribunal,³⁸ esta noción sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y

procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo.

Aunque sea casi una obviedad, el Juez de la Constitución ha recordado la evidencia de que entre los poderes públicos se encuentran las Comunidades Autónomas³⁹ y los ayuntamientos, órganos a los que, constitucionalmente, corresponde el gobierno y administración de los municipios.⁴⁰

Quiere ello decir que en su redacción inicial la LOREG habilitaba a un amplio conjunto de entes y órganos, estatales y territoriales, para la realización de las campañas institucionales, planteándose de esta forma la problemática de la determinación de en qué procesos electorales pueden realizar campaña institucional cada uno de ellos.

La búsqueda de un criterio competencial delimitador era empresa harto dificultosa, más aún a la vista de la finalidad perseguida con estas campañas, a tenor de la redacción original del precepto: informar e incentivar la participación en las elecciones. No parecía en modo alguno una extralimitación en sus competencias que en unas elecciones generales las Comunidades Autónomas, a través de sus Consejos de Gobierno, llevaran a cabo una campaña de esta naturaleza, como tampoco semejaba desproporcionado que los ayuntamientos, en las elecciones municipales, operasen de modo análogo. A este respecto, la JEC, en un Acuerdo del año 1987,⁴¹ consideraría ajustada a derecho la campaña institucional realizada por una entidad local que no tenga carácter electoral partidista, al referirse a deberes cívicos de alcance general coincidentes con los intereses de las Corporaciones locales.

A su vez, y desde otra perspectiva, en el ámbito de los poderes del Estado no dejaban, potencialmente al menos, de suscitarse algunos problemas. Ciertamente, el poder judicial debía quedar al margen de este tipo de campañas dada la exclusividad de su función jurisdiccional (artículo 117.4 CE), pero la exclusión del poder legislativo era, cuando menos, mucho más discutible. Indudablemente, el Gobierno parecía el órgano idóneo para diseñar y llevar a cabo, por intermedio de la

³⁸ STC 35/1983, de 11 de mayo, fund. jur. 3º.

³⁹ STC 64/1982, de 4 de noviembre, fund. jur. 2º.

⁴⁰ Auto del TC (ATC) 13/1980, de 24 de septiembre, fund. jur. 2º.

⁴¹ AJEC de 11 de mayo de 1987.

Administración del Estado, una campaña de estas características, pero no cabía descartar una cierta intervención del poder legislativo.

En definitiva, la falta de concreción legal posibilitaba que en un proceso electoral pudiesen, al unísono, realizar campañas institucionales una pluralidad de entes y órganos, y, como dice con cierta ironía Ballarín,⁴² esta concurrencia de muchos poderes públicos en la campaña institucional, queriendo cada uno de ellos dejar de influir a su manera en la orientación del voto, podía resultar cacofónica, además de muy costosa. Por lo demás, esta plural concurrencia de organizadores de campañas institucionales conducía, en la práctica, a la intervención de entes u órganos ajenos al proceso electoral tanto desde el punto de vista territorial como competencial, lo que no dejaba de ser una incongruencia con potenciales efectos disfuncionales.

Los problemas suscitados, dimanantes de la genérica habilitación a los poderes públicos para la realización de este tipo de campañas, conducirían al legislador a modificar la redacción del artículo 50.1. En efecto, como ya tuvimos oportunidad de exponer, la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, incidía sobre el precepto al precisar que quedaban habilitados para realizar una campaña institucional los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hubieran convocado un proceso electoral.

La reforma suponía que, salvo en el supuesto de elecciones autonómicas, fuese el Gobierno de la Nación el único poder público facultado para llevar a cabo la campaña institucional, ya que es al propio Gobierno a quien compete legalmente convocar elecciones generales (artículo 167 LOREG), municipales (artículo 185 LOREG) y europeas (artículo 218 LOREG).

Esta reforma ha supuesto una drástica reducción de los poderes públicos legalmente habilitados para llevar a cabo una campaña de esta naturaleza. Aunque algún sector de la doctrina⁴³ considera que esta reducción es especialmente discutible en el caso de las elecciones locales, al

haberse privado a los ayuntamientos de toda intervención al respecto, por nuestra parte, creemos que la reforma ha introducido un elemento de racionalidad en la concreción del sujeto activo de estas campañas, algo que aún se hará más patente tras la reforma del mismo precepto llevada a cabo en 1994. Ello es tanto como decir que se ha introducido un elemento de racionalidad en el propio proceso electoral.

4. Período de desarrollo de la campaña institucional

La campaña institucional puede realizarse durante el «período electoral», referencia que ha de entenderse que abarca un espacio de tiempo delimitado por la convocatoria electoral y por el momento de finalización de la campaña electoral, que, a tenor del artículo 51.3 LOREG, termina, en todo caso, a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación.

En un primer momento, la doctrina⁴⁴ se inclinó por entender que, al margen ya de la mayor o menor conveniencia de que la campaña institucional pudiera prolongarse durante el día de reflexión, lo cierto es que nada autorizaba a establecer esta limitación temporal.

No ha sido ese el criterio seguido por el máximo órgano de la Administración Electoral, que, en una reiterada doctrina,⁴⁵ ha entendido que no cabe realizar campaña institucional el día anterior al de la celebración de las elecciones, el llamado «día de reflexión», de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 51.3 y 53 LOREG.

Cabe recordar ahora algunas de las reflexiones vertidas por la JEC en su Acuerdo de 24 de junio de 1994, cuyo objeto era el recurso interpuesto por el representante general del Partido Popular, contra la resolución de la Junta Electoral de Andalucía, de 15 de junio de 1994, en relación con la emisión de propaganda institucional durante la jornada de reflexión. «El hecho de la difusión por la Junta de An-

⁴² Javier Ballarín Iribarren: «Comentario al artículo 50p, cit. p. 436.

⁴³ Pablo Santolaya Machetti: *Manual de Procedimiento Electoral*, 4ª ed., Ministerio del Interior, Madrid, 1999, p. 122.

⁴⁴ Javier Ballarín Iribarren: «Comentario al artículo 50p, cit. p. 437.

⁴⁵ AJEC de 15 de junio de 1989, 24 de junio y 1º de diciembre de 1994 y 10 de mayo de 1995.

dalucía de anuncios de la campaña. ‘Sólo en Andalucía: tanto en tan poco tiempo’, en distintos medios de comunicación el día de reflexión constituye —siempre según el Acuerdo de la Junta Electoral Central—, objetivamente considerado, vulneración de la normativa electoral por cuanto ni durante la jornada de reflexión ni durante el propio día de la elección pueden los poderes públicos realizar actividad publicitaria alguna que, directa o indirectamente, pueda influir en la orientación de voto de los electores».

En realidad, la reflexión de la JEC que antecede no sólo es válida para la jornada de reflexión y el día de la elección, sino que también lo es para cualquier otro día del período electoral, pues el artículo 50.1 veda de modo expreso toda campaña institucional que pueda influir en la orientación de voto de los electores. En cualquier caso, parece obvio que incidir sobre la orientación de voto cualquiera de los dos días antes citados es una violación de la previsión del artículo 50.1 de mucha mayor gravedad que si la incidencia se produce cualquier otro día anterior.

No nos cabe la menor duda de que, aunque de la literalidad del Acuerdo comentado no se deduzca expresamente, en el ánimo de la JEC, cuando adoptó tal Acuerdo por mayoría (siete votos a favor y cuatro en contra), estaba latente la idea de impedir «pro futuro» todo tipo de campaña institucional la jornada de reflexión y el día de los comicios.

La interdicción de los actos propios de la campaña institucional los días citados ha de considerarse, a nuestro entender, muy acertada por cuanto en el espíritu de la norma legal late la idea de que el elector disponga, en las veinticuatro horas inmediatamente anteriores a la votación, de un corto período de tiempo en el que, al margen ya de los múltiples mensajes electorales de la campaña, pueda decidir, si no lo hizo aún, con toda calma, tranquilidad y sosiego, cuál va a ser su opción de voto. Y aunque, ciertamente, la campaña institucional no persiga influir en tal opción de voto, entendemos muy conveniente que haya una sintonía en la delimitación temporal final de una y otra campaña. Además, y desde una óptica diferente, hay que presuponer que a esas alturas del proceso electoral, la campaña institucional debe de haber ya

surtido todos sus efectos, por lo que no se vislumbra la necesidad de prolongarla en la «jornada de reflexión».

En cuanto al día de los comicios, conviene para terminar recordar, en la línea de lo ya anteriormente expuesto, que es doctrina creemos que consolidada de la JEC⁴⁶ que no cabe realizar campaña institucional el día de la votación.

5. Finalidad de la campaña institucional

I. En su redacción inicial, el artículo 50.1 LOREG establecía una doble finalidad para toda campaña de carácter institucional: de un lado, informar, y de otro incentivar la participación en las elecciones. A modo de contrapunto, el precepto delimitaba negativamente el ámbito de la campaña al vedar que a través de ella pudiera influirse en la orientación del voto de los electores.

No nos cabe la menor duda de que los dos fines de una campaña de esta naturaleza se podían reconducir a un único fin: fomentar la participación de la ciudadanía en los comicios. La finalidad informativa, a nuestro juicio, no era sino un instrumento al servicio del fin primigenio: incentivar la participación. Se había de informar a los electores sobre aspectos tales como la fecha de la votación o el procedimiento de emisión del voto, a fin de promover la participación de aquéllos.

Esta finalidad no sólo era legítima y loable, sino que, además, resultaba perfectamente coherente con el mandato constitucional del artículo 9º.2, que encomienda a los poderes públicos, entre otras genéricas misiones, la de facilitar la participación de todos los ciudadanos en los muy diversos aspectos de la vida en colectividad, y entre ellos, en la vida política.

Algún sector de la doctrina acogió esta finalidad incentivadora del voto de modo bastante crítico. Es el caso, por ejemplo, de Ballarín,⁴⁷ para quien la actividad persuasiva que late en la incentivación de la participación en las elecciones, y

⁴⁶ Así, por ejemplo, AJEC de 26 de mayo de 1991.

⁴⁷ Javier Ballarín Iribarren: «Comentario al artículo 50p, *cit.* p. 438.

que supone que los poderes públicos representen a los electores los beneficios que han de seguirse de su participación, no parece que encuentre justificación en el citado artículo 9º.2 CE, pues una cosa es facilitar la participación y otra promoverla. Facilitar la participación entraña, siempre a juicio de Ballarín, la remoción de los obstáculos que impiden participar, pero no abarca la acción persuasiva, que incide sobre el contenido de esa voluntad.

No podemos concordar con estas reflexiones. Facilitar es, según la Real Academia Española,⁴⁸ hacer posible la consecución de un fin. Facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política presupone adoptar aquellas medidas que se entiendan más idóneas para posibilitar que esa amplia participación ciudadana sea una realidad. El principio de legitimidad democrática que se encarna en el artículo 1º.2 CE acentúa aún más la relevancia de la participación ciudadana en los procesos electorales.

La finalidad de incentivar la participación, a nuestro entender, casa a la perfección con el mandato constitucional. Incentivar, nuevamente según la Real Academia,⁴⁹ significa «estimular para que algo se acreciente o aumente». Incentivar la participación es, pues, tanto como estimular a la ciudadanía para que se incremente su participación en los comicios, algo análogo, por no decir que plenamente coincidente, con lo que el mandato constitucional persigue.

Ciertamente, el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, se configura constitucionalmente como un derecho (artículo 23.1 CE) no como un deber. Por lo mismo, coincidimos con Ballarín⁵⁰ cuando señala que sería ilícito amenazar o coaccionar moralmente a los electores para que acudan a la urnas. Más aún, el artículo 5º LOREG proscribía explícitamente tal conducta. Ahora bien, en modo alguno ha de presuponerse que la finalidad de incentivar la participación propia de una campaña institucional puede entrañar una suerte de

amenaza o coacción moral para el elector. Estimular la participación es algo bien diferente de coaccionar moralmente para que se participe. Es tan evidente para nosotros esta reflexión que no vale la pena insistir más en ella. Por lo demás, es obvia la legitimidad de la abstención.

La legitimidad de la conducta abstencionista no empece, sin embargo, una campaña dirigida a combatir la abstención, perfectamente legítima igualmente. Así lo entendió además la JEC ya en 1978,⁵¹ al considerar que la expresión «tu deber es votar» había de interpretarse como la válida y legítima alusión al deber cívico de ejercer el derecho de sufragio, deber inseparablemente unido por propia naturaleza a un derecho función como es el de voto, aunque no se trate de un deber cuyo incumplimiento comporte consecuencias jurídicas ni sanciones de ninguna clase, a las que por lo demás no se hacía en absoluto alusión en el referido eslogan.

La doctrina ha esgrimido un nuevo peligro ante este tipo de campañas. Así, Ballarín,⁵² una vez más, expone su temor ante el hecho de que una campaña con los fines previstos por el artículo 50.1 (en su inicial redacción en 1985) genere el peligro de que, insensiblemente, los poderes públicos orienten el voto, por cuanto, según sus palabras, «la organización pública del entusiasmo electoral habrá de recurrir a lemas, símbolos, conceptos, cuyo halo semántico escapa con facilidad al control de quienes los formulan». A nuestro entender, el peligro antes aludido no tiene fatalmente que convertirse en realidad, pero si así aconteciera habrá que estar a los mecanismos de reacción que la Ley acoge con vistas a reconducir una campaña institucional viciada y a sancionar a los poderes públicos que incumplan la normativa legal. Por otra parte, la modificación legal de las finalidades que ha de perseguir una campaña de esta naturaleza (como la que tuvo lugar en 1994) no soslaya totalmente el peligro reseñado.

Las consideraciones precedentes nos conducen a una conclusión obvia: no creemos en exceso acertada la reforma llevada a cabo por la Ley

⁴⁸ Real Academia Española *Diccionario de la Lengua Española* 20ª ed., Madrid, 1984, tomo I, p. 626.

⁴⁹ *Ibidem* tomo II, p. 762.

⁵⁰ Javier Ballarín Iribarren: «Comentario al artículo 50p, cit. p. 439.

⁵¹ AJEC de 12 de septiembre de 1978.

⁵² Javier Ballarín Iribarren: «Comentario al artículo 50p, cit. p. 439.

Orgánica 13/1994 de los posibles fines que ha de pretender una campaña institucional, y nuestro juicio crítico tiene mucho que ver con el hecho de que se haya prescindido de la finalidad incentivadora de la participación, telos que, y coincidimos plenamente con Santolaya,⁵³ constituía precisamente el sentido primordial de estas campañas antes de la reforma.

II. Tras la redacción dada al artículo 50.1 por la Ley Orgánica 13/1994, la campaña institucional se ha de encaminar tan sólo a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo.

Quiere ello decir que la doble finalidad de estas campañas inicialmente contemplada por el legislador ha cedido el paso ahora a una única finalidad: la meramente informativa, que además es estrictamente reglada, pues a los poderes públicos legitimados para llevar a cabo este tipo de campañas la Ley les precisa con exactitud milimétrica los contenidos de la información que ha de suministrar a la ciudadanía.

La reforma de 1994, al acotar y delimitar de modo muy estricto y cerrado el ámbito de la información, pretende acentuar la asepsia de este tipo de campañas, disminuyendo de esta forma el antes apuntado peligro de que las mismas amparen una información tendenciosa encaminada a influir, sibilinaamente si se quiere, sobre la orientación de voto del cuerpo electoral.

La finalidad perseguida, objetivamente, es loable; ahora bien, no nos cabe duda de que esta información que se ha de facilitar al elector potencia, incentiva, la participación en los comicios. Con anterioridad, y en referencia al texto inicial del artículo 50.1 LOREG, ya advertíamos que la finalidad informativa había de considerarse como meramente instrumental de la finalidad incentivadora de la participación. Ahora, aunque esta última desaparezca de texto legal, es obvio que, en alguna medida, sigue presente en cuanto que, en pura lógica, la estricta información sobre una serie de datos objetivos relacionados con las elecciones que la reforma legal contempla, ha de estimular la participación en las mismas.

A la vista de todo lo anterior puede llegarse a la conclusión optimista de la bondad de la reforma que, en último término, sigue potenciando a través de las campañas institucionales la participación del cuerpo electoral, a la par que acentúa la asepsia de la información que se ha de transmitir al elector.

Sin embargo, tan optimista conclusión se difumina si se atiende a otros argumentos. En primer término, que con la reforma se ha ignorado, o por lo menos formalmente suprimido, el mandato constitucional del artículo 9º.2, al que ya aludimos con cierto detenimiento. En segundo término, que la supresión en el artículo 50.1 de ese estímulo incentivador de la participación electoral, como fin primigenio de toda campaña institucional, no garantiza de modo absoluto la asepsia de la información transmitida por los poderes públicos al hilo de estas campañas. Finalmente, que esta nueva redacción del precepto puede suscitar problemas e incongruencias notables en relación con las campañas de igual naturaleza que puedan llevar a cabo los ejecutivos autonómicos de determinadas Comunidades cuando coincidan las elecciones autonómicas con unos comicios de ámbito estatal, como ha de acontecer cuando se celebren elecciones municipales.

El planteamiento de este último problema exige ante todo poner de relieve que el artículo 50 LOREG no es de los preceptos de aplicación directa a las elecciones de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, pues no está expresamente contemplado, entre los que sí lo son, por la Disposición Adicional primera, apartado segundo, de la LOREG, siendo de aplicación en cada caso los preceptos análogos de las Leyes Electorales de cada Comunidad Autónoma.

Estas leyes autonómicas, en un primer momento, como pauta general, reproducían casi en su literalidad la redacción del artículo 50.1. Con posterioridad a la reforma de 1994, algunas de ellas han sido modificadas en este punto con el fin de acomodar sus previsiones en torno a la campaña institucional a las determinaciones de la Ley estatal. Pero ello no ha sucedido en todos los supuestos, lo que entraña que, caso de coincidencia de elecciones autonómicas con europeas, generales o municipales, puede darse la circunstancia de que la campaña

⁵³ Pablo Santolaya Machetti: «Manual de Procedimiento Electoral», *op. cit.* p. 123.

institucional desarrollada por los órganos ejecutivos autonómicos tenga fines diferentes de la que, al unísono, lleva a cabo el Gobierno de la Nación.

La posibilidad apuntada se materializa en algunas Comunidades Autónomas. Así, el artículo 23.3 de la Ley 2/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia, dispone que la campaña institucional ha de orientarse exclusivamente a fomentar la participación de los electores en la votación. Idéntica es, entre otras, la previsión del artículo 27.2 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.

Otras Leyes Electorales autonómicas siguen previendo la doble finalidad informativa e incentivadora de la participación que contemplaba en su redacción inicial el artículo 50.1 LOREG. Es el caso, entre otras normas, de: el artículo 24.1 de la Ley 14/1986, de 26 de diciembre, sobre el régimen de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias; el artículo 31 de la Ley 2/1987, de 16 de marzo, de Elecciones a la Asamblea de Extremadura; el artículo 25.3 de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de Elecciones al Parlamento de Galicia; el artículo 29 de la Ley 3/1991, de 21 de marzo, de Elecciones a la Diputación General de La Rioja, y el artículo 30 de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana.

En definitiva, caso de conjunción de procesos electorales autonómicos con estatales, como acontece el día 13 de junio de 1999, puede darse la circunstancia un tanto absurda de que las distintas campañas institucionales que lleven a cabo órganos diferentes versen sobre fines diferenciados. A la vista de este hecho, creemos que disfuncional, sería positivo llevar a cabo un esfuerzo conjunto (del Estado y de las Comunidades Autónomas) orientado a homogeneizar el tratamiento de esta materia. Bien es verdad que el problema también se solventaría mediante la modificación de la Disposición Adicional primera de la LOREG en el sentido de incluir el artículo 50 de la Ley entre aquellos que la citada Disposición considera de aplicación directa a las elecciones de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

III. Quedaría incompleto este análisis de los fines que persigue una campaña institucional si no

aludiéramos al mandato legal que viene a delimitar negativamente el ámbito de la campaña institucional.

Ya en la redacción originaria del precepto (artículo 50.1 LOREG) se disponía de modo taxativo que los actos de la campaña institucional no podían influir en la orientación del voto de los electores. Tras la reforma de 1994 se adicionó la expresión «en ningún caso», con la que se trata de reforzar aún más la proscripción de esta influencia sobre el voto de los ciudadanos.

Esta exigencia legal entraña, según la doctrina de la JEC,⁵⁴ que hayan de distinguirse con nitidez los mensajes institucionales de los partidistas, por lo que no cabe la utilización de leyendas, eslóganes o elementos por una campaña institucional que coincidan sustancialmente con los utilizados por entidades políticas en su campaña electoral en cuanto ello induce a la confusión del electorado entre ambas campañas.

Presupone asimismo el mandato legal la exclusión de pronunciamientos políticos. A este respecto, la JEC consideró⁵⁵ ajustado a derecho el acuerdo sancionador adoptado por una Junta Electoral Provincial en relación a la campaña institucional emprendida por una entidad local —cuando ello, como es obvio, era legalmente posible— ya que la actuación de ésta consistió en «pronunciarse en forma rotunda» en contra de la decisión política sometida a referéndum, pues de un referéndum se trataba.⁵⁶

La exigencia legal a que venimos refiriéndonos se ha traducido asimismo en otras limitaciones. Así, la JEC⁵⁷ ha atisbado cierta posibilidad de influir en el voto de los ciudadanos en el hecho de la remisión de tarjetas y folletos por el Presidente de una entidad local a los ciudadanos que cumplen, el año de las elecciones, la mayoría de edad electoral, por lo que la citada Junta ordenaría la suspensión de tales envíos postales hasta tanto se celebrara el proceso

⁵⁴ AJEC de 8 de julio de 1989.

⁵⁵ AJEC de 22 de septiembre de 1986.

⁵⁶ En cuanto que, a tenor del artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, el procedimiento de referéndum está sometido al régimen electoral general en lo que le sea de aplicación y no se oponga a la propia Ley, hay que concluir que en el referéndum pueden tener lugar campañas institucionales que se habrán de regir por las previsiones del artículo 50.1 LOREG.

⁵⁷ AJEC de 24 de octubre de 1989.

electoral, aunque es obvio que esta actividad, en rigor, no podía ser calificada de campaña institucional. Por el contrario, el lema «no vuelva Ud. mañana», incluido en la campaña institucional de una Comunidad Autónoma, no se consideró por la JEC constitutivo de orientación de voto en un determinado sentido.⁵⁸

Digamos por último que si, instada a conocer del tema, la JEC aprecia contravención del apartado primero del artículo 50 LOREG por influir una campaña de este género en la orientación del voto de los electores, canalizándolo hacia la formación política con cuyos miembros, en exclusiva, está formado el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma que lleva a cabo dicha campaña, deberá acordar de inmediato la suspensión de la misma al exceder la campaña del marco permitido a los poderes públicos por el artículo 50.1 LOREG.⁵⁹

6. Medios de canalización informativa de la publicidad institucional

En su redacción primigenia, el artículo 50.1 LOREG nada señalaba respecto de los medios de comunicación a través de los cuales podía llevarse a cabo la campaña institucional. Esta circunstancia propiciaba que el Gobierno canalizase tal campaña no sólo a través de los medios de comunicación de titularidad pública, sino también a través de medios de titularidad privada, lo que iba a desencadenar un conflicto jurídico en la campaña institucional llevada a cabo con ocasión del referéndum sobre la Alianza Atlántica.

En efecto, en Madrid, la publicidad institucional era contratada con un conjunto de diarios de información general de los que, sin embargo, quedaba excluido *El Alcázar*. La representación procesal de este diario deducía recurso ante la Sala Cuarta de la Audiencia de Madrid, que en Sentencia dictada el 9 de mayo de 1987, lo estimaba parcialmente. Interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, éste confirmaba la Sentencia

apelada,⁶⁰ lo que, entre otras consideraciones, entrañaba la acreditación de que se había producido una discriminación proscrita por el artículo 14 de la Constitución, al no contratar con el diario *El Alcázar* anuncios de publicidad institucional, mientras se contrataba tal publicidad con diarios de información general de ámbito nacional de tirada similar a la que acreditaba tener el citado medio. La insuficiente justificación de la diferencia de trato establecida por la Administración entrañaba, según el Tribunal Supremo, la violación del artículo 14 de la Norma suprema.

Esta circunstancia no parece, sin embargo, que fuera la determinante de la normación llevada a cabo en 1994 de este punto. El artículo 50.1, como ya hemos visto, fue reformado por primera vez en 1991, no viéndose afectada la cuestión que ahora nos ocupa. La razón determinante de la adición del actual inciso final del artículo 50.1, llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/1994, como también tuvimos oportunidad de señalar en un momento precedente, fue económica, o por lo menos ese fue el argumento reiterado en el debate parlamentario de la reforma legislativa de 1994.

Ello no obstante, la nueva determinación del inciso final del artículo 50.1 (a cuyo tenor: «Esta publicidad institucional se realizará en espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate, suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña») iba a generar una serie de consecuencias, todas ellas loables a nuestro entender, en relación con la difusión de la campaña institucional y con los medios en que la misma debía llevarse a cabo. Nos referiremos a algunas de ellas:

1) En primer término, al disponer la nueva redacción del precepto que la publicidad institucional se había de llevar a cabo en los medios de comunicación social de titularidad pública, se soslayaba de raíz la problemática, siempre latente en anteriores procesos electorales, de la elección de los medios de comunicación privados en que debía llevarse a cabo la publicidad institucional. La neutralidad de la actuación administrativa quedaba

⁵⁸ AJEC de 29 de mayo de 1987.

⁵⁹ AJEC de 17 de octubre de 1989.

⁶⁰ STS (Sala Quinta) de 14 de enero de 1988. Aranzadi, marginal No. 274.

ahora debidamente salvaguardada, impidiéndose que se produjeran tratos discriminatorios como el anteriormente comentado.

2) En segundo lugar, la determinación legal de que la publicidad institucional se había de realizar en espacios gratuitos suponía un notabilísimo ahorro para el erario público, lo que, además, casaba a la perfección con uno de los fines globalmente perseguidos por el legislador a través de la Ley Orgánica 13/1994: la reducción de los gastos electorales, como se explicitaba en la propia Exposición de Motivos de la Ley.

3) En tercer término, el nuevo texto del artículo 50.1 concreta el ámbito de difusión de los medios de comunicación en los que debe llevarse a cabo la publicidad institucional, medios que han de ser los del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral de que se trate. En coherencia con ello, la JEC ha estimado⁶¹ que en las elecciones locales el Gobierno de la Nación ha de realizar la campaña institucional en medios de titularidad pública de ámbito nacional en su programación nacional. Otro tanto podría afirmarse respecto de las elecciones generales y de las europeas o en relación a la celebración de un referéndum a nivel nacional. Y en sintonía con esta pauta normativa, y aun a sabiendas de que, como ya se ha dicho, el artículo 50 no es una norma básica de aplicación a las elecciones autonómicas, parece claro que en este tipo de comicios la publicidad institucional debiera canalizarse a través de los medios de comunicación de titularidad pública autonómica o de los de ámbito nacional en su programación regional coincidente con el ámbito territorial que corresponda al proceso electoral autonómico.

4) Finalmente, el inciso final del artículo 50.1 precisa que los espacios gratuitos de publicidad institucional serán los «suficientes para alcanzar los objetivos de esta campaña». La obligada indeterminación de esta cláusula normativa no oculta el espíritu de la misma: la publicidad institucional debe ser la que se entienda adecuada al logro del objetivo perseguida por la misma (informar a la ciudadanía sobre las cuestiones mencionadas por el propio precepto). Es obvio que la ponderación de esa

suficiencia corresponde al poder público legalmente habilitado para realizar la campaña institucional.

7. Las campañas informativas de los poderes públicos sobre su gestión

A) La doctrina primigenia de la JEC

En estrecha conexión con la problemática suscitada por las campañas institucionales se ha de situar la que han venido a plantear las que bien podemos tildar de campañas informativas de los poderes públicos sobre su gestión.

Como es sabido, es común a casi todos los poderes públicos la realización, al término de su mandato, de todo tipo de actos y campañas informativas a cuyo través se trata de trasladar a los ciudadanos los logros alcanzados como consecuencia de su gestión.

Hasta el año 1993 este tipo de campañas no era encuadrable en el ámbito normativo del artículo 50 LOREG. La doctrina de la JEC era nítida al respecto, como revela de modo inequívoco su Acuerdo de 5 de junio de 1989. En él, la JEC consideró que la actividad habitual de los poderes públicos dirigida a hacer presentes sus realizaciones, criterios y posiciones políticas generales no referidas al proceso electoral convocado no constituye actividad propagandística encuadrable en el artículo 50.1 por cuanto no es campaña institucional dirigida a informar e incentivar la participación en las elecciones convocadas, ni tampoco en lo que dispone el artículo 50.2 del citado texto legal porque no es campaña electoral realizada por candidatos o entidades políticas en orden a la captación de sufragios.

Esta doctrina no impediría a la JEC mantener la suspensión acordada por una Junta Electoral Provincial de la campaña institucional realizada por el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, al considerar que la citada campaña influía sesgadamente en la orientación de voto de los electores.⁶² Ciertamente, en este caso, no se

⁶¹ AJEC de 10 de mayo de 1995.

⁶² AJEC de 17 de octubre de 1989.

trataba de una campaña informativa sobre la gestión, sino de una campaña institucional que vulneraba el límite infranqueable del artículo 50.1: no influir en la orientación de voto de los electores. En cualquier caso, la frontera entre una campaña institucional y otra meramente informativa de la gestión realizada, podía presentar en ocasiones perfiles muy difusos, especialmente con anterioridad a la reforma de 1994.

Precisamente ese año 1994 la JEC iba a sentar las bases para una modulación de su doctrina en esta materia, que anticipaba el cambio radical de la misma formalizado el siguiente año.

Un recurso formulado por el representante del Partido Popular contra acuerdo de la Junta Electoral de Andalucía de 27 de mayo por el que se rechazaba la solicitud de la citada entidad política de cese de las campañas llevadas a cabo por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía bajo diferentes lemas (y entre ellos, «Lo hecho en Andalucía: una garantía») propiciaba el pronunciamiento de la JEC,⁶³ que acordaba ordenar al referido órgano de gobierno andaluz la retirada de las vallas e instrumentos publicitarios de la referida campaña al entender que la misma excedía de los límites de las campañas que los poderes públicos pueden realizar durante el período electoral. Aunque no se recoja de modo específico en la resolución, no nos cabe duda alguna acerca de que el argumento decisivo para la adopción de este Acuerdo fue el entendimiento por la mayoría de los miembros de la JEC de que la campaña en cuestión influía sobre la orientación de voto del electorado andaluz. A ese respecto resultaría decisiva la similitud de esa campaña con la de uno de los partidos participantes en la lid electoral.

Este Acuerdo, aunque, a nuestro juicio, no venía a entrañar un cambio radical de doctrina, pues, como acabamos de decir, su *ratio decidendi* fue el entendimiento de que la campaña en cuestión no era neutral, sino que tenía un sesgo partidista, sí supuso una importante modulación respecto de la doctrina precedente, pues en el Acuerdo parece latir el principio de que los poderes públicos sólo pueden realizar en período electoral campañas institucionales, criterio que, de consagrarse, como acontecería

tras el Acuerdo de 24 de febrero de 1995, entrañaba una muy notable limitación frente a la actividad informativa de los poderes públicos sobre su gestión, anteriormente no encuadrable en el marco del artículo 50 LOREG.

Pocos días después, la Junta volvía a adoptar otro Acuerdo⁶⁴ en la línea del anterior, considerando que la difusión por la Junta de Andalucía de anuncios de campaña bajo el lema «Sólo en Andalucía: tanto en tan poco tiempo» en distintos medios de comunicación el día de reflexión, previo a los comicios, constituía, tal y como ya tuvimos oportunidad de señalar, vulneración de la normativa electoral; consecuentemente, ordenaba a la Junta Electoral de Andalucía la apertura de expediente sancionador contra la persona o personas que resultaran responsables de tal hecho.

Los criterios precedentes, en lo sustancial, eran ratificados mediante la Resolución de la JEC de 1 de diciembre de 1994.⁶⁵

⁶⁴ AJEC de 24 de junio de 1994.

⁶⁵ Resolución adoptada por la JEC en su reunión de 1º de diciembre de 1994 en el expediente 290/148. La ulterior impugnación de esta Resolución en la vía contencioso-administrativa sería desestimada por el Tribunal Supremo. STS de 15 de diciembre de 1997 (Sala Tercera, Sección 7ª). Aranzadi, marginal No. 713.

⁶³ AJEC de 2 de junio de 1994.

B) El cambio de doctrina.

El Acuerdo de 24 de febrero de 1995

La modulación del criterio tradicional de la JEC conducía al Ministerio de Justicia e Interior a formular a la propia Junta una consulta sobre los límites y objetos sobre los que podrían versar las campañas que los organismos públicos desarrollen durante el proceso electoral, respecto a las actividades, programas y servicios que lleven a cabo en su gestión ordinaria.

A efectos de la oportuna deliberación, previa a la adopción de un acuerdo, se articulaban por la Secretaría a partir de los precedentes en la materia un total de siete propuestas, a las que se añadía una octava durante el desarrollo de las sesión,⁶⁶ procediéndose finalmente a votar tan sólo las tres primeras, de entre las que la finalmente aprobada obtenía un total de seis votos, lo que da idea de la dispersión del criterio de la Junta.

Quedaba conformado así el importante Acuerdo de 24 de febrero de 1995 cuyas líneas maestras eran las que siguen:

1ª Como criterio general se sienta el principio de que no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el período electoral, pues ello vulnera los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales, principios por los que debe velar la Administración Electoral.

2ª El principio precedente se establece «sin perjuicio de que en cada caso se resuelvan por esta Junta Electoral Central los supuestos concretos que se le planteen».

3ª En el criterio anterior no han de entenderse incluidas, siempre que no se violen tampoco los principios precitados y no se dirijan directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, a inducir el sentido del voto de los electores:

a) Las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o las demás previstas en el artículo 50.1 LOREG.

b) Las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

El criterio de la JEC es, desde luego, harto discutible y creemos que no excesivamente afortunado.

A la vista del artículo 50 LOREG se pueden hacer varias reflexiones. Su espíritu, en lo que ahora interesa, nos parece claro: se trata de evitar que quienes no son actores políticos, esto es, los partidos y demás personas jurídicas mencionadas por el artículo 50.2, puedan llevar a cabo actividades que incidan o influyan en la orientación del voto de los electores. Ello sitúa el problema interpretativo en la determinación de qué se entiende por incidir o influir en el voto. Es obvio que esta cuestión no admite una solución o respuesta omnivalente u omnicomprensiva. Bien al contrario, habrá de estarse a cada caso concreto, y el propio principio general fijado por la JEC así lo viene a reconocer. Ahora bien, lo que sí parece que debe admitirse como evidente es que el precepto no veda todo tipo de actividad pública o privada que pueda incidir de algún modo sobre la orientación del voto. Que ello es así puede formalmente entresacarse de la salvedad que establece el inciso final del artículo 50.3, respecto de las personas jurídicas privadas. Y en relación con las públicas, bástenos con advertir que el propio Acuerdo de la Junta Electoral Central que estamos comentando exceptúa del principio general que establece una serie de actuaciones de los poderes públicos (como las necesarias para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos). Entender lo contrario, no sólo no creemos que tenga fundamentación jurídica sólida, sino que, llevado a sus últimas consecuencias, conduciría al absurdo de paralizar buena parte de la actividad pública, pues no se puede ignorar que en período electoral una gran parte de las actuaciones de relevancia pública, tengan su origen en poderes públicos o en personas privadas, inciden de una u otra forma en la orientación del voto del cuerpo electoral.

Cuanto acabamos de exponer no significa en modo alguno que queramos vaciar de todo sentido la previsión del artículo 50.1. El legislador contempla en él un mandato que debe tener algún significado.

⁶⁶ Pueden verse en el Anejo al AJEC de 24 de febrero de 1995 (expediente No. 290/169).

Sus cautelas frente a las campañas institucionales de los poderes públicos a que el precepto se refiere quizá encuentren su razón de ser en el mayor peligro que las mismas presentan de incidir partidistamente en el voto, lo que, desde luego, sí supondría una grave quiebra del fundamental principio de igualdad entre los actores electorales. Ahora bien, este peligro de distorsión o desnaturalización de estas campañas no puede combatirse impidiendo una buena parte de las actuaciones de los poderes públicos, como hace el Acuerdo de 24 de febrero de 1995, sino más bien vedando aquellas actuaciones que, con flagrante violación del mandato fundamental del artículo 50.1 («sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores»), tengan un carácter sesgado o partidista al orientar el voto en una determinada dirección.

En la dirección inmediatamente precedente se situaba la propuesta que obtuvo el apoyo de tres de los miembros de la JEC, y que nos parece que era la más acertada.

Y en su espíritu, creemos, como ya tuvimos oportunidad de señalar, que esta era también la dirección seguida por el Acuerdo de la JEC de 2 de junio de 1994, que desencadenó la sucesión de Acuerdos ulteriores, Resolución que sería anulada por el Tribunal Constitucional⁶⁷ bien que por una razón marginal al fondo del asunto.

La Junta reiteraría su doctrina en sendos Acuerdos de 15 y 29 de marzo de 1995. Y en un nuevo Acuerdo de 9 de febrero de 1996, y en relación con el de 24 de febrero de 1995, la JEC interpretaba que las Sociedades Estatales y los Entes a los que se refiere el artículo 6º de la Ley General Presupuestaria aprobada por Real Decreto Legislativo ... /1988, de 23 de septiembre, están incluidas en lo establecido en el Acuerdo de 24 de febrero citado, salvo cuando se trate de campañas publicitarias dirigidas a informar y explicar sobre aspectos relativos a la concreta prestación de los bienes o servicios que correspondan, de acuerdo con su respectivo objeto, y resulte necesario realizar dichas campañas precisamente en período electoral, por razón de su posición concurrencial en el mercado.

C) La perversa dinámica desencadenada por la nueva doctrina

El cambio de doctrina que acabamos de exponer hacía augurar un incremento de la conflictividad en los procesos electorales. En un primer momento, ese incremento no se produjo. Ello no obstante, la JEC tuvo oportunidad de aplicar su doctrina en algunas ocasiones. Y así, en noviembre de 1995,⁶⁸ el órgano permanente de la Administración Electoral requería a una Comunidad Autónoma para que se abstuviera de difundir durante el proceso electoral un video por ella distribuido al entender que el mismo podía influir en la orientación del voto de los electores, acordando incoar expediente sancionador al Consejero de la Comunidad y a las personas que pudieran ser responsables de su difusión. Consecuencia de dicho expediente, la JEC imponía sanción de 100,000 pesetas al citado Consejero por infracción del artículo 153 en relación con el artículo 50 LOREG.⁶⁹

Los peligros antes expuestos han empezado a materializarse con ocasión de las elecciones del 13 de junio de 1999. Apuntemos algunos datos a título puramente ejemplificativo: en el período que media entre el 3 de mayo y el 3 de junio de 1999, la JEC ha conocido de una veintena de recursos relacionados directamente con la materia que nos ocupa. Sólo en la sesión celebrada el 13 de mayo, la Junta adoptó siete Acuerdos al respecto, y en la de 3 de junio, un total de seis.

Estos pronunciamientos de la JEC han respondido a las más plurales cuestiones: solicitud de retirada de carteles de propaganda de un Ayuntamiento en período de precampaña;⁷⁰ consulta sobre la posibilidad de realización de determinadas actividades conmemorativas del Día Mundial del Medio Ambiente en período electoral;⁷¹ celebración de una gala de entrega de premios;⁷² realización de una campaña televisiva organizada por el Instituto

⁶⁷ STC 46/1997, de 11 de marzo.

⁶⁸ AJEC de 6 de noviembre de 1995.

⁶⁹ AJEC de 14 de febrero de 1996.

⁷⁰ AJEC de 3 de mayo de 1999.

⁷¹ AJEC de 27 de abril de 1999.

⁷² AJEC de 20 de abril de 1999.

Municipal de Mercados de Barcelona;⁷³ inauguración de la sede de la Oficina de Armonización del Mercado Interior, Oficina de la Unión Europea;⁷⁴ realización de una serie de actos deportivos programados para colectivos de la tercera edad;⁷⁵ exposición sobre los puentes realizados en el período 1996-99 por una Diputación Provincial;⁷⁶ realización de unas Jornadas de Inserción Laboral;⁷⁷ celebración por una Diputación Provincial de una campaña consistente en la emisión de cuñas radiofónicas en medios privados de radiodifusión;⁷⁸ inauguración de obras diversas⁷⁹ ... etc.

La mera enunciación del objeto de los recursos o consultas de que ha conocido la JEC es, a nuestro juicio, suficientemente ilustrativa de la dinámica un tanto perversa generada a raíz de la doctrina establecida por la JEC en febrero de 1995. Y la somera, y desde luego no exhaustiva, enumeración realizada se circunscribe a algunos de los asuntos que han llegado al más alto órgano de la Administración Electoral, por lo que hay que pensar que a las Juntas jerárquicamente inferiores han de llegar muchos más asuntos.

A nuestro entender, se trata de una dinámica que bien puede calificarse de «perversa» porque no sólo se está incrementando notablemente la conflictividad electoral en una materia, por lo demás, tradicionalmente no conflictiva, sino que, de modo progresivo, a través de los recursos ante los órganos de la Administración Electoral, se tiende a paralizar todo tipo de actuaciones de los poderes públicos de cierta relevancia o alcance público. Buena muestra de ello nos la dan los recursos de que ha conocido la JEC en su sesión del día 3 de junio de 1999 en relación con las inauguraciones de obras en período electoral, respecto de las cuales se pretendía genéricamente su prohibición. Se ha impugnado asimismo la inauguración de una Oficina de la Unión Europea, sita en Alicante, pese a estar prevista su inauguración para la misma fecha casi dos años antes. Y se ha recurrido de igual forma la

celebración de una gala destinada a la entrega de unos premios de carácter anual, pese a ser público y conocido que en los últimos tres años la entrega de esos mismos premios tenía lugar en fechas casi idénticas.

Por otra parte, aunque la aplicación de su propia doctrina por la JEC ha sido relativamente flexible, en la medida en que el Acuerdo de 24 de febrero de 1995 deja margen a tal flexibilidad, hay datos que avalan la idea de que otros órganos de la Administración Electoral vienen aplicando con mucha mayor rigidez la citada doctrina. Por poner algún ejemplo, la Junta Electoral Provincial de Burgos acordó que la Junta de Castilla y León, esto es, el órgano de gobierno de esa Comunidad Autónoma, se abstuviera de llevar a cabo dentro de la provincia actos de inauguraciones oficiales de todo tipo de obras, mientras no concluyera el período electoral, ya que, a juicio de esa Junta Electoral, tales actos podían influir en el voto.⁸⁰ Y la Junta Electoral, de la Comunidad, mediante Acuerdo de 14 de abril de 1999, tomaba la decisión de no autorizar la celebración de una gala de entrega de premios prevista para el 28 de abril, pese a la sustancial coincidencia de las fechas del acto público de entrega anual de estos premios en los tres últimos años, acuerdo que, sin embargo, sería revocado con muy buen criterio por la Junta Electoral Central.⁸¹

En aplicación de su doctrina, el órgano supremo de la Administración Electoral ha tratado de fijar unos criterios generales que no sólo objetiven en la mayor medida de lo posible su propia doctrina, sino que sirvan asimismo como pautas de unificación de los criterios interpretativos de las restantes Juntas Electorales. Destacaremos algunos de ellos:

1º Toda actividad administrativa ordinaria y periódica no parece que encaje en los criterios sentados por la JEC en sus Acuerdos de 24 de febrero, 15 de marzo y 29 de marzo de 1995,⁸² pues es obvio que la Administración Pública no puede ver

⁷³ AJEC de 13 de mayo de 1999.

⁷⁴ AJEC de 13 de mayo de 1999.

⁷⁵ AJEC de 13 de mayo de 1999.

⁷⁶ AJEC de 13 de mayo de 1999.

⁷⁷ AJEC de 13 de mayo de 1999.

⁷⁸ AJEC de 17 de mayo de 1999.

⁷⁹ AJEC de 3 de junio de 1999.

⁸⁰ Información publicada por el diario *ABC*, en su edición del sábado 29 de mayo de 1999, p. 23.

⁸¹ AJEC de 20 de abril de 1999.

⁸² *Ibidem*.

paralizadas sus actividades ordinarias durante el período electoral.

2º Las inauguraciones de edificios cuando éstos se hallan terminados en cuanto a su obra entran dentro de lo que son actividades habituales de los poderes públicos, circunstancia que concurre a descartar la intencionalidad electoral del acto y reconocer su carácter de mera actividad ordinaria de la Administración Pública convocante del mismo.⁸³ Además, como razonaría la Junta Electoral Provincial de Murcia en un pronunciamiento sobre esta materia, razonamiento que asumiría como propio la JEC,⁸⁴ sería perturbador para el desarrollo de los servicios públicos la suspensión de los actos de inauguraciones de obras.

3º Cuando en la celebración de una determinada actividad administrativa no calificable como actividad ordinaria o periódica de la Administración, se prevé la participación de personas incluidas como candidatos en la lista presentada por un partido político, hay que prever que tal actividad es potencialmente susceptible de inducir en alguna forma el sentido del voto de los asistentes a tal acto, sea o no esta la intención del poder público organizado.⁸⁵

4º Los mensajes de una campaña que tienen como finalidad dar a conocer los éxitos de una Administración o hacer ostentación de sus logros y realizaciones, no resulta discutible que caen de lleno en el criterio sentado por la JEC en sus Acuerdos de febrero y marzo de 1995,⁸⁶ como también caen de lleno dentro del tal criterio aquellos otros que ponderan y resaltan el buen servicio público prestado por una determinada Administración.⁸⁷

5º Ha sido considerado como un dato valorable, a los efectos de analizar el sentido del acto, el hecho de la lejanía de la fecha de celebración del mismo respecto de la fecha de la elección y aun del inicio de la campaña electoral, valorándose tal circunstancia como una más entre las que condujeron a la JEC a considerar que el acto en cuestión carecía de intencionalidad electoral, no obstante registrar los

criterios fijados por la JEC en 1995 durante todo el período electoral, esto es, en el período comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación.⁸⁸

Estos criterios o pautas interpretativas orientadas a la más correcta valoración del sentido o significado de la actuación administrativa que sea impugnada ante la Administración Electoral por su supuesta contravención del mandato del artículo 50.1, entendido a la luz de la doctrina de la JEC, han introducido un elemento de cierta racionalidad, que, sin embargo, no nos parece suficiente como para poner coto a la dinámica generada por los Acuerdos tantas veces citados de febrero y marzo de 1995.

D) La instrucción de la JEC de 13 de septiembre de 1999

Tres meses después de finalizar este trabajo la Junta Electoral Central ha aprobado la Instrucción de 13 de septiembre de 1999 (*BOE* de 16 de septiembre), sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales, norma que lógicamente debe ser comentada siquiera sea de modo sumario.

La Instrucción responde a la finalidad de actualizar y sistematizar los criterios aplicables a las campañas institucionales, partiendo a tal efecto tanto de la diversidad de actuaciones objeto de reclamaciones y recursos como de los acuerdos adoptados por la Junta en resolución de los mismos.

El primero de los principios establecido por la Instrucción es el de la proscripción de la realización por los poderes públicos en período electoral, esto es, en el período comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación, de toda campaña que atente contra los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y de igualdad entre los actores electorales.

Aunque en una lectura superficial de la norma pudiera parecer idéntica a la establecida en el AJEC de 24 de febrero de 1995, ello no es realmente así, por lo menos en la literalidad del punto primero. Del párrafo segundo del citado punto de la Instrucción

⁸³ AJEC de 13 de mayo de 1999 (expediente 290/479).

⁸⁴ AJEC de 3 de junio de 1999 (expediente 290/574).

⁸⁵ AJEC de 13 de mayo de 1999 (expediente 290/487).

⁸⁶ AJEC de 17 de mayo de 1999 (expediente 290/499).

⁸⁷ AJEC de 13 de mayo de 1999 (expediente 283/235).

⁸⁸ AJEC de 20 de abril de 1999 (expediente 290/468).

se desprende, creemos que con claridad, que a los poderes públicos no queda vedada en período electoral la realización de cualquier campaña, sino tan sólo de aquella que sea atentatoria contra los principios de objetividad, transparencia e igualdad entre los actores electorales, principios que ha de salvaguardar la Administración Electoral.

Una cláusula normativa de este género sería mucho más lógica y razonable que una norma que prohíba de modo generalizado cualquier tipo de campaña, con independencia ya de que los principios que deben regir la lid electoral, anteriormente citados, se vean o no afectados, norma esta última por la que se decantó la JEC en su Acuerdo de 24 de febrero de 1995, tal y como ya vimos.

Bien es cierto que si se interpreta sistemáticamente, como por lo demás es obligado hacer, el conjunto de las normas de la Instrucción, y se conecta el punto primero con el punto segundo, se desvanece un tanto la interpretación esbozada, cobrando vigor un entendimiento de la cláusula en cuestión en el mismo sentido que se le diera en febrero de 1995, esto es, en el sentido de una proscripción radical de cualquier tipo de campaña.

En efecto, el punto segundo de la Instrucción precisa que en el criterio de la norma fijada por el punto primero no han de entenderse incluidas (siempre, obviamente, que no violen los principios anteriormente citados y no pretendan, directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, inducir el sentido del voto en los electores) las siguientes campañas:

- a) Las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o las demás previstas en el artículo 50.1 LOREG y concordantes, en su caso, de las leyes electorales de las Comunidades Autónomas.
- b) Las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

A la vista de la redacción del citado punto segundo, parece claro que las únicas campañas que están excluyéndose de la regla general del punto primero son las expresamente mencionadas en él, lo

que nos conduce a una solución que no es sino la ya preexistente: absoluta proscripción de toda campaña por parte de los poderes públicos en período electoral, con las solas salvedades a que acabamos de aludir, ya previstas con anterioridad.

Quiere ello decir que el punto segundo cierra el resquicio que el punto primero abría en orden a que los poderes públicos, en período electoral, pudieran llevar a cabo otras campañas distintas de las que permite el punto segundo, siempre que no atentaran contra los principios que han de regir el proceso electoral y a los que ya hemos aludido, ni incidieran en forma alguna sobre la intención de voto del cuerpo electoral. Se vuelve a partir, pues, de la presuposición, hartó discutible, de que toda campaña llevada a cabo por un poder público en período electoral vulnera aquellos principios o influye sobre la intención de voto de la ciudadanía.

Ya nos pronunciamos precedentemente y de modo crítico sobre una norma de esta naturaleza por lo que no creemos necesario insistir en nuestra posición.

Finalmente, el punto tercero de la Instrucción trata de normativizar lo que, como hemos tenido oportunidad de exponer ya, venía siendo doctrina reiterada de la JEC. A tenor del mismo, en ningún caso las campañas aludidas en el punto segundo, esto es, las previstas por la normativa electoral autonómica o estatal o las que resulten imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el funcionamiento de los servicios públicos, podrán contener alusiones a los logros obtenidos durante su mandato por el poder público que realice la campaña, ni tampoco imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones.

Con esta previsión, la Junta no pretende tanto innovar cuanto normativizar una doctrina relativamente reiterada, doctrina que ahora queda claramente plasmada en una norma imperativa, lo que se traduce en una mayor claridad y, por tanto, redundante positivamente sobre el principio de seguridad jurídica.

El último párrafo del punto tercero precisa que las limitaciones expuestas se aplican también a las campañas de incentivación de la participación que

puedan realizarse, en su caso, de acuerdo con la legislación electoral autonómica aplicable.

La norma en cuestión cobra su pleno sentido si se recuerda que, como ya advertimos, ciertas leyes electorales autonómicas siguen contemplando

como finalidad de la campaña institucional la incentivación de la participación de la ciudadanía. La Junta ha entendido que el carácter genérico de este fin puede propiciar más fácilmente que los poderes públicos incidan sobre la intención de voto del cuerpo electoral. De ahí la razón de ser de esta última cláusula del punto tercero, que no deja margen a la duda acerca de la necesidad de que todos los poderes públicos que realicen una campaña institucional, independientemente de cuál pueda ser legalmente su finalidad, se ajusten a las reglas generales establecidas por la JEC.

Con la salvedad crítica ya reiteradamente expuesta, que hemos de remontar al Acuerdo de 24 de febrero de 1995, la Instrucción contribuye a racionalizar y a expandir el conocimiento de la doctrina de la Junta.

Sección
Estados

--- *El sistema de medios de impugnación del Estado de Quintana Roo*

Marco Antonio Pérez de los Reyes*

SUMARIO: Introducción; I. Generalidades del Estado de Quintana Roo; II. El Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo; III. El sistema de medios de impugnación en materia electoral; IV. Reglas comunes a los medios de impugnación. Conclusiones.

Introducción

El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone lo conducente para uniformar la organización del poder público de los Estados que configuran la división geopolítica del país.

En esta disposición constitucional se reproduce el modelo establecido para el ámbito federal, es decir, el sustentado en la división tripartita de poderes, según la clásica concepción de la ciencia política.

La fracción IV del artículo mencionado establece lo siguiente:

Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

...

- d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad;

Como punto referencial sobre este asunto debe aclararse que el Decreto del 21 de Agosto de 1996, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el siguiente día 22, contiene las reformas de carácter político-electoral que implicaron la modificación de varios artículos de la Constitución federal.

Este decreto manifiesta en los dos últimos párrafos de su artículo segundo transitorio, lo siguiente:

Las reformas al artículo 116 contenidas en el presente Decreto no se aplicarán a las disposiciones constitucionales y legales de los Estados que deban celebrar

procesos electorales cuyo inicio haya ocurrido u ocurra antes del 1o. de enero de 1997. En estos casos, dispondrán de un plazo de un año contado a partir de la conclusión de los procesos electorales respectivos para adecuar su marco constitucional y legal al precepto citado.

Todos los demás Estados, que no se encuentren comprendidos en la excepción del párrafo anterior, deberán adecuar su marco constitucional y legal a lo dispuesto por el artículo 116 modificado por el presente Decreto, en un plazo que no excederá de seis meses contado a partir de su entrada en vigor.

En consecuencia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los lineamientos a los que habrán de sujetarse las constituciones y leyes locales en materia político-electoral, permitiendo que cada uno especifique su modelo particular, como una expresión concreta del ejercicio de su soberanía, por lo cual se ha conformado un panorama plural de instituciones y medios de impugnación electorales.

Por lo anterior resulta importante el estudio del sistema impugnativo electoral de cada una de las entidades federativas, especialmente si se toma en cuenta que el Juicio de Revisión Constitucional, regulado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, permite conocer y resolver, en última instancia, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación las impugnaciones respectivas, dentro de los requisitos de procedencia que la propia ley indica.¹

* Coordinador Académico del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ El Distrito Federal se ve sujeto a directrices similares, según lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

I. Generalidades del Estado de Quintana Roo

La entidad alcanzó el estatus de Estado de la República en octubre de 1974 y su Constitución local fue promulgada el 12 de enero del siguiente año.

La población total del Estado es de 874 963 habitantes.²

El artículo 129 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo manifiesta que éste se integra con ocho municipios: Othón P. Blanco, Felipe Carrillo Puerto, José María Morelos, Cozumel, Lázaro Cárdenas, Benito Juárez, Isla Mujeres y Solidaridad.

Actualmente el licenciado Joaquín Ernesto Hendricks Díaz funge como titular del Poder Ejecutivo del Estado, y en el año en curso deberán celebrarse elecciones locales para renovar a los integrantes de los ocho ayuntamientos y a los veinticinco diputados del Congreso, de los cuales quince deben ser elegidos por el principio de mayoría relativa y diez por el de representación proporcional.

Su proceso electoral se inició el pasado miércoles 10 de octubre y la jornada electoral se llevará a cabo el domingo 17 de febrero. En tales elecciones participan ocho partidos, a saber: el Partido Acción Nacional; el Partido Revolucionario Institucional; el Partido de la Revolución Democrática; el Partido del Trabajo; el Partido Verde Ecologista; Convergencia por la Democracia, Partido Político Nacional; el Partido Alianza Social, y el Partido Sociedad Nacionalista, este último sólo tiene registrados candidatos a diputaciones.

De conformidad con el artículo 145 de la Constitución local, los ayuntamientos quintanarroenses se integran de la siguiente manera:

Municipio	Presidente	Síndico	Regidores
Othón P. Blanco	1	1	9 de M.R. y 6 de R.P.
Benito Juárez Felipe Carrillo Puerto José María Morelos Cozumel Lázaro Cárdenas Isla Mujeres Solidaridad	1	1	6 de M.R. y 3 de R.P.

Además se deben elegir un suplente para el síndico y uno para cada regidor.

El órgano electoral administrativo responsable de la organización de las elecciones en la entidad es el Consejo Estatal Electoral, considerado como un organismo público autónomo en su funcionamiento, independiente en sus decisiones y profesional en su desempeño, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, según lo manifestado en la fracción III del artículo 49 de la Constitución del Estado y en el 59 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de Quintana Roo.

II. El Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo

De conformidad con lo ordenado en el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado de Quintana Roo procedió a modificar su propia Constitución y de esa manera actualmente el artículo 97 de esta última declara que: «Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en el Tribunal Superior de Justicia, en el Tribunal Estatal Electoral...».

Este Tribunal se integra con tres magistrados electorales, quienes fungen únicamente durante los procesos electorales que señala la ley y son designados por siete años improrrogables, debiendo, para su designación, satisfacer los requisitos que se exigen para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado.³

² Datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

³ Así lo determina el artículo 103 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

En tal virtud su estructura y funcionamiento se rigen dentro del ámbito estatal, por la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial respectiva, el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de Quintana Roo, así como por lo dispuesto en el Reglamento Interno del propio Tribunal Estatal Electoral y los acuerdos generales que le sean aplicables para su adecuado funcionamiento.

Debe advertirse que es en el Libro Cuarto del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Quintana Roo, concretamente en los artículos 237 a 258, en donde se encuentra regulado todo lo concerniente al Tribunal Electoral, al que denomina Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado.

El Tribunal es considerado como la máxima autoridad en materia jurisdiccional electoral y debe residir en la capital del Estado, así como ejercer su competencia en todo el territorio de la entidad, según lo expresa el artículo 237 del Código aludido.

III. El sistema de medios de impugnación en materia electoral

El artículo 269 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Quintana Roo establece que para garantizar la legalidad, certeza e imparcialidad de los actos, resoluciones y resultados electorales, se establecen los siguientes medios de impugnación:

Etapas	Recurso	Procedencia
Durante la etapa de preparación de la jornada electoral	de Revisión	Lo interponen los partidos políticos o los candidatos ante el Consejo Estatal Electoral para impugnar los actos o resoluciones de los Consejos Distritales.
Después de la jornada electoral	de Inconformidad	Lo interponen los partidos políticos ante el Tribunal Electoral para impugnar los cómputos de votos de una elección por diversas causales, las declaraciones de validez, el otorgamiento de constancias de mayoría y validez, así como la organización de regidores y de diputados electos por el principio de representación proporcional.

Este sistema de medios de impugnación se regula en el Código de la materia en la entidad, en los artículos 269 a 317.

Ambos recursos son de carácter jurisdiccional porque los conoce y resuelve el Tribunal Electoral, lo cual queda sustentado en el artículo 238 del Código estatal que expresa: «El Tribunal Electoral es competente para conocer de los recursos de revisión e inconformidad previstos en este Código, según sea el caso, ...».

En este mismo artículo por cierto, en sus fracciones III y IV, se determina la competencia del Tribunal Electoral para resolver los conflictos o diferencias laborales entre el propio Tribunal y sus servidores, lo cual no implica permanencia en las funciones del tribunal dado que, por disposi-

ción del artículo 67 del Código en comento, los miembros del Consejo Estatal Electoral «...funcionarán solamente en los procesos electorales...»

IV. Reglas comunes a los medios de impugnación

Son requisitos para la interposición de los recursos, según el artículo 273 de la materia, los siguientes:

?? Presentarse por escrito ante el Consejo General o el Consejo Distrital que corresponda, solicitando que se remita al Tribunal Electoral

con el expediente respectivo que contenga el acto o resolución impugnada;

- ?? Se hará constar el nombre y domicilio del actor; si no se proporciona el domicilio las notificaciones del caso se practicarán por estrados;
- ?? Si el actor no tiene acreditada su personalidad ante la autoridad impugnada, debe acompañar su escrito con los documentos que la acrediten;
- ?? Mencionar de manera expresa el acto o resolución recurridos y el órgano electoral impugnado;
- ?? Mencionar de manera expresa y clara los agravios que causa el acto o resolución que se impugna, los preceptos presuntamente violados y los hechos en que se basa la impugnación;
- ?? Ofrecer la pruebas que se aporten, mencionar las que se habrán de aportar dentro de los plazos legales para ello y solicitar las que deban requerirse, cuando el promovente justifique que habiéndolas solicitado por escrito y oportunamente al órgano competente, no le fueron entregadas, y
- ?? Hacer constar el nombre y la firma del promovente.

Para el caso del recurso de inconformidad, además de los requisitos antes señalados, el actor debe cumplir con lo siguiente:

- ?? Indicar la elección que se impugna, señalando expresamente si se objeta el cómputo, la declaración de validez de la elección y en consecuencia, el otorgamiento de la constancia respectiva. En ningún caso se podrá impugnar más de una elección con un mismo recurso;
- ?? Mencionar en forma individualizada el acta de cómputo municipal, distrital o estatal que se impugna;
- ?? Mencionar de manera individualizada las casillas cuya votación se solicite que se anule en cada caso y la causal que se invoca para cada una de ellas, y
- ?? Mencionar, si es el caso, la relación que guarde el recurso con otras impugnaciones.

Cuando se omita alguno de estos últimos requisitos, el Consejo Electoral correspondiente

requerirá por estrados al promovente para que los cumpla en un plazo de 24 horas contadas a partir de que se fije en ellos el requerimiento correspondiente, bajo apercibimiento de que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el recurso.

Esta última disposición del artículo referido lleva a una situación inadecuada, puesto que aparentemente la propia autoridad impugnada debe velar por que el actor perfeccione su escrito de impugnación, misma que por supuesto afecta a la propia autoridad. En este caso el requerimiento debe ser ordenado por el órgano jurisdiccional, a quien compete la facultad de requerir, misma que no es de orden administrativo.

Los plazos para interponer cualquiera de los dos recursos es de tres días, contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento o se hubiera notificado el acto o resolución que se impugna, según lo ordena el artículo 289 del propio Código.

El artículo 290 expresa que para el caso del Recurso de Inconformidad éste deberá interponerse:

- 1) Dentro de los tres días contados a partir del siguiente de que concluyan los cómputos municipales o distritales, cuando se impugna la validez de la votación recibida en casillas;
- 2) Dentro de los tres días contados a partir del día siguiente de que concluyan los cómputos municipales o distritales, cuando se impugne la validez de la elección de regidores, diputados de mayoría o gobernador por las causales de nulidad establecidos en el mismo Código;
- 3) Dentro de los tres días contados a partir del siguiente en que concluyan los cómputos referidos en el inciso anterior, si se invoca como causa de nulidad de la elección respectiva error aritmético o dolo grave, y
- 4) Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, contadas a partir de la conclusión de las sesiones en las que el Consejo Estatal Electoral haya realizado los cómputos estatales de la elección de gobernador, así como para la asignación de regidores y diputados por el principio de representación proporcional. Esto sólo procede por error aritmético o dolo grave en

el cómputo que sea determinante para el resultado de la elección impugnada. A mayor abundamiento, en esta consideración la autoridad administrativa sólo concederá 24 horas a los terceros interesados para presentar los escritos respectivos, cuando normalmente éstos cuentan con cuarenta y ocho horas para ello según lo prevé el artículo 275 del mismo Código.

El Código quintanarroense regula el escrito de protesta en los artículos 270 y 271 y lo considera como un medio para establecer la existencia de presuntas violaciones ocurridas durante el día de la jornada electoral y como requisito para la interposición del recurso de inconformidad, lo cual es contrario de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.⁴

Desde luego, la interposición de los recursos no suspende los efectos de los actos o resoluciones impugnados.

Los escritos respectivos deben interponerse ante la autoridad electoral competente que realizó el acto o dictó la resolución que se impugna, según lo ordena el artículo 274 del Código.

Igualmente, se expresa en el artículo 272, que 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 las cero a las veinticuatro horas.

El cómputo de los plazos se hará a partir del día siguiente de aquél en que se hubiera notificado el acto o resolución correspondiente, salvo en el caso de que el representante del partido político recurrente haya estado presente en la sesión de la autoridad electoral en la que ésta llevó a cabo el acto o dictó la resolución impugnada, puesto que entonces se

entiende que quedó notificado desde el momento en que se dio por concluida el acta correspondiente, así lo afirma el artículo 294.

En otro orden de ideas, los artículos 299 y 300 regulan lo referente a las partes en estos medios de impugnación. Al respecto se determina que serán partes:

- a) El actor, que será quien estando legitimado lo interponga; lo anterior se debe relacionar con lo expresado en el artículo 288 en donde queda asentado que son representantes legítimos de los partidos políticos: los registrados formalmente ante los órganos electorales, en cuyo caso, sólo podrán actuar ante el órgano en el cual estén acreditados; y los miembros de los partidos políticos acreditados ante el Consejo General o los Consejos Distritales, por lo que, en este contexto deberán acreditar su personalidad con el nombramiento hecho de acuerdo con los estatutos de su partido. En cualquier circunstancia, para los efectos de la interposición de los recursos, la personalidad de los representantes de partido ante los órganos electorales se acreditará con la copia certificada del nombramiento en que conste el registro;
- b) La autoridad, que será el órgano electoral que realizó el acto o dictó la resolución que se impugna, y
- c) El tercero interesado, que será el ciudadano, partido político, coalición o candidato que tenga un interés en la causa derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor.

Lo anterior da origen a la interrogante de fondo respecto a que si puede el candidato interponer el recurso de revisión, puesto que éste, como ha quedado indicado, puede ser interpuesto, según el artículo 269.I. a)... «por los partidos políticos o candidatos ante el Consejo Estatal Electoral...». Sin embargo, dado que la ley no especifica ya el caso concreto en que esto sucederá, en el campo de la realidad queda sin posibilidades de impugnar.

El recurso de revisión del sistema electoral del Estado de Quintana Roo, equivaldría, con todas las limitaciones que pueden señalarse, a los recursos de revisión y apelación del sistema de medios en la legislación federal, en los cuales no se contempla la impugnación por parte de los candidatos. En este mismo orden federal, tratándose del Juicio de Inconformidad, se considera la posibilidad de que los candidatos sean promoventes sólo en el caso de que la impugna-

⁴ Escrito de Protesta, su exigibilidad como requisito de procedibilidad de los medios de impugnación en materia electoral, es violatorio del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sala Superior. S 3 ELJ 006/99 Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-041/99 Coalición integrada por los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Revolucionario de los Trabajadores. 30 de marzo de 1999. Unanimidad de votos.

ción tenga por causa la posible inelegibilidad de los mismos.⁵

En Quintana Roo el artículo 300 indica las reglas bajo las cuales los candidatos podrán participar como coadyuvantes, papel diferente al de partes del procedimiento recursal.

En materia de pruebas, sólo son admisibles, en los artículos 304 a 309, las documentales

(públicas o privadas), presuncionales e instrumentales de actuación. En consecuencia, no se hace referencia a las pruebas técnica, confesional, testimonial y pericial, a las que sí alude el artículo 14 de la Ley de la materia en el orden federal.

En cuanto a la tramitación, sustanciación y resolución de los medios de impugnación se presenta el siguiente cuadro de correspondencia:

Materia	Artículos	Disposiciones respecto a:
Recepción del recurso	94 fracciones XIX y XX (C)*	Los Consejos Distritales Electorales deben recibir los recursos, integrar los expedientes relativos y remitirlos al Tribunal Electoral. Tanto los recursos de Revisión como los de Inconformidad, respectivamente.
	78 fracciones XIX y XX (C)	Es obligación del Secretario Ejecutivo recibir los recursos de revisión o de inconformidad respectivamente, integrar los expedientes del caso y remitirlos al Tribunal Electoral.
	275 a 290 (C)	Nota: Se entiende que cada Consejo en el ámbito de sus responsabilidades. No existe la disposición expresa de que los Consejos Distritales informen al Consejo General respecto a las impugnaciones que les fueran hechas. Para publicar los escritos de los recursos mediante cédula.
Terceros interesados	299 fracción III y 275 (C)	Quiénes son y los requisitos que deben cumplir.
Remisión al Tribunal	276 (C)	Remisión al Tribunal y documentos que se deben acompañar.
Sustanciación	277 (C)	Revisión por el órgano jurisdiccional.
	253 fracción XI (C)	Facultad del Magistrado Presidente para turnar expedientes a los Magistrados.
	253 fracción XV (C)	Control del turno por parte del Secretario de Acuerdos.
	31 fracción XI (R)	Facultad del Magistrado Presidente para turnar los expedientes a los Magistrados.
	36 fracción V (R)	Control del turno por parte del Secretario de Acuerdos.
	303 (C)	Acumulación.
	278 (C)	Reserva de Admisión.
	279, 301 y 302 (C)	Procedencia, improcedencia, desechamiento, sobreseimiento y frivolidad.
	50 a 53 (R)	Igual que lo anterior.
	280 (C)	Auto de admisión.
	54 a 62 (R)	Sustanciación del Recurso de Revisión.
	63 a 71 (R)	Sustanciación del Recurso de Inconformidad.

* C es el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales y R es el Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁵ Artículo 54.I. b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Materia	Artículos	Disposiciones respecto a:
Resolución	281 (C)	Proyecto de Resolución.
	248 fracciones III y IV (C)	Obligación de los Magistrados para formular proyectos y exponerlos en sesión pública.
	19 (R)	Obligación del Magistrado ponente para exponer su proyecto.
	23 (R)	Obligación del Magistrado ponente para entregar su proyecto antes de efectuarse la sesión pública respectiva.
	33 fracción III (R)	Obligación de los Magistrados de formular sus proyectos de resolución.
	33 fracción IV (R)	Obligación de los Magistrados de exponer sus proyectos en la sesión pública respectiva.
	284 (C)	Requerimientos a las autoridades.
	254 fracción XII (C)	Facultad del Magistrado Presidente para requerir a las autoridades.
	24 fracción XII (R)	Facultad del Magistrado Presidente para requerir a las autoridades.
	285 (C)	Diligencias extraordinarias.
	24 fracción XIII (R)	Facultades para que el Magistrado Presidente pueda ordenar diligencias extraordinarias.
	310 a 317 (C)	Resoluciones en general.
Sesión Pública	282 (C)	Sesión Pública.
	283 (C)	Lista de asuntos que serán discutidas en Sesión Pública.
	286 (C)	Medios de apremio y correcciones disciplinarias.
	31 fracción II (R)	En el mismo sentido que el anterior.
	254 fracciones I y II (C)	Obligaciones de los Magistrados para acudir y resolver las impugnaciones en Sesión Pública.
	33 fracciones I y II (R)	En el mismo sentido que el anterior.
	24 (R)	Procedimiento que debe seguirse en las sesiones de resolución.
	31 fracción I (R)	Obligación del Magistrado Presidente de presidir la sesión del Pleno.
	248 fracción V (C)	Atribución de los Magistrados para discutir y votar los proyectos de resolución.
	33 fracción V (R)	En el mismo sentido que el anterior.
	248 fracción VI (C)	Atribución de los Magistrados para formular votos particulares razonados.
	33 fracción VI (R)	En el mismo sentido que el anterior.
	254 fracción III (C)	Obligación del Secretario de Acuerdos para dar cuenta, tomar las votaciones y formular el acta respectiva.
	36 fracción III (R)	En el mismo sentido que el anterior.
	36 fracción XIII	En el mismo sentido que el anterior.
	254 fracciones IV C)	Obligaciones del Secretario de Acuerdos de revisar engroses de resoluciones del Pleno.
	36 fracción IV (R)	En el mismo sentido que el anterior.
	20 (R)	El Presidente debe dirigir los debates del Pleno
	21 y 22 (R)	Para efectos de la votación en sesiones del Pleno
	72 (R)	Efecto de la Resolución.

Materia	Artículos	Disposiciones respecto a:
Notificaciones	292 a 298	Se manifiesta erróneamente que una de ellas puede ser por correo «certificado», debiendo decir registrado.
	254 fracciones VII (C)	Obligación del Secretario de Acuerdos de supervisar las notificaciones.
	258 (C)	Obligación de los actuarios de efectuar notificaciones.
	36 fracciones VII y XIV y 37, 38 y 39 (R)	Obligaciones en materia de notificaciones del Secretario de Acuerdos y de los actuarios.

Conclusiones

El Estado de Quintana Roo presenta un panorama recursal electoral *sui generis*, en el que coincide en muchos aspectos con la legislación federal, si bien presenta importantes lagunas, como el no ordenar expresamente que el Consejo Distrital Electoral informe de inmediato al Consejo General respecto de las impugnaciones que reciba o de no incluir en las hipótesis de procedencia del recurso de inconformidad, los casos de inexacta aplicación de las fórmulas de representación proporcional por parte del Consejo General. Es de notarse que será la labor de las autoridades administrativas y jurisdiccionales la que en la práctica procesal irá afinando estos puntos concretos. Igualmente, por las lagunas que la legislación presenta es conveniente su interpretación sistemática, a la vez

que es de esperarse, en su oportunidad, una reforma que la adecue a las necesidades de la realidad procesal electoral local. Como situaciones así se reflejan en muchos otras entidades federativas, mantenemos nuestro criterio de unificar el sistema recursal electoral en todo el país, a fin de evitar que un mismo partido tenga que utilizar distintos procedimientos para impugnar en cada entidad un mismo tipo de acto o resolución emitida por la autoridad electoral.

La uniformidad no atenta contra la soberanía de los Estados, la confusión y el caos sí la comprometen notoriamente. El federalismo se ve fortalecido con la capacitación adecuada y eficiente del personal que presta sus servicios en las instituciones electorales y mucho se avanza en esa capacitación si los instrumentos regulatorios del fenómeno electoral son idóneos y de ágil cumplimiento.

Sección de ***bibliohemerografía***

- I. Reseñas bibliohemerográficas*
- II. Bibliografía temática
sobre delitos electorales*

CASTRO, Juventino V.

Hacia el sistema judicial mexicano del XXI

Editorial Porrúa

México, 2000, 210 pp.

La obra que se reseña, como ya se anticipa desde el enunciado mismo de su título, tiene como propósito toral el ofrecer una perspectiva del camino que previsiblemente podría transitar el poder judicial de México en el devenir cercano que el nuevo siglo promete.

Ese objetivo, notoriamente complejo por la vastedad de sus implicaciones, puede ser abordado con la debida excelencia por quien haya dedicado fructíferamente toda una vida al impulso del Derecho nacional. Tal es el caso del autor. Juventino Víctor Castro y Castro es ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por designación del Senado de la República desde el 26 de enero de 1995; estudió la Licenciatura en Derecho por la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM y se doctoró en Derecho en la misma institución, además de estudiar la Licenciatura en Letras en la Facultad de Filosofía y Letras; a partir de su ingreso en 1948 como Secretario de Estudio y Cuenta en nuestro Máximo Tribunal, ha desempeñado cargos jurídicos en la Lotería Nacional, en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en la Secretaría de Gobernación y en la Procuraduría General de la República; cuenta con diversas intervenciones ante la ONU y la OEA, así como participaciones internacionales como ministro plenipotenciario o como jefe de delegación; ha sido distinguido con numerosas condecoraciones nacionales; se ha desempeñado brillantemente como catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM y de la Escuela Libre de Derecho, y cuenta en su haber con numerosos libros en materia constitucional, de amparo y de procuración de justicia. En suma, se

trata del jurista indicado para llevar luz a una temática tan relevante.

A pesar de las áreas técnicamente complicadas que aborda el libro, su estructura es paradójicamente simple: consta de tan sólo un breve prólogo y tres capítulos. El primero de éstos, integrado con cuatro apartados, se ocupa de plantear un marco conceptual e histórico de referencia que dibuje los límites aproximados del sistema judicial mexicano; el segundo, con cinco apartados, se aboca a la descripción de las particularidades distintivas de dicho sistema, fundamentalmente en lo que se refiere a sus atribuciones como titular único del control de la constitucionalidad, y el tercero y último de los capítulos, compuesto de siete apartados, está dedicado a la crítica propositiva de la maquinaria judicial federal, al examen constructivo de sus aciertos y desaciertos, a la ubicación certera de sus lastres y a la sugerencia de las facetas con más urgencia de renovación, así como las posibles alternativas de solución.

El lector seguramente encontrará provechoso no excluir el prólogo de la obra al tiempo de estudiarla, pues además de instructivo y ágil en su redacción, su lectura resulta igualmente amena, ya que comienza con un breve repaso autobiográfico acerca de las inquietudes jurídicas del autor a mediados del siglo pasado.

Los recuerdos profesionales del ministro Castro y Castro, además de ilustrarnos respecto de notas relevantes para la cultura básica de todo abogado mexicano (como lo puede ser la anterior ubicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la decoración neoclásica que entonces la engalanaba, la reducida integración de sus ponencias, o el surgimiento de los Tribunales Colegiados de Cir-

cuito), sirven de pretexto para explicar la motivación de la obra: «Es ese Poder, y esos grandes ministros, quienes me moldearon y en el fondo patrocinan ahora los esfuerzos que he puesto en esta obra que pretende deslindar la naturaleza y la razón de ser de nuestro sistema judicial, y pronosticarle... derroteros futuros» (p. IX).

El capítulo primero, intitulado El sistema judicial, da inicio abordando el tema *Los distintos sistemas políticos de un Estado de Derecho*. Primeramente, el autor aclara que previo al análisis de un sistema judicial, es imperativo precisar el concepto de sistema político, por ser éste el género y aquél la especie, y para ello contrasta dos ideas de *sistema* obtenidas en sendos diccionarios, uno de Ciencia Política y otro de Sociología, para concluir después su preferencia por el segundo, en su acepción de sistema institucional como agregado de instituciones especializadas en un campo específico de la vida social, evidentemente por ser de mayor utilidad para los propósitos de su estudio.

El documento jurídico-político fundamental llamado Constitución es el referente primario en su análisis, por considerarlo elemento esencial de la cultura de un pueblo y, atendiendo a los modelos principales que la doctrina identifica en el desarrollo histórico del Estado, el autor concluye que el sistema político mexicano se identifica evidentemente con el Estado liberal-constitucional, tanto en su sometimiento al ordenamiento jurídico dada su naturaleza de Estado de Derecho, como en su función productora y ordenadora del Derecho Positivo.

Las anteriores precisiones permiten al autor encauzar su discurso hacia la clase de defensa con que el Estado mexicano protege la supremacía de su documento fundamental, y de entre los modelos de control difuso, centralizado o mixto que enlista, estima (en entendible concordancia con criterios similares adoptados por nuestro Máximo Tribunal que no son, sin embargo, mencionados en esta oportunidad) que el adoptado en el sistema judicial nacional es el centralizado por vía de acción.

En seguida, el autor analiza el tema Los procedimientos judiciales en el México novohispánico, en el que describe la multiplicidad, un tanto caótica y confusa, de tribunales y jurisdicciones que funcionaron en la entonces Nueva España desde comienzos del siglo XVI. No deja de sorprender al jurista contemporáneo, quien se encuentra acostumbrado a un sistema de tribunales jerárquica y racionalmente ordenado, la diversidad de cortes que coexistían impartiendo justicia, todas en nombre del mismo rey, y que en su enmarañada abundancia tan sólo reflejaban el sistema de privilegios de la organización política y administrativa colonial.

En contraste, el autor describe en un tercer apartado el tema El sistema judicial inaugurado en los Estados Unidos de América, en el que se aprecia la racionalidad de la estructura judicial diseñada una vez que nuestro vecino país del norte alcanzó su independencia. El ministro Castro invoca algunas ideas de Alexis de Tocqueville, además de seguramente tener en mente el caso *Marbury v. Madison*, para afirmar que, a diferencia de la realidad europea de entonces, en los Estados Unidos se concibió un principio de Derecho que ahora nos parece elemental, pero que en su tiempo implicó toda una revolución del pensamiento político-jurídico, y es el de que ninguna ley puede contradecir a la Constitución pues, de así hacerlo, se le debe desconocer y/o ajustarla al documento fundamental a través de un alto poder político, que en la especie resultó ser el poder judicial.

La explicación ofrecida para justificar la lógica del sistema presidencialista estadounidense, equilibrado por el poder judicial, descansa en tres características: a) el nacimiento de las constituciones escritas; b) la necesidad de una autoridad definitiva e indiscutida que interprete la Constitución e imponga su interpretación, y c) el desarrollo político que significó la posibilidad de elegir democráticamente a los titulares de los poderes ejecutivo y legislativo, cuyo consenso, a su vez, designa a los miembros del poder judicial.

A continuación, el autor se ocupa del tema «La estructuración del sistema judicial mexicano».

Después de un breve repaso histórico del desarrollo constitucional que el diseño del poder judicial de México atravesó hasta la Carta de 1917, incluyendo las aportaciones de juristas decimonónicos como Rejón y Otero, este apartado da un salto hasta 1994, cuando se modificó el artículo 105 constitucional para incluir en el sistema supremo de control jurídico a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad, lo cual, en opinión del ministro Castro, complementó y unificó el campo de la defensa total de la Ley Fundamental.

El segundo capítulo se intitula Características especiales del sistema judicial mexicano y aborda primeramente el tema *El control difuso de la constitucionalidad*. El estudio de este tipo de control, originado en los Estados Unidos bajo el nombre de *judicial review*, y que el autor considera técnicamente inaplicable en México, a pesar de su destacada funcionalidad en aquel país desde 1803, es incluido en la obra fundamentalmente por razones académicas, a partir de referencias al contexto histórico y fáctico en el que sucedió el caso *Marbury* antes mencionado, así como de transcripciones de los argumentos torales con los que el juez John Marshall resolvió el asunto y prácticamente delineó el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad.

El control difuso adoptado por ese vecino país, gira en torno al concepto de supremacía consagrado en el artículo VI de su Constitución, similar casi textualmente al enunciado del artículo 133 constitucional mexicano, a pesar de que el alcance dado interpretativamente a sus respectivos contenidos ha apuntado hacia direcciones contrarias: aquél hacia el control difuso y éste hacia el centralizado.

El autor recuerda en este punto un proyecto de sentencia elaborado por el ministro Gabino Fraga en 1941, en el que se sostenía la necesidad de que autoridades diversas de las del Poder Judicial Federal conocieran y decidieran cuestiones de constitucionalidad de leyes ordinarias, mismo proyecto que fue finalmente rechazado, pero que podría considerarse un antecedente de la ambigua

situación que comienza a delinearse con la reforma de 1996 al artículo 99 constitucional, que considera al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con excepción de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, del mismo Documento Básico.

El ministro Castro considera que esta reforma ha vuelto a poner de actualidad el debate sobre el tipo de control de constitucionalidad imperante en nuestro país, toda vez que el invocado numeral 105 considera a las acciones de inconstitucionalidad como la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, pero en la especie esta cuestión puede surgir en el desenvolvimiento de un medio de impugnación ante el Tribunal Electoral y, atendiendo a la cláusula de supremacía que establece el numeral 133, la resolución deberá necesariamente considerar, tan sólo para el caso concreto, la inaplicabilidad de la ley ordinaria en el supuesto de que ésta sea encontrada contraria a la Constitución. Al respecto, el autor menciona y transcribe parcialmente la tesis de jurisprudencia J.05/99, Tercera Época, sustentada por la Sala Superior del Tribunal Electoral, bajo el rubro «Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Tiene facultades para determinar la inaplicabilidad de leyes secundarias cuando éstas se opongan a disposiciones constitucionales».

Seguidamente, el autor dedica su atención al tema *El principio de la relatividad de las sentencias de amparo*, del cual identifica su fuente en el voto particular del jurista Mariano Otero externado ante la Comisión de Constitución del Congreso que elaboró el Acta de Reformas de 1847, en cuyo artículo 75 se estableció que en el amparo de los derechos constitucionales, los Tribunales de la Federación se limitarían a impartir su protección en el caso particular, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que hubiere motivado el asunto. La conclusión del análisis histórico, después de analizar fuentes documentales de ese período, es que el principio de la relatividad de las sentencias de amparo es incon-

trovertible respecto de actos de autoridad que no sea legislativa, pero debe cuestionarse su aplicabilidad a los asuntos que combatan a la autoridad legislativa que expidió la ley impugnada de inconstitucional.

Para reforzar ese criterio, el autor cita la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública llevada a cabo por el gobierno federal en 1982, y que entre sus conclusiones expresó la necesidad de ampliar los efectos de las sentencias de amparo en un sistema de declaración general de la inconstitucionalidad de leyes, en virtud de que la llamada *Fórmula Otero* ha sido ya rebasada históricamente y no responde en la actualidad a la esperada celeridad en la resolución de los problemas constitucionales, así como al respeto al principio de igualdad de los gobernados ante la Ley. En coincidencia con este último argumento, el autor se inclina expresa y entusiastamente por la revisión del principio de relatividad, además de añadir que los efectos *erga omnes* de las sentencias de amparo evitarían un sinnúmero de demandas sucesivas sobre una cuestión de inconstitucionalidad que, de inicio, habría sido ya resuelta por el Poder Judicial.

En una lógica concatenación tópica, el autor prosigue con el tratamiento del tema *El control de la constitucionalidad y el federalismo*. En este apartado, el ministro Castro expone un dilema surgido desde el siglo XIX en el constitucionalismo mexicano: ¿Cómo es posible conciliar, por una parte, un control de la constitucionalidad depositado en el Poder Judicial de la Federación que incluya dentro de su competencia la revisión de las sentencias dictadas por los poderes judiciales locales, y por otra parte, la soberanía de los Estados que demanda que los asuntos locales concluyan definitivamente en el ámbito de la jurisdicción estatal?

La obra recuerda que nuestro primer documento fundamental, la Constitución de 1824, disponía en su artículo 169 que «...todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales (los locales), serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y eje-

cución de la última sentencia». Igualmente, evoca que en materia de amparo se excluyó tácitamente la revisión de los actos judiciales, tanto en la Constitución de Yucatán de 1841, como en el Acta de Reformas de 1847, bajo la lógica doctrinal de entonces que consideraba que los actos judiciales atentatorios de la esfera jurídica de los gobernados encontrarían su impugnación a través de recursos judiciales ordinarios ya en abundante existencia dentro del sistema procesal común, ya que entonces los actos legislativos y los administrativos eran los únicos que quedaban impunes cuando se emitían viciados de ilegalidad o de inconstitucionalidad.

Este criterio fue retomado por el legislador ordinario en el artículo 8° de la Ley de Amparo de 1869, que declaraba inadmisibles los recursos de amparo en los negocios judiciales. Sin embargo, el autor recuerda cómo, unos meses después de ser expedida esa disposición, la Corte declaró su inconstitucionalidad, a efecto de admitir una demanda de amparo contra el Tribunal Superior de Sinaloa, con lo cual dejó abierta la opción de que en los asuntos judiciales locales, las partes recurrieran a la justicia federal central para su solución última, en demérito de las instancias estatales, hasta finalmente sentar jurisprudencia al respecto. En concordancia, la subsecuente Ley de Amparo de 1882 estableció el principio contrario, admitiendo expresamente la procedencia del recurso de amparo en los negocios judiciales.

El autor considera esta situación como un «...defecto introducido en nuestro sistema judicial que atenta contra el principio de la federalidad, al cual nos hemos adscrito desde nuestros inicios,...» (p. 74). Aunado a lo anterior, señala el texto, por virtud de ese defecto se convierte al poder judicial federal en el intérprete último de las leyes locales y provoca una carga abrumadora de asuntos para las instancias federales, que se traducen finalmente en rezago de la impartición de justicia. En consecuencia, el autor sugiere reservar las impugnaciones de legalidad para la esfera estatal y recurrir a la justicia federal tan sólo para cuestiones estrictamente constitucionales.

El siguiente tema abordado en el capítulo segundo es *La defensa individual de las garantías individuales*. En el mismo, el autor plantea una crítica al principio establecido por la fracción I del artículo 107 constitucional, que dispone la procedencia del juicio de amparo exclusivamente a instancia de parte agraviada, por sus obvias implicaciones individualistas.

Varias son las razones que el ministro Castro ubica para la vigencia de este precepto: primera, por la recepción técnica del recurso de casación francés creado en 1790 con el triunfo del movimiento revolucionario y concebido como un recurso extraordinario interpuesto por el gobernado afectado por una resolución judicial de última instancia; segunda, por razón de economía procesal, para evitar que alguien no agraviado por un acto de autoridad, intervenga en la controversia; tercera, para evitar que los tribunales federales actúen oficiosamente en la defensa de la Constitución, dada la naturaleza provocada y no espontánea del juicio de amparo y, cuarta, también de tipo histórico, la razón de que el amparo mexicano surgió a mediados del siglo XIX, durante un período marcadamente imbuido por la ideología liberal individualista.

A pesar de la última razón y no sin reticencias, paulatinamente se aceptó sin embargo que las garantías individuales podían ser también transgredidas a las personas morales, pues si bien éstas no podían ser titulares de derechos como la vida o la libertad, sí lo eran respecto de derechos como la propiedad o los variados de seguridad jurídica. Este criterio permeó hasta tal punto que actualmente se reconoce legitimación en el amparo incluso a las personas morales oficiales, según se establece en el artículo 9º de la Ley vigente en la materia. Esta posibilidad, llevada a un enunciado en extremo simple que el autor no anota expresamente, pero que es deducible de sus líneas, describiría la procedencia del amparo interpuesto por el Estado, ante el Estado, en contra de actos del Estado mismo, lo cual evidentemente echa por tierra cualquier connotación «liberal-individualista».

Sobre la misma línea de argumentación, el ministro Castro recuerda la reciente aceptación de

la existencia de los llamados *derechos difusos* por la doctrina mexicana, los cuales serían en gran medida una copia intelectual de las *class actions*, figura anglosajona que permite la defensa de derechos e intereses colectivos cuyo titular son grupos sociales indeterminados. Asimismo, el autor subraya la existencia de derechos sociales incluidos en el capítulo constitucional de las garantías individuales, para los cuales no se contempla un medio procesal de defensa, pues con todo y ser considerados formalmente garantías individuales, el amparo interpuesto en su salvaguardia sería inevitablemente desechado o sobreseído, en razón de que sólo contamos con una acción individual de amparo y lamentablemente no con una acción social de amparo, excepción hecha de la legitimación reconocida a los núcleos de población ejidal o comunal en el amparo agrario.

Como parte final del capítulo segundo, el autor aborda el tema *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad*. Con tal propósito, el texto hace referencia a la reforma constitucional del numeral 105 que en 1994 afinó la primera e introdujo la segunda de estas dos figuras de control fundamental, así como a la exposición de motivos de la iniciativa presidencial presentada ante el Constituyente Permanente y a diversos criterios de la Corte, para fundamentar la positiva contribución de dicha reforma en el fortalecimiento del federalismo y en la garantía de la supremacía constitucional.

El tercero y último de los capítulos se intitula «Actualización del sistema judicial mexicano». En esta parte de la obra reseñada, el ministro Castro presenta al lector lo que en su opinión constituye el conjunto de horizontes imperativos hacia los que convendría que nos condujera la evolución del derecho nacional.

En ese tenor, primeramente discute el tema *La gran reforma procesal: el juicio oral*, para cuyo objeto nuevamente recurre como modelo comparativo de referencia a la tradición jurídica anglosajona. Como punto de partida, el autor asienta una crítica demoledora: «Los juicios en México se eternizan por años; con frecuencia los litigantes

fenecen antes de lograr la sentencia en sus asuntos, y aunque en vida sí pudieran obtener el tratamiento justo solicitado, el transcurso del tiempo los lleva a una gran complejidad en la ejecución de las sentencias...» (p. 101).

Por esta razón, a continuación propone enfáticamente la sustitución del procedimiento escrito por el procedimiento oral, el cual, insiste, no debe confundirse con la oralidad empleada como técnica en algunos pasos procedimentales.

La propuesta del ministro Castro es notablemente ambiciosa. Para su implementación, invocando el criterio del jurista Manuel Ossorio, el autor estima que se deben ajustar todos los procedimientos mexicanos al «juicio oral», es decir, al en el que sus partes principales se sustancian de viva voz ante el juez del conocimiento. Ello no implica que la totalidad del procedimiento se realice en forma oral, pues siempre habrá actuaciones que necesariamente se efectúen en forma escrita; sin embargo, las etapas medulares, y todas aquellas secundarias que así lo permitan, deberían realizarse a través de la intermediación ante el juzgador. Con ello, sostiene el autor, se abaratarían los costos de los procedimientos y se abatiría el enorme rezago que pesa sobre nuestros tribunales.

A continuación, el autor aborda el tema *El acceso a la justicia*, haciendo eco de una añeja aspiración de la humanidad: la posibilidad material y no sólo formal de que todos los hombres y mujeres sean escuchados eficientemente en su reclamo de justicia.

No por ser un ideal, esta aspiración debería considerarse fatalmente utópica. Por el contrario, debemos recordar que para doctrinarios contemporáneos, el concepto de utopía se concibe como un referente hacia donde encaminar los esfuerzos antes que un horizonte inalcanzable. En ese sentido, las propuestas del autor deberían ser examinadas con debido detenimiento, cuando retoma la letra del artículo 17 constitucional y llama la atención del lector hacia la aspiración de contar con los mejores jueces y los mejores tribunales, conducidos bajo una legalidad justa y equitativa, impartiendo su *dictum* del Derecho de

manera pronta, completa e imparcial, y con la instauración de un «organismo cúpula» que colabore en tal misión a través de procurar atención, asesoría y consulta a las mayorías que no tienen acceso económico a los servicios jurídicos de paga.

Aunque las anteriores propuestas por sí solas justificarían la publicación de la obra reseñada, el capítulo tercero incluye también una incisiva crítica a un sistema de privilegios en materia bancaria que conviene a todas luces revisar, lo que lleva a cabo bajo el tema *Los fueros prohibidos*.

El ministro Castro comienza con una breve referencia a los fueros tradicionalmente aceptados en los inicios de nuestro Derecho nacional, como una herencia de la tradición colonial: el civil, el eclesiástico y el militar, siendo éste el único subsistente. Desafortunadamente, el autor sólo ofrece argumentos *de facto* al justificar la sobrevivencia del fuero militar, en referencia al poder material de las armas como razón para reconocer la existencia de una justicia militar paralela a la justicia civil, a pesar del tecnicismo de que en realidad no se trata de un fuero militar, sino de una jurisdicción militar.

Esa lógica, prosigue el autor, no es aplicable tan fácilmente a la materia bancaria, en la que por virtud de una multiplicidad de ordenamientos jurídicos, es razonable identificar la existencia semi-encubierta de un fuero bancario, presentado como un Derecho bancario excepcional en el que el Banco de México actúa como poder legislador, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como poder ejecutor, y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como poder juzgador.

A continuación, la obra expone el tema *Los tribunales administrativos frente al poder judicial*. El autor plantea en este apartado la conveniencia de que los tribunales administrativos surgidos bajo la égida del poder ejecutivo en diversas etapas del siglo XX, desaparezcan o se incorporen al poder judicial, pues por razones técnicas y políticas pertenecen naturalmente al ámbito de esta rama del gobierno. En ese tenor, el ministro Castro identifica al Tribunal Fiscal de la Federación, al Tribunal Agrario, al Tribunal Federal de Conci-

liación y Arbitraje, así como a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Atinadamente, el autor invoca la experiencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como ejemplo a seguir, cuando a partir de las reformas constitucionales y legales de 1996, el antiguo Tribunal Federal Electoral se incorporó al seno del poder judicial. No obstante, el ministro Castro pareciera mantener una opinión un tanto ambigua acerca del éxito institucional alcanzado con dicha incorporación, puesto que enfatiza que la integración debe ser, diríamos, ‘total’: «El problema que afrontamos no es el de aceptar esa tan lógica incorporación de todos los tribunales administrativos. Convince a todos; o a casi todos. El problema es que la incorporación debe ser funcional y no simplemente organizativa. No se enfrentó ese problema con el electoral federal, ... Esto propició el nacimiento de una jurisdicción electoral autónoma, independiente e irrevocable. Es decir: intocada por la jurisdicción de amparo... Lo que actualmente sigue siendo una incógnita es cómo incorporar, íntegramente, la jurisdicción electoral. Esto debe contemplarse para el futuro inmediato» (pp. 158-159).

Es de lamentar que el autor no ofrezca argumentos que sustenten su apreciación, los cuales serían muy útiles para dilucidar si es razonable o conveniente que un medio de control de la constitucionalidad (el juicio de amparo) «controle» a otro medio de control de la constitucionalidad (por ejemplo, el juicio de revisión constitucional electoral o el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano), pues tal situación no sólo se presenta a primera vista como contraria a la lógica de la jerarquía normativa, ya que permitiría la revisión de la legalidad de una resolución de constitucionalidad, sino que omite referencia a la necesidad material de agilidad resolutoria ante la brevedad de los tiempos electorales, máxime que, como previamente señaló el autor, los tribunales federales se encuentran rebasados en su capacidad funcional y tradicionalmente cargan con un pesado rezago, el cual se incrementaría con dudosa justificación al aumen-

tar una instancia extraordinaria sobre otra instancia extraordinaria.

El capítulo tercero incluye igualmente un apartado dedicado al tema *La soberanía jurisdiccional y los tribunales internacionales*, en el que el ministro Castro, después de repasar algunos conceptos doctrinales acerca de la soberanía nacional y el Derecho supranacional, llama la atención acerca de los peligros que implica aceptar este tipo de derecho en detrimento de aquélla, además de la gravedad de aceptar compromisos internacionales, ya sea bilaterales o multilaterales, aun cuando no sean instrumentables legalmente sino sólo a través de contrariar la Constitución y el orden jurídico nacional en general. Ejemplo de ello, conforme al trabajo reseñado, serían los estatutos de la Federación Internacional de Asociaciones de Fútbol (FIFA, por sus siglas en idioma inglés) aplicados en nuestro país en franca contradicción a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo, así como, con consecuencias lesivamente más graves para los intereses nacionales que el anterior ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En seguida, el autor se detiene en el tema *El prototipo constitucional del juez*, en el que, al igual que su anterior tratamiento del acceso a la justicia, se expone un loable debate acerca de otro ideal de la justicia mexicana: el juez en toda la pureza y cabalidad de su función. Es claro que el ministro Castro no habla al lector sobre un tema que le sea lejano; por el contrario, su superior cargo le permite contemplar la problemática que se suscita entre el ser y el deber ser del ideal del juzgador, pues la pirámide sólo se aprecia totalmente desde su cúspide.

A tal efecto, el texto se ocupa de comentar acerca de la carrera judicial, regida por mandato constitucional por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Finalmente, el ministro Castro concluye el capítulo tercero y con ello la obra reseñada, examinando un tema de apremiante tratamiento por parte de la comunidad jurídica mexicana y que inexplicablemente ha sido descuidada en los foros legislativos: *La cuestión presupuestal*.

La obra reseñada logra un rotundo acierto al concluir su exposición con este tópico, pues constituye un aspecto esencial de la plena independencia y autonomía del poder judicial, esto a su vez, requisito elemental de un sano equilibrio de poderes en un Estado de Derecho. Es indispensable que, en aras de armonizar desempeños, pesos y contrapesos con el poder legislativo y con el ejecutivo, se establezca con rango constitucional un presupuesto determinable y suficiente para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral y los tribunales federales trabajen sin la incertidumbre de posibles interferencias de los otros poderes. Como lo expresa el autor, «No

sólo deben estudiarse en obras como la presente, cuestiones técnicas y proyectos de superación en lo estrictamente jurídico y jurisdiccional. Es legítimo reflexionar sobre cuestiones de economía práctica que infortunadamente resultan más problemáticas que las técnicas» (p. 206).

El lector no puede menos que coincidir ante la clara necesidad de una reforma en este sentido. ¿Qué mejor sistema judicial podría anticipar el pueblo mexicano para el devenir que ofrece el siglo XXI, que uno incuestionablemente independiente y eficaz en el cumplimiento de la alta misión de impartición de justicia que el mismo pueblo le ha encomendado?

*José Humberto Zárate Pérez **

* Coordinador Académico de Derecho Electoral del CCJE.

GRAY, John.
Las dos caras del liberalismo.
Una nueva interpretación
de la tolerancia liberal

Paídos Estado y Sociedad, No. 89

Ediciones Paídos Ibérica, S.A.

Barcelona, 2001, 167 pp.

Este libro fue publicado originalmente en el año 2000 con el título *Two faces of Liberalism*, por la Polity Press, en colaboración con Blackwell Publishers Ltd. de Cambridge, y tuvo tal éxito en los medios académicos y políticos que al año siguiente se imprimió en España la traducción elaborada por Mónica Salomón para la Editora Paídos Ibérica.

El autor es catedrático de Pensamiento Europeo en la London School of Economics and Political Science, con una amplia experiencia en los campos de la Teoría Política, la Economía, la Filosofía Política y la Sociología, lo que le permite realizar este detallado estudio respecto del liberalismo moderno, enfocándolo bajo la perspectiva conjunta de las disciplinas mencionadas. El propio John Gray sostiene que la obra no sólo es producto de varios años de investigación y entrevistas con expertos en el tema, sino también del contacto tenido con instituciones académicas especializadas de Alemania, por lo que puede deducirse que se trata de un análisis actualizado y metódico que resulta de gran valía para quienes se interesan por los temas político-sociológicos.

El trabajo consta de cuatro capítulos adecuadamente concatenados, a través de cuyos mimbres se observa de antemano, igual que en el subtítulo del libro, la intención de destacar la relación entre la ética y la práctica del liberalismo, entendido como una corriente política que implica una específica conformación económica, jurídica, social y cultural.

En el capítulo uno, «Tolerancia liberal», se establece que el hombre es capaz de generar diver-

sos tipos de culturas, en ocasiones contradictorias o desplazantes entre sí, lo cual genera confrontaciones que pueden conducir a la violencia y a la destrucción.

En tal virtud, se ha visto desde la antigüedad la necesidad de encontrar caminos de comprensión y de convivencia, que permitan a las sociedades conservar sus manifestaciones culturales propias y sus convicciones, a la vez que admitir la práctica de otras posiblemente opuestas, incluso en lo esencial.

Surgió así el concepto de tolerancia, el cual ni siquiera es propio del liberalismo, puesto que tiene antecedentes desde tiempos remotos, como son los casos de la vieja Alejandría, de la India budista e inclusive entre los romanos, los moros y cristianos de la España medieval y hasta de los otomanos en el mundo musulmán.

No obstante, fue hacia el siglo XVI cuando se inició en Europa el Estado liberal, cuyo objetivo básico fue la búsqueda de un *modus vivendi*, como lo menciona el autor, consistente en una convivencia pacífica entre grupos de conformación antagónica.

El liberalismo, sin embargo, desde el principio ha buscado el logro de dos metas contradictorias: por un lado establecer una forma de vida ideal y por otro dejar sentado un compromiso de tolerancia entre los modos de vida diferentes que se manifiestan en una misma sociedad.

Lo paradójico nace precisamente al resaltar la validez universal de un estado de vida y de Derecho, y por otra parte fomentar el respeto y la convivencia con otras realidades completamente diferentes y en ocasiones hasta excluyentes. De aquí el título de la

obra que se refiere a «las dos caras del liberalismo».

Cabe señalar que esa contradicción de proyectos filosófico-políticos ha desarrollado polémicas entre los distintos pensadores.

Así, John Locke y Emmanuel Kant difundieron la presencia del Estado liberal con características universales, en tanto Thomas Hobbes y Daniel Hume se pronunciaron por la coexistencia pacífica de tendencias divergentes.

Actualmente, John Rawls y F. A. Hayek se han inclinado por la primera postura, mientras que Isaiah Berlín y Michael Oakeshott lo han hecho por la segunda.

Lo curioso es que precisamente John Locke, abanderado de la universalidad de los postulados del Estado liberal, a la vez formuló los principios de la tolerancia, al señalar que el Estado tiene la obligación de promover dicha tolerancia para alcanzar la paz entre sus gobernados, pero que esa tolerancia no es claudicante, ni tampoco surge de la inseguridad de poseer la verdad absoluta y universal, sino que precisamente por saberse representante de la postura auténtica, debe ser capaz de tolerar, en beneficio de la sana convivencia, las corrientes «...que se consideraban malas o falsas».¹

Esta moral, cabe decir mediadora, ha caracterizado a través de los tiempos al liberalismo, el que la ha justificado por la trascendencia que implica el lograr una mejor vida para la humanidad, teniendo como base la paz y la seguridad.

Esta idea también hizo eco en el pensamiento de Voltaire, quien llegó a decir: «¿Qué es la tolerancia? Es el patrimonio de la humanidad. Estamos todos llenos de debilidades y errores, perdonémonos mutuamente nuestras locuras».²

A la vez, se debe señalar que el problema de alcanzar la convivencia entre las personas y los pueblos no se reduce a la práctica de la tolerancia, ni a su postulación y vigilancia oficial por parte del Estado, sino que tiene raíces conflictivas profundas que merecen reflexión.

Para los antiguos filósofos griegos, igual que para los forjadores del cristianismo, la mejor vida posible lleva a la perfección y ésta es inalcanzable,

pero es la misma para todos, por lo cual el conflicto de valores es una manifestación de la imperfección humana y nunca una expresión normal de un pluralismo ético, político y cultural, que finalmente es el resultado de la capacidad humana de creación diversificada.

Por eso se postula desde un principio en este libro la necesidad de establecer en los estados liberales contemporáneos un *modus vivendi*, que parte de la premisa de que existen muchos y muy variados modelos de vida en los que se logran desarrollar las personas, en el entendido de que si presentan características contradictorias, no pueden ni deben compararse, dado que ninguno es mejor que otro, pues son sencillamente diferentes y la diferencia al ser respetada, garantiza un régimen de madurez que permite la libertad y la plenitud del individuo, que por lo mismo se torna más productivo y comprometido.

Se afirma, en consecuencia, que no necesitamos valores universales para vivir juntos y en paz, sino instituciones comunes en las que muchas formas de vida puedan coexistir.

Con lo expuesto anteriormente parecerá liquidado el problema del conflicto de valores que plantea la convivencia entre posturas filosóficas antagónicas; sin embargo, las cosas se complican cuando el conflicto se plantea dentro del mismo marco del bien común, es decir, cuando lo que se considera bueno para personas o naciones con posturas desiguales llega a confrontarse de manera radical.

El caso aludido se daría, por ejemplo, al aparecer como antagónicas la paz y la justicia como premisas de ética universal. El dilema sería dilucidar qué es peor, la guerra o la injusticia.

Cada parte en controversia manifestará necesariamente que están de su lado la razón y la justicia, además de que la comisión de actos de injusticia, real o aparente, produce un malestar tan grande y apremiante, que el o los sujetos afectados, al protestar y buscar su reivindicación, no miden el hecho de que pueden provocar la inestabilidad social y el estallido de la violencia.

El capítulo dos se refiere a los valores plurales, en donde se postula un relativismo ético, surgido de la convicción de que los valores son entendidos y

¹ Gray, John, *op. cit.*, p. 12.

² Ídem p. 13.

expresados de manera distinta en cada sociedad. Así, la valentía no es la misma para calificar al guerrero que a un bombero que arriesga su vida para salvar bienes y personas en un siniestro.

Desde antaño se ha manifestado que en la guerra y en los pueblos altamente militarizados se premia y se hace apología al crimen y a la rapiña, que es lo que finalmente debe entenderse por las hazañas militares y el botín tomado al enemigo, *res hostilis* para los romanos, quienes la consideraban como una forma de adquisición de la *propietas*.

En ocasiones esa contraposición de valores llega a manifestarse de manera extrema y dramática. Por eso cuenta Gray la anécdota atribuida a un primer ministro inglés, del que no se proporciona el nombre, cuando hizo despedir a todo su equipo de secretarías porque supo que alguna estaba pasando información confidencial al enemigo, pero no pudo averiguar quién de ellas era la responsable. Quedó muy claro para el ministro que estaba cometiendo una terrible e irreparable injusticia con todas las secretarías, excepto con una, pero el hecho se justificaba dadas las circunstancias de velar por un bien más alto como lo era la seguridad de la nación en tiempos de guerra.

Con este panorama es de verse que ninguna «verdad» lo es al cien por ciento y que por lo mismo, conviene fomentar la tolerancia como única forma de asegurar la convivencia y el desarrollo; no obstante, en los tiempos actuales se ha incrementado la postura contraria, por lo que puede observarse que se ahonda en los conflictos y en la agresividad, misma que en muchas ocasiones tiene consecuencias sobre personas inocentes y ajenas a las causas que originaron la conflictiva social.

Es verdaderamente paradójico que en nuestros días se postule por un lado la globalización, que implica necesariamente la convivencia entre sistemas divergentes, y por otro se radicalicen los antagonismos al grado de precipitar al mundo hacia la guerra y la ingobernabilidad.

En el capítulo tres se analizan las libertades rivales, en donde se cuestiona severamente el concepto de justicia tradicional, dado que tal vez lo más adecuado sea hacer prevalecer el principio de equidad, mismo que asegura protección jurídica para un mayor número de personas.

También se estudian los alcances de la libertad individual, armonizándolos con los del bien común y el interés general. Debe partirse de la base de que los argumentos que justifican la mayor libertad posible no son autosuficientes, ni pueden ser axiológicamente neutros, puesto que varían en función de los diferentes intereses individuales y colectivos. Es más, nadie puede con certeza definir los alcances de una «mayor libertad posible»; muchas veces es el sentido común el que impone límites al actuar humano.

Lo anterior explica la complejidad del mundo jurídico y de la aplicación de las normas en el caso de la actividad jurisdiccional, por lo que ante situaciones aparentemente similares, se pueden dictar resoluciones diferentes, dada la valoración específica que hace el órgano jurisdiccional responsable de conocer el litigio.

Por eso se habla de rivalidad de libertades, pues desde el incipiente estado liberal, propio del siglo XIX, se notaba el enfrentamiento entre el ejercicio de la libertad individual y la razón de Estado, supuestamente basada en el interés y el bien comunes.

A raíz de esta dialéctica valorativa y práctica, Gray considera que el liberalismo, basado en el contexto nacional, es anacrónico en una época en que en la mayoría de las sociedades «tardomodernas»,³ coexistían varios modos de vida y una diversidad de esquemas sociopolíticos.

El reconocer lo anterior permite evolucionar los sistemas neoliberales y al proporcionarles flexibilidad se propicia una concepción revisada y eficiente de los derechos humanos universales.

Con este cúmulo de reflexiones el autor arriba al capítulo cuatro, bajo el rubro *Modus vivendi*, en donde procura dar a todo su esquema de investigación un sentido práctico.

La parte pragmática a la que se refiere el párrafo anterior se centra en la definición de los derechos humanos como artículos convenientes de paz que permiten que los individuos y las comunidades con valores e intereses en conflicto, acepten convivir.⁴

³ Así denomina al neoliberalismo, lo que supone un esquema ya de suyo desfasado.

⁴ Gray, John *op. cit.* p. 123.

De esta forma el Estado democrático liberal no representa un modelo universal de validez permanente y valor absoluto, sino un esquema político que permite a las sociedades encontrar espacios de expresión cultural en los que se garantiza su libertad y seguridad, con las limitantes necesarias para que todos los individuos disfruten de una protección similar.

A ese estado real y práctico de convivencia, es a lo que en la obra se denomina insistentemente *modus vivendi*.

Desde luego, hay derechos fundamentales inherentes a las personas, que todo régimen político debe garantizar para ser considerado legítimo; por ejemplo, los derechos iniciales a la vida y a la libertad, esta última en su concepto básico, que implica el no sometimiento a la servidumbre o a la esclavitud.

Actualmente un gobierno que aspire a ser considerado legítimo requiere la eficiente aplicación de la ley y la capacidad de mantener un adecuado nivel de gobernabilidad; por lo mismo, presentar ante la comunidad de las naciones un orden que propicie la paz dentro y fuera de sus fronteras. Por esta razón, necesita ofertar ante los ciudadanos una propuesta política que asegure el cambio institucional de los titulares de los poderes políticos constituidos.

De aquí el requerimiento de contar con instituciones y normas de carácter electoral actualizadas y eficientes, en donde las distintas opciones políticas encuentren vías accesibles para competir por el poder sin alterar el orden constituido.

Este capítulo profundiza ejemplos recientes y actuales de estados que han cancelado en gran medida las libertades de los individuos, en el afán de lograr un modo de vida que sus bases ideológicas consideraban como el mejor de todos los posibles. Tales son los casos de Chile bajo la dictadura de Pinochet, del ya desaparecido régimen racista de Sudáfrica, la dictadura socialista en la Europa del Este y la de la propia Cuba de Castro Ruz, sin dejar de tomar en cuenta otros ejemplos no menos dramáticos como Haití y varios países de Asia y de África, así como distintos gobiernos militares que aún paralizan de manera insufrible la marcha del

hombre hacia su superación en un ámbito de respeto y libertad.

Incluso aclara Gray por qué considera al Imperio Otomano y al Austro-Húngaro de los Habsburgo como estados liberales que florecieron en algunas épocas de la historia, dado que dentro del absolutismo que implicaba, en el primer caso la observancia del islam, y en el segundo, la monarquía más prepotente; sin embargo, ambos sistemas fueron capaces de aceptar, con algunas restricciones, la diversidad étnica y cultural de sus gobernados.

Es por todos conocido el hecho de que distintas asociaciones, grupos y movimientos, de orden nacional e internacional, presionan de muy diversas maneras a los gobiernos de diferentes filiaciones políticas para que acepten y practiquen la tolerancia, con lo cual garanticen un estado general de paz y desarrollo.

Es muy difícil, así lo considera John Gray, hacer coincidir los intereses económicos nacionales y transnacionales que representa la globalización, con las diversidades, a veces tan marcadas, entre los grupos sociales y las diferentes culturas.

Sabemos que aún existen pueblos que viven situaciones de anacronismo y marginación, los que ni remotamente pueden considerarse comprendidos dentro de las políticas macroeconómicas de sistemas computarizados y de mercados tecnificados, pero precisamente esa desigualdad señala un punto débil y peligroso para la estabilidad del sistema neoliberal.

Por esta razón, es necesario aplicar todos los esfuerzos posibles para incorporar a esos núcleos de población a los logros que, en distintos aspectos, presenta la modernidad, sin que ello implique necesariamente la pérdida de sus propios valores, de sus manifestaciones culturales y mucho menos de su libertad.

Como puede deducirse, esta obra contiene marcados niveles de reflexión e inclusive de controversia con el autor; sin embargo, es precisamente esa la intención que se destaca a lo largo de todo el libro. En otras palabras, este texto no aspira a lograr la conformidad con lo expresado, sino por lo contrario, despertar la crítica, pero basada ésta en un conocimiento filosófico y teórico de la realidad

histórica y actual que ha desarrollado el liberalismo como una opción más de organización social.

Cabe añadir que la obra cuenta con un índice analítico y de nombres para facilitar su consulta.

En concreto, el libro de John Gray es congruente con su título al destacar las dos caras del liberalismo y una nueva interpretación de la tolerancia liberal. Además, por tratarse de una obra de tan reciente edición, está apenas circulando entre los especialistas, quienes seguramente encontrarán en ella motivo de análisis, reflexión y cita.

*Rodolfo Orozco Martínez**

* Profesor Investigador del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

COLOMER, Josep M.

Instituciones políticas

Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España. 2001. 267 pp.

La obra intitulada *Instituciones políticas* fue escrita en el presente año por el profesor Josep M. Colomer, investigador en Ciencia Política en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas de la Universidad de Pompeu Fabra, quien en cinco capítulos nos muestra los antecedentes históricos de las instituciones políticas de varios de los países del mundo proporcionando ejemplos de cada uno de ellos, así como los conceptos básicos de cualquier democracia, además de precisar qué es la política, la elección social, a quiénes se puede votar, cómo se cuentan los votos, qué se vota y la elección de instituciones socialmente eficientes.

Durante el desarrollo de los cinco capítulos analiza diversos temas, entre los que se encuentra la teoría de la elección social, el estudio de las instituciones políticas, la utilidad social y un modelo de elección social.

Afirma que el objeto de la política es la provisión de bienes públicos por líderes, es decir, por los gobernantes, de tal manera que se logre un intercambio que beneficie tanto a los funcionarios como a los ciudadanos, siendo éste finalmente uno de los objetivos de la democracia.

En cuanto a la elección social analiza las diferentes reglas institucionales, desde la medida de los resultados, es decir, desde la satisfacción de las preferencias de los ciudadanos, para llegar a señalar cuáles son las reglas socialmente eficientes, y cómo es posible determinar que dependiendo de las reglas que se utilicen serán los resultados, existiendo un gran margen para señalar las probabilidades, a pesar de que algunas teorías consideren que es muy difícil garantizar que una elección pueda ser al mismo tiempo social y eficiente.

A partir de una perspectiva básica de qué instituciones conforman las estrategias de los actores y

su interacción, analiza las diferentes alternativas institucionales por sus distintos grados de restricción y su eficacia en la producción de elecciones sociales.

Refiere que el concepto de estabilidad está basado no sólo en el pluralismo político, sino también en las estrategias de los partidos políticos como el intercambio de votos en diferentes temas, las coaliciones multipartidistas y la cooperación internacional, sin que por ello deje de haber ganadores y perdedores permanentes.

Conforme con la idea de democracia, precisa que es deseable, porque crea mejores oportunidades, así como más regulares, a diferencia de las no democráticas para la satisfacción de las preferencias de los ciudadanos, por lo que se refiere a tres variables institucionales que producen diferentes grados de estabilidad y diferentes niveles de utilidad de la elección social; se trata de las siguientes:

1. El grado de dispersión de las preferencias de los votantes, según se trate de electorados simples o complejos.
2. La inclusividad de las reglas de votación y los procedimientos de decisión.
3. El número de dimensiones de temas en elecciones conjuntas y separadas, correspondientes a esquemas de unidad y de división de poderes.

En ese contexto, afirma que los regímenes democráticos pluralistas basados en electorados complejos, reglas de votación inclusivas y división de poderes, tienden a producir resultados socialmente eficientes.

En el segundo de los capítulos se refiere a la construcción histórica de electorados simples y complejos, argumentos sobre el sufragio y estrategias sobre los derechos de voto.

En este apartado, afirma que las comunidades políticas simples principalmente son aquellas de

tiempos pasados, aunque también en la actualidad se pueden identificar algunas. En este tipo de comunidades se concedían los derechos de voto a las cabezas de hogar, independientemente del número de miembros de la familia, bajo el supuesto de que todos ellos tenían preferencias homogéneas; además, habitualmente, sólo votaban los hombres, siendo esta clase de reglas vagas e informales. Sólo en algunas de estas comunidades se permitía votar a los jóvenes o a las mujeres.

Otra característica de las comunidades simples consistía en que las reglas de decisión eran altamente inclusivas, usándose reglas basadas en la unanimidad o cuasiunanimidad en reuniones y asambleas de vecinos que decidían por asentamiento o aclamación, o bien se usaban varios mecanismos de azar, incluidos los turnos y las loterías, para la rotación de los cargos que debían ejecutar las decisiones de la asamblea, los cuales eran considerados una carga más que un privilegio.

A efecto de ejemplificar a los electorados simples con diversas modalidades, el autor realiza un recorrido no sólo histórico, sino espacial, desde las comunas y cantones suizos, las comunas italianas, los municipios en Francia, el parlamento inglés, las colonias angloamericanas hasta llegar a las colonias iberoamericanas.

En opinión del profesor Colomer, el avance de las comunidades simples lo propició no sólo el comercio exterior, sino la ampliación de las comunicaciones y el creciente relieve de bienes públicos de gran escala, que llevaron a la formación de los modernos estados-nación e indujeron a los cambios importantes, entre los que se encuentran la redefinición del derecho al voto.

En cuanto a los electorados complejos, refiere que son las comunidades de los tiempos modernos en donde resultan de suma importancia los argumentos sobre el sufragio, la inocuidad, el riesgo, la amenaza y las estrategias sobre los derechos de voto.

Para ejemplificar a las comunidades complejas analiza el caso de los modelos latinos, en donde se encuentran Francia, Italia y España durante los siglos XIX y principios del XX; el modelo nórdico en donde cita a Alemania, Suecia, Noruega y Finlan-

dia, especificando que ahí introdujo el sufragio universal, incluido el voto a las mujeres y la aplicación de la representación proporcional, que se tradujo en una política de coaliciones multipartidistas.

El tercer capítulo analiza qué sucede después de que se emitió el voto, es decir, cómo se cuentan los votos, cuáles son las reglas para obtener un solo ganador, ya sea de mayoría absoluta o de mayoría relativa, cuáles son las reglas para obtener varios ganadores, cómo sucede con la representación proporcional y en las coaliciones multipartidistas, y cómo se lleva a cabo el conteo o escrutinio y con qué finalidad.

Cita como ejemplos los casos de España, Australia y Francia, hace referencia al sistema de mayoría absoluta, en donde los procedimientos de votación no cumplen algunas condiciones básicas de la elección social, como la monotonicidad y la independencia de las alternativas irrelevantes, en donde la utilidad social de los ganadores puede ser comparada desfavorablemente con los resultados probables mediante reglas de votaciones alternativas.

Al referirse a los sistemas de votación de mayoría relativa, el autor señala cómo el voto se usa para elecciones de masas, utilizado generalmente en regímenes parlamentarios basados en el modelo británico, o en presidenciales como Estados Unidos de Norteamérica, Perú, Brasil, Argentina, Guatemala, Colombia y casi toda América Latina.

Señala que existen gobiernos unificados, como lo son el parlamentarismo, el presidencialismo y el federalismo, en donde pudiera suceder que un solo partido político llegara a tener dominio sobre los poderes legislativo y ejecutivo de manera absoluta, de tal manera que se podría tener el siguiente escenario: a) Que reúna la mayoría en la asamblea y forme un gabinete de un solo partido, como suele suceder en los regímenes parlamentarios, b) Que el partido del presidente tenga la mayoría en la asamblea, en los regímenes presidenciales y semipresidenciales, como suele ocurrir en elecciones concurrentes, o bien c) Que el partido del gobierno central controle todos los gobiernos

regionales o locales, básicamente mediante el control de los jefes ejecutivos regionales o locales.

En cambio, el gobierno dividido cuenta con varios partidos políticos, lo cual puede producir los siguientes escenarios: *a)* Que ningún partido tenga mayoría en la asamblea y se forme un gabinete de coalición multipartidista, como suele suceder en los regímenes parlamentarios basados en la representación proporcional, *b)* Que el partido del presidente no tenga mayoría en el asamblea en los regímenes presidenciales y semipresidenciales, como tiende a ocurrir en las elecciones no-concurrentes, o *c)* Que el partido del gobierno central no controle la mayor parte de los gobiernos regionales o locales, es decir, los gabinetes multipartidistas.

Finalmente, en el último de los capítulos que es, sin duda, el resultado del análisis detallado de los anteriores, puntualiza cómo a través de la elección de las instituciones políticas se forman los diferentes sistemas, regímenes democráticos, o gobiernos parlamentario-presidencial, semipresidencial, parlamentario-representación proporcional, y cómo varían a través de las épocas, agrupando a gran número de Estados de los diferentes continentes en tres períodos históricos que van de 1874 a 1943, 1944 a 1973 y 1974 a 2000, con lo cual el profesor Colomer concluye su obra.

*Lic. Beatriz Guerrero Morales**

* Profesora Investigadora del CCJE.

Bibliografía temática sobre delitos electorales

- Baja California Sur [Constitución. 1998]. Constitución Política del Estado de Baja California Sur: Ley Electoral del Estado de Baja California Sur: capítulo de delitos electorales del Código Penal del Estado de Baja California Sur, La Paz, B.C.S.: Gobierno del Estado. Secretaría General de Gobierno, 1998, 346 pp.
- BARREIRO PERERA, Francisco Javier. *Faltas administrativas y delitos electorales*. México: Tribunal Federal Electoral, [s.a.], 132 pp.
- «Los delitos electorales en la legislación penal mexicana», pp. 21-30, en *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Federal Electoral*, v. 2, N° 3. México: el tribunal, 1993, 240 pp.
 - «Reforma penal en materia de delitos electorales y del Registro Nacional de Ciudadanos del 25 de marzo de 1994», pp. 81-91, en *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Federal Electoral* v. V, N° 5. México: el tribunal, 1995, 231 pp.
- Campeche [Legislación Electoral. 1997]. Código Electoral del Estado de Campeche, complementado con sus referencias legislativas. Campeche, Camp.: H. Tribunal Superior de Justicia. Sala Administrativa, 1997, 146 pp.
- CASTELLANOS SÁNCHEZ, Federico Ernesto. «Debe legislarse en materia de delitos electorales que con su conducta puedan incurrir los consejeros ciudadanos, asimismo respecto a las fallas administrativas a que se puedan hacer acreedores», p. 45, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 141 pp.
- Chihuahua [Constitución. 1998]. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua. Chihuahua, Chih.: Instituto Estatal Electoral, 1998, 47 pp.
- Chihuahua [Legislación Electoral. 1995]. Ley Electoral del Estado de Chihuahua: incluye título relativo a delitos electorales. Chihuahua, Chih.: Secretaría de Gobierno, 1995, 135 pp.
- Chihuahua [Legislación Electoral. 1997]. Ley Electoral del Estado de Chihuahua. Chihuahua, Chih.: Congreso del Estado, 1997, 152 pp.
- Chihuahua [Legislación Electoral. 1998]. Ley Electoral del Estado de Chihuahua. Chihuahua, Chih.: Instituto Estatal Electoral, 1998, 78 pp.
- Chihuahua [Legislación Electoral 1998]. Ley Electoral del Estado de Chihuahua. Chihuahua, Chih.: Congreso del Estado. LVIII Legislatura, 1998, 143 pp.
- Chihuahua [Leyes. 2001]. *Compendio de Legislación Electoral del Estado de Chihuahua*. Chihuahua, Chih.: Instituto Estatal Electoral, 2001, 235 pp.
- CRUZ SALGADO, José Arturo. «Delitos electorales y el papel contralor de la Fiscalía General de la República en el Sistema Electoral», pp. 29-35, en *Memoria 96: 1er. Congreso Electoral*. San Salvador, El Salvador: Tribunal Supremo Electoral, 1996, 73 pp.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. «La competencia del juzgador penal en los delitos electorales y la importancia de la Fiscalía Especial

- en Delitos Electorales», pp. 109-118, en *Revista del Tribunal Electoral del Estado de México: Memoria del Congreso Nacional los Tribunales Electorales del Nuevo Milenio*, N° 2 [abril-junio 2000]. Toluca, Edomex: Tribunal Electoral del Estado de México, 2000, 614 pp.
- DOSAMANTES TERÁN, Jesús Alfredo. *Nulidades y delitos electorales*. México: Procuraduría General de la República, 1994, 163 pp.
- Estado de México [Leyes. 1999]. Legislación electoral del Estado de México. Toluca, Edomex.: Instituto Electoral del Estado de México, [1999], 357 pp.
- GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. «Delitos y faltas electorales», pp. 631-673, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Universidad de Heidelberg: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: 1998, 856 pp. Sección de obras de política y derecho.
- GONZÁLEZ HERRERA, Mario Arturo. «Los delitos electorales, la Fiscalía Especial para la Atención de los Delitos Electorales y la necesidad de reforma al actual catálogo de esos delitos contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal», pp. 97-99, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 137 pp.
- Guanajuato [Leyes. 2001]. Legislación Electoral del estado de Guanajuato. Guanajuato, Gto.: Tribunal Estatal Electoral, 2001, 246 pp.
- Guerrero [Código Penal. 1996]. Decreto N° 275, por el que se adiciona al libro segundo, sección cuarta, un título V, integrado con un capítulo único, denominado «De los delitos electorales y en materia de registro estatal de ciudadanos», al Código Penal del Estado de Guerrero. Chilpancingo, Gro.: *Periódico Oficial* del gobierno del estado, 1996, 8 pp.
- Guerrero [Constitución. 1999]. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero. Chilpancingo, Gro.: Consejo Estatal Electoral, 1999, 90 pp.
- Guerrero [Legislación Electoral. 1996]. Código Electoral del Estado de Guerrero: capítulo de delitos electorales del Código Penal. Chilpancingo, Gro.: Gobierno del Estado, 1996, 266 pp.
- Hidalgo [Leyes. 2001]. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, Ley Electoral del Estado, Ley Estatal de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Pachuca, Hgo.: Instituto Estatal Electoral, 2001, 227 pp.
- Instituto Electoral del Estado de Colima [México]. Legislación estatal [CD-ROM]: sobre el derecho electoral. Colima, Col.: el instituto, 2000. 1 disco compacto.
- Instituto Electoral del Estado de México. Legislación Electoral del Estado de México. Toluca, Edomex.: el instituto, [2000], 315 pp.
- MALDONADO MONROY, Raúl. «Análisis Práctico de los Delitos Electorales», pp. 511-566, en *Revista del Tribunal Electoral del Estado de México: Los órganos jurisdiccionales electorales en México y otros ensayos en materia electoral*, N° 11 [mayo-junio]. Toluca, Edomex.: Tribunal Electoral del Estado de México, 1999, 681 pp.
- «Delitos electorales», pp. 396-427, en *Revista del Tribunal Electoral del Estado de México*, N° 4 [enero, 1997]. Toluca, Edomex.: Tribunal Electoral del Estado de México, 1997, 427 pp.
- México. Procuraduría General de la República. Fiscalía Especial para la Atención de Delitos

- Electores. Normatividad en Materia de Delitos Electorales. México: la procuraduría, 1994, [60] pp.
- *Carpeta Normativa para la Atención de Delitos Electorales*. México: la procuraduría, 1997, 169 pp.
 - *Informe de Labores y de la Memoria Institucional de la Fepade*. México: la fiscalía, 1998, 29 pp.
 - *Memoria Anual de Actividades 1997 de la Fepade*. México: la fiscalía, 1998, 204 pp.
 - *Memoria Anual de Actividades 1998*. México: la procuraduría, 1998, 2 v.
 - *Balance de las actividades realizadas por la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales [Fepade] en torno a las denuncias recibidas de julio de 1997 a julio de 1998*. México: la procuraduría, 1998, 26 pp.
 - *Balance Semestral de las Actividades Realizadas por la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales en torno a las denuncias recibidas de enero de 1997 a junio de 1999*. México: Procuraduría General de la República. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, 1999, 40 pp.
 - *Memoria Anual de Actividades 1999*. México: la procuraduría, 1999, pág. varia.
 - *Carpeta normativa para la atención de los delitos electorales*. México: la procuraduría, [1998], 346 pp.
 - *Balance semestral de las actividades realizadas por la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, en torno a las denuncias recibidas de enero de 1997 al 30 de junio de 2000*. México: la procuraduría, 2000, 53 pp.
 - *Informe Anual de Actividades 2001*. México: la procuraduría, 2001, 87 pp.
- Michoacán [Constitución. 1995]. Constitución Política del Estado y Código Electoral del Estado. Código Penal del Estado: delitos electorales. Morelia, Mich.: Cuadernos michoacanos de derecho, 1995, 141 pp.
- Michoacán [Legislación Electoral. 1995]. Código Electoral del Estado de Michoacán. Morelia, Mich.: Instituto Electoral del Estado, 1995, 66 pp.
- Morelos [Código Penal. 1997]. Decreto por el que se reforma el título relativo a los delitos contra los derechos electorales de los ciudadanos del Código Penal para el Estado de Morelos. Cuernavaca, Mor.: *Periódico Oficial* del Estado, 1997, [3] pp.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. *Delitos electorales: algunos lineamientos para el ministerio público*. México: Procuraduría General de la República. Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales, 1994, 25 pp.
- Nuevo León [Código Penal. 1997]. Decreto N° 368 por el que se adiciona en su libro segundo, un artículo vigésimo primero denominado «Delitos Electorales» diversos artículos, y se derogan diversas disposiciones del capítulo I bis denominado «De los delitos electorales». Monterrey, N.L. *Periódico Oficial* del Estado, 1997, 11 pp.
- Nuevo León [Leyes. 1999]. Compendio electoral del Estado de Nuevo León: proceso electoral 2000. Monterrey, N.L.: Comisión Estatal Electoral, 1999, 182 pp.
- Oaxaca [Código Penal. 1995]. Decreto N° 291 por el que se adiciona el título vigésimo primero con dos capítulos y los artículos 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399,

- 400, 401, 402 y 403 al Código Penal del Estado. Oaxaca, Oax.: *Periódico Oficial* del Estado, 1995, 9 pp.
- Oaxaca [Leyes. 1998]. Compendio de legislación electoral: Oaxaca. Oaxaca, Oax.: Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, 1998, 351 pp.
- PATÍÑO CAMARENA, Ernesto Javier. «La procuración de justicia en relación con los delitos electorales», pp. 57-71, en *Seminario jurídico electoral: Memoria*. Hermosillo, Son.: Consejo Estatal Electoral: Tribunal Estatal Electoral: Universidad de Sonora. Escuela de Derecho, 2001, 110 pp.
- *Consideraciones en torno a las implicaciones del voto de los mexicanos residentes en el extranjero con especial referencia a los problemas que en materia de procuración de justicia se pueden presentar en relación a los delitos electorales*. México: [Procuraduría General de la República. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales], [1998], 78 pp.
 - «El bien jurídico protegido por los delitos electorales», pp. 1421-1452, en *Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral: Ética y derecho electoral en el umbral del siglo XXI*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Instituto Federal Electoral: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad de Quintana Roo: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1999. 4 v. Serie doctrina jurídica; 15.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Jesús Armando. Delitos Electorales. México: TFE. Centro de Capacitación Judicial Electoral. Coordinación de lo Contencioso Electoral, 1995, 18 pp.
- Puebla [Código Penal. 1995]. Decreto que adiciona al libro segundo del Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla el capítulo vigésimo, «Delitos electorales» y los artículos del 441 al 445. Puebla, Pue.: Congreso del Estado, 1995, 6 pp.
- RAMÍREZ DÍAZ, Juan. *Comentarios adicionales que se formulan con respecto a la reciente reforma que se hizo en materia de delitos electorales*. México: Tribunal Federal Electoral, 1994, 11 pp.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, Margarita. «Delitos electorales», pp. 137-152, en *Proceso electoral 1998: ensayos sobre derecho electoral, cronología jurisdiccional electoral, reglamento interno, jurisprudencia, tesis relevantes*. Durango, Dgo.: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango, 1998, 258 pp.
- REYES ESCALERA, Georgina. Delitos electorales. Durango, Dgo.: TFE. Centro de Capacitación Judicial Electoral. Sala Regional Durango, 1996, pág. varia.
- Delitos electorales. Victoria de Durango, Dgo.: Tribunal Federal Electoral. Sala Regional Durango, 1994, 38 pp.
 - *Infracciones y delitos electorales: delitos electorales y penas: sanciones penales y procedimiento sancionador*. Durango, Dgo.: TFE. Centro de Capacitación Judicial Electoral. Sala Regional Durango, 1996, 29 pp.
- REYES TAYABAS, Jorge. *Análisis de los delitos electorales y criterios aplicativos*. México: Procuraduría General de la República, 1994, 257 pp.
- *Cambios legislativos sobre derechos de los inculcados y protección de los ofendidos en los procedimientos penales federales*. México: Procuraduría General de la República. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, 1999, 137 pp.
 - *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales respecto de delitos electorales federales y en materia de registro nacional de ciudadanos*. México:

- Procuraduría General de la República. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, 1999, 288 pp.
- *Naturaleza y principios de vigencia de las normas que crean o modifican tipos de delitos electorales en la última reforma al Código Penal del Distrito Federal*. México: Procuraduría General de la República. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, 2000, 46 pp.
 - *Puntualización sobre delitos electorales en la legislación federal, del Distrito Federal y del Estado de Baja California*. México: [s.n.], 2000, 170 pp.
 - *Puntualizaciones sobre delitos electorales en la legislación federal y en la del Distrito Federal*. México: Tribunal Electoral del Distrito Federal, 2000, 136 pp.
 - *Reflexiones en torno a los delitos electorales*. México: Procuraduría General de la República. Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales, 1994, 17 pp.
- RIVAS MONROY, Pedro. «Delitos electorales», pp. 127-156, en *Temas electorales*. México: Tribunal Electoral del Distrito Federal, 2001, 269 pp.
- RUIZ MORALES, Daniel; RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Laura; LOZANO AYALA, Mónica. Delitos electorales. Xalapa, Ver.: Tribunal Federal Electoral. Sala Regional Xalapa, 1994, 34 pp.
- San Luis Potosí [Leyes. 2000]. *Compendio de legislación electoral del Estado de San Luis Potosí*. San Luis Potosí, S.L.P. : Consejo Estatal Electoral, 2000, pág. varia.
- SÁNCHEZ MACÍAS, Juan Manuel. «Consideraciones sobre los delitos electorales en México», pp. 51-64, en *Justicia Electoral: Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, año 1998, N° 10. México: el tribunal, 1998, 165 pp.
- SILVA MEZA, Juan. *Los delitos electorales, su naturaleza y su vinculación con las causas de nulidad y el recurso de inconformidad*. México: Tribunal Federal Electoral, 1994, 20 pp.
- Tabasco [Leyes. 1997]. *Compendio Electoral del Estado de Tabasco*. Villahermosa, Tab.: Instituto Electoral de Tabasco, 1997, 352 pp.
- Tabasco [Leyes. 2000]. *Compendio Electoral del Estado de Tabasco*. Villahermosa, Tab.: Instituto Electoral de Tabasco, 2000, 352 pp.
- Tlaxcala [Código Penal. 1998]. Decreto N° 138, por el que se adiciona un título vigésimo primero al código penal para el Estado de Tlaxcala, que se denominará «De los delitos electorales» y contendrá los artículos 317 al 324. Tlaxcala, Tlax.: *Periódico Oficial* del estado, 1998, 3 pp.
- Tlaxcala [Leyes. 1998]. Legislación Electoral del Estado de Tlaxcala. Tlaxcala, Tlax.: Instituto Electoral de Tlaxcala, 1998, 333 pp.
- Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo [México]. Comparativo Temático de leyes electorales del Estado de Hidalgo. México: el tribunal, 1998, 2 v.
- Tribunal Estatal Electoral del Estado de Guanajuato [México]. Legislación Electoral del Estado de Guanajuato [CD-ROM]. Guanajuato, Gto.: el tribunal, 2001. 1 disco compacto.
- VELÁZQUEZ IBARRA, José Augusto; GARCÍA COLÍN OLVERA, Jorge E. *Ensayo sobre los delitos electorales*. México: Centro Político Mexicano, Agrupación Política Nacional, 2000, 196 pp.
- Veracruz [Código Penal. 1994]. Decreto N° 75 que reforma y adiciona diversas disposiciones

- del título XVII, Delitos contra la función electoral, del código penal para el Estado. Xalapa de Enríquez, Ver.: *Gaceta Oficial* del Estado, 1994, 5 pp.
- Yucatán [Código Penal. 1993]. Decreto N° 556: se adiciona al código de defensa social un título y seis capítulos conteniendo siete artículos numerados del 397 al 403 [delitos electorales]. Mérida, Yuc.: *Diario Oficial*, 1993, 4 pp.
- Zacatecas [Leyes. 1997]. *Compendio de legislación electoral del Estado de Zacatecas*. Zacatecas, Zac.: Instituto Electoral del Estado de Zacatecas, 1997, 237 pp.
- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. *Delitos electorales*. México: Ángel Editor, 2000, 220 pp.
- «Delitos electorales», pp. 241-288, en *Elecciones y transición democrática en México*. Guadalajara, Jal.: Universidad de Guadalajara, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2000, 303 pp.
- ZULETA ALEGRÍA, Rosa Aurora. «El bien jurídico y las sanciones en los delitos electorales y el registro nacional de ciudadanos», en *Primer Congreso Internacional de Derecho Electoral*. Xalapa, Ver.: Universidad Veracruzana: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 4 v.

Sección

documental

Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: el caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del derecho internacional

Mauricio Iván del Toro Huerta*

SUMARIO: *A manera de introducción; Delimitación de los hechos; Las razones de la demanda; Planteamiento general de la cuestión; Relación entre el derecho internacional y el derecho interno: criterios comunes en aras de un efectivo acceso a la justicia; El monopolio de los partidos políticos; Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: los límites nacionales e internacionales al derecho de participación política; Las limitaciones permitidas a los derechos de participación política: la necesaria referencia al derecho internacional; Comentario final.*

A manera de introducción

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-037/2001, promovido por Manuel Guillén Monzón, concluyó, entre otras cosas, que «la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene ni admite, como regla absoluta, el monopolio de los partidos políticos en el ejercicio del derecho para postular candidatos en elecciones populares».¹ Tal afir-

mación, sostenida por la mayoría de los magistrados integrantes de la Sala Superior, con las salvedades y limitaciones que en la propia sentencia se establecen, constituye, por sí misma, un cambio sustancial en la concepción del régimen político-electoral mexicano, en general y del derecho de participación política; en especial, el derecho al voto pasivo.²

¹ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, SUP-JDC-037/2001, Sentencia de 25 de octubre de 2001, p. 61. En adelante sólo se hará mención al número de página de la sentencia que corresponda.

² Generalmente, la doctrina ha considerado a México dentro de los Estados en cuyo ordenamiento jurídico se atribuye a los partidos políticos el monopolio en la postulación de candidaturas. *Cfr.*, entre otros, Miguel Aragón Reyes, «Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio» en J. Jesús

Sin embargo, es preciso analizar cada uno de los argumentos expresados por los magistrados, tanto en la sentencia como en los diferentes votos concurrentes y aclaratorios, antes de llegar a una

Orozco Henríquez (compilador), *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, tomo I, TEPJF-IFE-UNAM-Universidad de Quintana Roo-PNUD, México, 1999, p. 18; del mismo autor, «Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo» en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (compiladores), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 120, así como, en esta misma obra, Francisco Fernández Segado, «La candidatura electoral: plazos, calificación, recursos, proclamación»; Juan Ignacio García, «Candidaturas Independientes» en *Diccionario Electoral*, 2ª edición, tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Capel, 2000, p. 133; y Muñoz Ledo, Porfirio (coordinador), *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, UNAM, México, 2001, p. 150.

* Licenciado en Derecho egresado de la UNAM, profesor en Derecho Internacional Público en la UNAM, profesor investigador de la Escuela Judicial Electoral.

conclusión definitiva sobre la existencia o no de un monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos a cargos de elección popular.

El estudio realizado por los magistrados, derivado del análisis de diversos artículos constitucionales, así como de los contenidos en tratados internacionales relativos al derecho de participación política, tuvo como objetivo determinar si el sistema jurídico mexicano consagra o no el derecho a participar como candidato independiente en los procesos electorales, específicamente a partir de la negativa de registro al ciudadano Manuel Guillén Monzón para participar en la elección a gobernador del Estado de Michoacán en el proceso electoral del año 2001.

La sentencia, aunque adoptada por unanimidad de votos respecto de la confirmación del acto impugnado, no contó con la aprobación unánime de los magistrados respecto del análisis constitucional y legal en torno al monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos y del derecho a postulación independiente. En este punto, la votación cobra particular interés. El proyecto de resolución fue presentado por el magistrado Leonel Castillo González; sin embargo, en la sesión pública de resolución respectiva, una mayoría integrada por los magistrados José Luis de la Peza, José Fernando Ojesto Martínez Porcayo, presidente del Tribunal, y José de Jesús Orozco Henríquez,

argumentó en contra de las partes considerativas de dicho proyecto y resolvió a favor de su engrose,³ el cual estuvo a cargo del magistrado Orozco Henríquez, lo que motivó el voto concurrente de los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata que apoyaban el sentido del proyecto original. Por otra parte, la magistrada Alfonsina Berta Navarro Hidalgo y el magistrado Eloy Fuentes Cerda, rechazaron los argumentos tanto de la mayoría como del proyecto original, incorporando un voto aclaratorio conjunto.

La exposición de las tres posturas antes mencionadas, se enfrenta en su desarrollo con puntos de vista encontrados, todos con la misma destreza argumentativa. La balanza entonces tiende al péndulo, la justicia por momentos parece ir y venir abrazada por argumentos que, a pesar de tener el mismo fundamento, llegan a conclusiones diversas e incluso contradictorias. Se confirma el hecho, natural en los sistemas democráticos, aunque en ocasiones cuestionable desde el punto de vista argumentativo, de que la decisión se adopta por el voto

mayoritario independientemente del peso argumentativo de sus postulados. Desde el punto de vista formal, cualquier interpretación hubiera resultado válida, todas expresan un sistema coherente de argumentación y definen postulados a partir de su particular sistema de interpretación. Pero sólo una obtuvo la mayoría.

El sentido de la votación de la sentencia podría ser tema suficiente de análisis si la cuestión fuera analizar la lucha argumentativa desatada en la adopción de una sentencia. El tema que ahora nos ocupa es, sin embargo, diverso. Como toda sentencia relevante, cuyos argumentos hacen que el lector vaya de un extremo al otro asintiendo en cada frase expuesta por los magistrados, incluso cuando están implicadas posiciones contradictorias, la sentencia recaída al expediente SUP-JDC-037/2001 puede analizarse desde muy diversos puntos de vista. Incluso, el modelo argumentativo adoptado en la sentencia responde a una división metodológica a partir de los diferentes aspectos de Derecho Constitucional, Internacional y Teoría de la Argumentación Jurídica que se implican en la resolución del caso con la finalidad de justificar la decisión última.

Este ensayo sólo habrá de circunscribirse a aquellos aspectos internacionales que sirvieron de sustento argumentativo para delinear cada una de las posturas defendidas por los magistrados,

³ El artículo 24, numeral 2, inciso c) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece que «Si el proyecto que se presenta es votado en contra por la mayoría de la Sala, a propuesta del presidente, se designará a otro magistrado electoral para que, dentro de un plazo de veinticuatro horas contadas a partir de que concluya la sesión respectiva, engrose el fallo con las consideraciones y razonamientos jurídicos correspondientes».

en particular, aquellas expuestas en el engrose y en el proyecto original, que finalmente se transformaría en voto concurrente, por ser donde se exponen mayores argumentos con base en el Derecho Internacional contemporáneo.

El estudio del tema de las candidaturas independientes, en sí mismo interesante, reviste mayor atractivo en tanto es estudiado a partir, no sólo de las disposiciones correspondientes de la Constitución federal y de los tratados internacionales aplicables, sino también de criterios y opiniones de instancias internacionales especializadas en materia de derechos humanos, que convierten este caso en el precedente más significativo en materia de monopolio de los partidos políticos y candidaturas independientes a la luz del derecho nacional e internacional.

Además, desde la perspectiva de la relación entre el derecho Internacional y el derecho interno, la sentencia representa un parámetro significativo del vínculo entre ambos sistemas, así como de su influencia recíproca. Como en escasas ocasiones, la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-037/2001 considera no sólo el texto de los diferentes tratados que regulan el derecho humano a la participación política, sino también resoluciones de organismos internacionales facultados para interpretar las disposiciones convencionales. Esta clara referencia a los operadores internacionales significa que, en

materia de derechos fundamentales, ambos ordenamientos, internacional e interno, se complementan de tal forma que no es factible concluir que se han vulnerado o no los derechos humanos constitucionalmente reconocidos sin analizar las disposiciones internacionales aplicables a tal derecho; reconociendo así la naturaleza subsidiaria de ambos sistemas conforme lo acredita la práctica y la doctrina más avanzada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Constitucional.

Este énfasis «internacionalista» requiere de alguna precisión. El presente trabajo tiene por objeto exponer los criterios sostenidos por los magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación al resolver un caso en concreto. Como documento de difusión, lo que se busca es, por un lado, brindar a los interesados un ejemplo plausible sobre cómo un tribunal constitucional aplica e interpreta la normativa constitucional a partir, aunque no exclusivamente, de fuentes internacionales y, por el otro, exponer el tema de las candidaturas independientes desde la perspectiva del Derecho Electoral en sus diferentes ámbitos nacional e internacional. En este sentido, las siguientes notas dan cuenta de la argumentación esgrimida por los magistrados electorales y presenta consideraciones elaboradas desde la perspectiva del Derecho Interna-

cional de los Derechos Humanos. Para una mejor comprensión de la problemática se exponen a continuación brevemente los principales hechos y las consideraciones generales del caso.

Delimitación de los hechos

En sesión pública de veinticinco de octubre de dos mil uno, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió los autos del expediente SUP-JDC-037/2001, integrado con motivo del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por Manuel Guillén Monzón en contra del Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, de tres de agosto de dos mil uno, mediante el cual negó su registro como candidato independiente al cargo de gobernador del Estado de Michoacán, para el proceso electoral estatal de dos mil uno.

En su acuerdo, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán sustentó la negativa de registro principalmente en el hecho de que el interesado

no cuenta con las cualidades que establece la ley para ser votado, dado que no ha ejercitado su derecho de asociarse libremente en un partido político, y más aún su solicitud no se encuentra dentro de los términos previstos por el Código Electoral de Michoacán, y por ende no está facultado para ejercitar plenamente, el derecho

político-electoral de ser votada a un cargo de elección popular, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el Código Electoral de Michoacán, en sus artículos 34 fracción IV y 153, dicho ciudadano, *no fue propuesto en la correspondiente solicitud de registro, por partido político alguno, por lo cual el referido solicitante, no cumple cabalmente, con los requisitos enumerados en las fracciones del artículo 153 del Código Electoral de Michoacán.*⁴ (cursivas del autor)

Tal situación, según lo expone el mencionado Consejo General, no podría considerarse violatoria de los derechos políticos del solicitante, «toda vez que se deja intacto y a salvo su derecho político-electoral de 'poder ser votado' siempre y cuando lo ejercite en los términos expuestos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo y el Código Electoral del Estado de Michoacán». En virtud de que

el derecho de los ciudadanos de participar en las elecciones populares con las facultades de votar y poder ser votados "deberá ejercitar en los términos de las disposiciones legales aplicables, es decir, el PODER SER VOTADO, lleva implícito el cumplir previamente con una serie de requisitos ya mencionados, que en la especie no se han cubierto por el peticionario del registro, por lo cual procede negar el mismo.

Inconforme con la resolución del Instituto Electoral Local,

el ciudadano Manuel Guillén Monzón promovió juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que motivó la integración del expediente SUP-JDC-037/2001 radicado en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El expediente fue turnado al magistrado electoral Leonel Castillo González, para su substanciación y la elaboración del proyecto de sentencia correspondiente.

Las razones de la demanda

En su demanda, el actor argumentó, a manera de agravios, que la autoridad responsable violentó en su perjuicio el derecho político fundamental previsto en los artículos 1º y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la potestad o prerrogativa de ser votado y, con ello, de acceder en condiciones de igualdad al poder público, en virtud de que el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, sin considerar los preceptos constitucionales y los diversos tratados internacionales que otorgan la mencionada libertad política, de carácter obligatorio en términos de lo previsto en el artículo 133 constitucional, se limitó a fundar su resolución en disposiciones de la Constitución Política del Estado de Michoacán y del Código

Electoral de la misma entidad, que niegan la posibilidad de ser votado a aquel ciudadano que no pertenezca a un partido político o que no tenga el apoyo de éste, lo cual resulta indebido, a decir del actor, pues tales disposiciones conducen a que los mencionados institutos políticos hayan monopolizado la potestad de acceso al poder público (p. 13 y ss.).

Por tales motivos, en virtud de que ni en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal ni en los tratados Internacionales correspondientes se impone límite alguno a los ciudadanos para postularse a cargos de elección popular, en opinión del enjuiciante, las normas secundarias que prohíben las candidaturas independientes son excluyentes y obedecen a motivaciones fundamentalmente políticas, por lo que, concluye el actor, de acuerdo con la interpretación constitucional prevista en el artículo 14, último párrafo, de la ley fundamental, se debe desprender la existencia del voto pasivo de los ciudadanos sin restricción alguna, debiéndose en consecuencia admitir su registro como candidato independiente a gobernador del Estado de Michoacán.

Planteamiento general de la cuestión

Del análisis de los agravios expuestos en la demanda, la Sala Superior concluye que la pretensión del promovente consiste en

⁴ Cfr. Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, sobre la solicitud del registro de candidato a gobernador presentada por el ciudadano Manuel Guillén Monzón, para la elección a realizar el 11 de noviembre del año 2001.

que se revoque el acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Michoacán por el que se negó su registro como candidato independiente para contender en la elección de gobernador, porque, en su concepto, sin ser postulado por un partido político, tiene derecho a ser votado para acceder a ese cargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Consecuentemente, la primera cuestión a dilucidar por la Sala fue si la Constitución y el Código Electoral del Estado de Michoacán autorizaban la participación de candidatos independientes en los procesos electorales. En este sentido, después de realizar una interpretación sistemática de los preceptos correspondientes, la Sala concluye que, al no prever la ley electoral local la posibilidad de que entes distintos a los partidos políticos puedan solicitar su registro para participar en las elecciones, «se infiere razonablemente que el legislador michoacano estableció el derecho exclusivo de los partidos políticos para la

postulación de candidatos a los puestos de elección popular.» (p. 18).

De esta forma, continúa la Sala, si la legislación michoacana adoptó un régimen que establece el derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos a cargos de elección popular, aunque no lo haya declarado expresamente. El problema que se debe resolver «consiste en determinar si en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos suscritos y ratificados por México se encuentra previsto un derecho fundamental de todo ciudadano para ser postulado como candidato independiente, de tal manera que el legislador ordinario no pueda limitarlo a través del establecimiento del derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos, con el objeto de determinar si el acto ahora impugnado que se basó en la citada legislación del Estado de Michoacán es acorde o no, en este punto, con la Constitución federal y los correspondientes instrumentos internacionales de derechos humanos» (p. 19).

A partir de este razonamiento, las posiciones de los magistrados se trifurcan:

Primera postura: la magistrada Alfonsina B. Navarro Hidalgo y el magistrado Eloy Fuentes Cerda, en su voto aclaratorio, argumentan en torno a la existencia constitucional del

derecho exclusivo de los partidos políticos a postular candidatos a cargos de elección popular y, en consecuencia, del monopolio de los partidos políticos.

Segunda postura: los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata, en su voto concurrente, consideran que, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales aplicables, no es posible derivar la existencia de tal monopolio, por lo que los ciudadanos tienen el derecho fundamental de participación política a través del sufragio pasivo de manera independiente y, en consecuencia, toda vez que no existe la legislación reglamentaria correspondiente y el Tribunal no tiene las facultades para subsanar tal vacío legal, el legislador incurre en una inconstitucionalidad por omisión y está obligado a legislar en la materia.

Tercera postura: los magistrados José Luis de la Peza, José de Jesús Orozco Henríquez y José Fernando Ojesto Martínez Porcayo, quienes representaron la votación mayoritaria, consideraron que, si bien del texto constitucional y de los tratados correspondientes, no es factible derivar el monopolio de los partidos políticos y, por tanto, es factible que el Constituyente Permanente legisle en materia de candidaturas independientes, también del análisis del mismo texto constitucional y de los instrumentos internacionales, se concluye que el de participación

política es un derecho de base constitucional y de configuración legal, susceptible de ser limitado conforme a las exigencias de una sociedad democrática, sin que el hecho de restringir dicha participación al requisito de ser postulado por un partido político sea una limitación contraria a la Constitución o a los convenios internacionales. Por tal motivo, no existe omisión legislativa y, por tanto, el legislador está facultado para establecer el régimen que mejor considere en los términos de la normativa constitucional, ya sea para regular las candidaturas independientes o para restringirlas en aras de fortalecer el sistema de partidos.

En apretada síntesis éstas son las tres posturas adoptadas por los magistrados de la Sala Superior al resolver el expediente SUP-JDC-037/2001. A continuación se hace un breve comentario respecto de la complementariedad del sistema internacional y el sistema nacional, con el objeto de ejemplificar, a partir del estudio comparado, dicha complementariedad que sirve, a su vez, de parámetro de análisis del presente trabajo. Inmediatamente, se exponen los argumentos más relevantes que sustentan cada una de las posiciones adoptadas en la sentencia y en los diferentes votos concurrentes y aclaratorios, haciéndose especial énfasis, como ya se ha mencionado, en las cuestiones de derecho internacional implicadas en el fallo.

Relación entre el derecho internacional y el derecho interno: criterios comunes en aras de un efectivo acceso a la justicia

En materia de interpretación judicial, los criterios adoptados por los tribunales nacionales e internacionales en ocasiones guardan gran similitud, particularmente aquellos tribunales encargados de la protección de los derechos fundamentales, evidenciándose la naturaleza complementaria de ambos sistemas. De ahí que algunos criterios adoptados por los tribunales constitucionales consagren los mismos principios que aquellos enunciados por las cortes internacionales en materia de derechos humanos y viceversa.

Un ejemplo de lo anterior puede encontrarse en la sentencia que ahora se analiza, particularmente, respecto de los principios que rigen la regla de agotamiento de los recursos previos y el principio de definitividad que, en el ámbito del derecho internacional, tiene su correlativo en la regla consuetudinaria que obliga al previo agotamiento de los recursos internos antes de acudir a una instancia internacional.⁵

Dicha regla del previo agotamiento de los recursos internos

permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta «coadyuvante o complementaria» de la interna, como se expresa en el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y como lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeros casos contenciosos.⁶

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia constante que «la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones,

⁵ Para una revisión de la evolución de dicha regla en el Derecho Internacional véase la obra del jurista brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade, actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1984.

⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio (coordinador), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM-CorteIDH, México, 2001. En particular véase: *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C, No. 4, párr. 61; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 64.

dichos recursos no son efectivos».⁷

El artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, entre otras cosas, que para que una denuncia por violaciones a la misma sea admitida por la Comisión, órgano competente para recibir tales comunicaciones, se requiere que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; excepto cuando no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho que se alega ha sido violado; no se haya permitido al presunto lesionado el acceso a los recursos o haya sido impedido de agotarlos o haya retardo injustificado en la decisión sobre los recursos.

De esta forma, la remisión que hace el citado artículo «a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos» implica, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana, que tales principios «no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos», como resulta de las excepciones contempladas en el mismo artículo 46.⁸

Como reiteradamente ha señalado la Corte Interamericana:

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.⁹

Asimismo, la Corte ha enfatizado constantemente que un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, «capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido». Un recurso «puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente».

[C]uando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos

demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido.¹⁰

De la misma forma, la Corte Europea de Derechos Humanos, órgano encargado de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se ha pronunciado al respecto y ha considerado que la norma internacional que contempla la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos parte del presupuesto de la existencia de remedios efectivos en el ámbito de la jurisdicción interna de cada Estado.¹¹

Con todas las reservas que la distinción entre jurisdicción nacional e internacional requieren, la Sala Superior del Tribunal Electoral ha adoptado criterios que en el fondo, *mutatis*

⁷ CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, núm. 1, párr. 93.

⁸ *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C, núm. 4, párr. 63; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 66.

⁹ Corte I.D.H., *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17, párr. 63; *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 63-64; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 66-67; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párrs. 87-88.

¹⁰ CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C, No. 4, párrs. 66 y 68; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 69 y 71.

¹¹ En el caso *Ekinci vs. Turquía*, la Corte reiteró: «La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose à un requérant l'obligation d'utiliser auparavant les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance, et dans les formes prescrites par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite devant la Cour, mais non d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs». Cfr. TEDH, *Affaire Ekinci c. Turquie*, S 18-07-2000, núm. 25625/1994, párr. 56.

mutandis, coinciden con las de instancias internacionales respecto de garantizar efectivamente los derechos fundamentales de los individuos.

Así, en el caso SUP-JDC-037/2001, la autoridad responsable sostuvo que no se cumplió con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 10, apartado 1, inciso d), en relación con el numeral 80, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, consistente en la carga del actor de agotar las instancias locales previas, en virtud de las cuales pudiera haberse modificado, revocado o anulado el acto impugnado. La Sala, al estudiar la causal de improcedencia, determinó que tal argumento es infundado, en virtud de que

Conforme con criterios reiterados de esta Sala Superior, la exigencia de agotar los medios ordinarios de impugnación antes de ocurrir a los procesos jurisdiccionales excepcionales y extraordinarios, como es el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, está dada en función de que, a través de ellos, se pueda conseguir de manera pronta y adecuada la restitución, en la mayor medida posible, del goce de los derechos sustantivos que se estimen conculcados, propósito que se alcanza cuando se puede modificar, revocar o anular los actos o resoluciones electorales impugnados, después de haber estudiado los motivos de inconformidad aducidos (p. 13).

En el caso en particular, si bien contra el acto impugnado era procedente el recurso de apelación previsto en la legislación electoral local ante las Salas Unitarias del Tribunal Electoral del

Estado de Michoacán, dicho órgano no podría resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el actor, en virtud de que tanto el Tribunal Electoral,¹² como el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹³ han señalado que los tribunales locales, sean electorales o de otra naturaleza, no pueden pronunciarse en sus resoluciones sobre disposiciones jurídicas ordinarias que contravengan la Constitución federal, ni siquiera por vía de desaplicación, en virtud de que el artículo 133 de la propia Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales o actos de autoridad, reservándolo como competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación. Por ello, toda vez que la instancia local no podría resolver la controversia planteada no debe exigirse el agotamiento del medio de impugnación ordinario antes de acudir a la instancia federal.

Criterios similares en relación con la efectividad de los recursos como base del principio de definitividad han sido expues-

tos en diferentes tesis de jurisprudencia y relevantes emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral. En su jurisprudencia, la Sala Superior ha señalado que

la razón que constituye la base lógica y jurídica para imponer al justiciable la carga de recurrir previamente a los medios ordinarios, antes de acceder a la justicia constitucional federal, radica en la explicación de sentido común de que tales medios de impugnación no son meras exigencias formales para retardar la impartición de la justicia, obstáculos impuestos al gobernado con el afán de dificultarle la preservación de sus derechos ni requisitos inocuos que deben cumplirse para conseguir la tutela efectiva que les garantiza la Constitución federal, sino instrumentos aptos y suficientes para reparar, oportuna y adecuadamente, las violaciones a las leyes que se hayan cometido en el acto o resolución que se combata; y al ser así las cosas, se impone deducir que, cuando ese propósito o finalidad no se puede satisfacer en algún caso concreto, ya sea por las especiales peculiaridades del asunto, por la forma en que se encuentren regulados los procesos impugnativos comunes, o por las actitudes de la propia autoridad responsable o de la que conoce o deba conocer de algún juicio o recurso de los aludidos, entonces se extingue la carga procesal de agotarlos, y por tanto se puede ocurrir directamente a la vía constitucional, pues las situaciones apuntadas imposibilitan la finalidad restitutoria plena que por naturaleza corresponde a los procesos impugnativos.

Por ello, el actor «queda exonerado de agotar los medios de impugnación previstos en la ley electoral local, en los casos en que el agotamiento previo de los medios de impugnación, se traduzca en una amenaza seria para los derechos sustanciales que son

¹² Véanse los criterios seguidos por el Tribunal Electoral al resolver los expedientes de los juicios de revisión constitucional electoral SUP-JRC-040/2000 y SUP-JRC-041/2000, acumulados; SUP-JRC-029/2001 y SUP-JRC-126/2001.

¹³ Véase la tesis de jurisprudencia identificada con la clave P./J.74/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, página 5, bajo el rubro «CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN».

objeto del litigio, porque los trámites de que consten y el tiempo necesario para llevarlos a cabo puedan implicar la merma considerable o hasta la extinción del contenido de las pretensiones o de sus efectos o consecuencias, por lo que el acto electoral se considera firme y definitivo».¹⁴

¹⁴ Cfr. Tesis de jurisprudencia: DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA. SI EL AGOTAMIENTO DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS ORDINARIOS IMPLICAN LA MERMA O EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR, DEBE TENERSE POR CUMPLIDO EL REQUISITO. Sala Superior. S3ELJ 09/2001. *TESIS DE JURISPRUDENCIA* J.09/2001. Tercera Época. Sala Superior. Materia Electoral. Aprobada el 16 de noviembre de 2001, por unanimidad de votos; véase además: DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA, CONSTITUYEN UN SOLO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL, Sala Superior. S3ELJ 023/2000, *TESIS DE JURISPRUDENCIA* J.023/2000. Tercera Época. Sala Superior. Materia Electoral. Aprobada por unanimidad de votos. Suplemento No. 4, de la revista *Justicia Electoral*, pp. 8-9. En el mismo sentido se orientan las tesis relevantes: DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA COMO REQUISITO DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. DEBE TENERSE POR SATISFECHO CUANDO POR CAUSAS AJENAS AL PROMOVENTE RESULTA DIFÍCIL O IMPOSIBLE LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS LOCALES. Sala Superior. S3EL 019/9, Suplemento No. 3 de la revista *Justicia Electoral*, pp. 39-41; DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA EN REVISIÓN CONSTITUCIONAL. CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE CONDUCEN A TENERLAS POR SATISFECHAS EN CIERTOS CASOS. Sala Superior. S3EL 007/98. Suplemento No. 2, de la revista *Justicia Electoral*, pp. 40-41; y REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL JUICIO. OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Sala Superior. S3EL 045/97, Suplemento No. 1, revista *Justicia Electoral*, p. 66.

Los criterios mencionados, tanto los de tribunales nacionales, en este caso la Sala Superior del Tribunal Electoral, como aquellos establecidos por tribunales internacionales, se inscriben dentro de la misma tendencia a garantizar la efectividad en el acceso a la justicia por encima de formalidades excesivas; lo que prueba que ambas instancias se complementan y se refuerzan mutuamente en un plano de complementariedad y no de sustitución. Una instancia sea local, federal o internacional actúa cuando otra no resulta efectiva para garantizar el derecho que se considera conculcado, una no sustituye a la otra, sino que ambas se complementan en la protección de los derechos fundamentales. La efectiva garantía de los derechos es el rasgo distintivo del estado actual de la protección jurisdiccional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es un derecho subsidiario o complementario en el sentido de que el deber principal de reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos le corresponde a cada Estado dentro de su jurisdicción, de manera que si el DIDH actúa «lo hace en defecto del cumplimiento por parte del Estado, en su Derecho interno, de esos deberes».¹⁵

¹⁵ Piza E., Rodolfo y Trejos, Gerardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989, p. 41.

Así, la Corte Europea de Derechos Humanos puso de manifiesto que el mecanismo de protección instaurado por el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales «reviste un carácter subsidiario con relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos [...] El Convenio confía en primer término a cada uno de los Estados contratantes el cometido de asegurar el disfrute de los derechos y libertades que él consagra. Las instituciones creadas por aquél contribuyen a dicha finalidad, pero sólo entran en juego, por la vía contenciosa después de haber agotado todos los recursos internos».¹⁶

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su preámbulo reconoce «que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una

¹⁶ Caso *Handyside vs. Reino Unido*. TEDH, Sentencia 7-12-76, No. 0026/1976, párr. 48. «48. The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (judgment of 23 July 1968 on the merits of the "Belgian Linguistic" case, Series A No. 6, p. 35, para. 10 *in fine*). The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by the make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted (article 26).»

protección internacional, de naturaleza convencional *coadyuvante o complementaria* de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos» (cursivas del autor).

Desde el punto de vista formal, el carácter de subsidiariedad del DIDH deriva de que éste no regula relaciones entre Estados ni supone contraprestaciones entre ellos, sino que regula relaciones entre el individuo y el Estado, en el marco de la comunidad internacional, imponiendo determinadas obligaciones al Estado, sin que su cumplimiento requiera ninguna contraprestación por parte de los individuos o de los otros Estados partes en los tratados respectivos.¹⁷

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

[El] objeto y fin de la Convención Americana no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad.[...] tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros

Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.¹⁸

En este sentido, el DIDH «genera obligaciones objetivas para los Estados —distintas de los derechos subjetivos y recíprocos propios del Derecho internacional clásico—, y confiere al individuo la condición de titular de derechos que derivan directamente del ordenamiento jurídico internacional».¹⁹

Este principio lo consagra la Convención Americana en su artículo 29(b) cuando señala que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en el sentido de «limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados».

La protección internacional no sustituye, ni lo pretende, a la nacional, sino que ambas tienen una naturaleza complementaria. El carácter de subsidiariedad y complementariedad de ambos regímenes se manifiesta, entre otras cosas, en: la jerarquía de las normas internacionales en el ámbito interno, la interpretación del derecho interno por los tribunales internacionales (para verificar la compatibilidad de tal derecho con el internacional), la relevancia del derecho interno en

el proceso legal internacional, la implementación de decisiones judiciales internacionales por los tribunales nacionales, la supervisión internacional de la compatibilidad de los actos internos de los Estados con sus obligaciones internacionales, la compatibilidad y prevención de conflictos entre ambas jurisdicciones en materia de derechos humanos, la obligación internacional de los Estados de proveer recursos de derecho interno eficaces y el correlativo deber de agotamiento de tales recursos por las supuestas víctimas antes de acudir a una instancia internacional, y la función de los órganos y procedimientos de derecho público interno en la protección de los derechos humanos.²⁰

Respecto al tema que nos ocupa, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el tema de las candidaturas independientes, como tal, ha sido poco abordado; el mayor desarrollo legislativo y doctrinal se ha hecho en el ámbito interno de los Estados e incluso el desarrollo jurisprudencial en esta materia cuenta también con escasos precedentes tanto en instancias nacionales como internacionales.²¹ Por ello, la

¹⁷ Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 2ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1999, p. 37.

¹⁸ El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención (artículos 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 2, párrs. 27, 28 y 29.

¹⁹ Faúndez, *op. cit.*, p. 37.

²⁰ Cfr. Cançado Trindade, Antonio, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 267 y ss.

²¹ Aunque aventurado, podemos decir que existen al menos dos razones para explicar el hecho de que el tema de las candidaturas independientes haya sido poco abordado en el ámbito del DIDH, particularmente, por los diversos organismos creados para supervisar el

cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La primera, referida al derecho genérico de participación política, tiene su origen en una posición ideológica frente al derecho internacional en el sentido de que éste no se aplica a ciertas materias que se consideran de dominio exclusivo del Estado en el que se ejerce plena soberanía entre ellos los aspectos políticos. Tal postura, en suma restrictiva de los derechos fundamentales, ha sido seguida por nuestro país en no pocos casos presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en estos casos el gobierno mexicano consideró que la Comisión «carece de competencia para pronunciarse sobre procesos electorales por razones de soberanía nacional y en virtud de la aplicación del derecho a la autodeterminación de los pueblos» (Cfr. *Caso 9828. Resolución No. 01/90 de 17 de mayo de 1990, párr. 4*), en razón de que, a su decir, «todo lo relativo a las elecciones se refiere de manera directa al ejercicio del derecho a la libre determinación del pueblo mexicano y que tales asuntos no pueden ser de competencia de ninguna instancia internacional» (Cfr. *Caso 10.180, Informe No. 8/91 de 22 de febrero de 1991, párr. 3*), pues los procesos electorales internos de los Estados se llevan a cabo en ejercicio del «derecho soberano de los pueblos a darse el sistema político que más les convenga, y que su calificación compete única y exclusivamente a los órganos internos legítimamente establecidos conforme a su orden constitucional» (Cfr. *Caso 10.956, Informe No. 14/93 de 7 de octubre de 1993, párr. 2.2*). En casos posteriores se verifica un cambio sustancial en la posición de México frente a la competencia de la Comisión y ya no alude a los principios de soberanía o autodeterminación como causales de improcedencia de las peticiones individuales limitándose a argumentar respecto de cuestiones eminentemente procesales no ideológicas como son el no agotamiento de los recursos internos. (Cfr. *Caso 11.537, Informe No. 9/98, de 3 de marzo de 1998 y caso 10.545, Informe No. 33/98 de 5 de mayo de 1998*). Como afirma Héctor Gros Espiell «los derechos políticos han dejado de ser materia reservada de manera exclusiva a la jurisdicción interna o doméstica, y si bien la determinación de quiénes son las personas legalmente capacitadas para ejercerlos o de quiénes son ciudadanos continúa siendo competencia de las constituciones o de las leyes internas, el derecho en sí mismo está garantizado y protegido en el terreno internacional, aunque, desde luego, de

sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-037/2001, al igual que los votos particulares formulados por algunos de los magistrados integrantes del tribunal, representan el desarrollo más significativo de los últimos años en la materia y permiten a los estudiantes y estudiosos del Derecho Electoral identificar los aspectos fundamentales a analizar al hablar de candidaturas independientes y las diferentes posturas que sobre el mismo tema existen, así como respecto de la cuestión del

manera subsidiaria a la protección interna» (Cit. en Daniel Zovatto, «Derechos políticos como derechos humanos», en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica-IIDH-TEPJF-IFE-Universidad de Heidelberg, México, 1998, p. 36).

La segunda razón por la cual no se ha tematizado la cuestión de las candidaturas independientes en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos se explica a partir de sus propios postulados. Conforme al principio de complementariedad y subsidiariedad del sistema internacional y el nacional, expresado en diversos instrumentos internacionales y reafirmado por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, a los Estados les corresponde respetar y garantizar los derechos humanos de los individuos y sólo a falta de una protección eficaz por las instancias nacionales actúan los organismos internacionales. Por tal motivo no ha sido frecuente que el tema de las candidaturas independientes sea analizado por instancias internacionales al no presentarse denuncias sobre el particular, lo que no implica que no haya sucedido. Recuérdese el caso 10109, resolución No. 26/88 de 13 de septiembre de 1988, tramitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Argentina.

monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos a cargos de elección popular en el régimen mexicano. Bajo la óptica de complementariedad entre el sistema internacional y el nacional es que se realiza el estudio de los argumentos de los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral.

El monopolio de los partidos políticos

En primer lugar, se expondrán las consideraciones expresadas por la magistrada Alfonsina Berta Navarro Hidalgo y el magistrado Eloy Fuentes Cerda en su voto aclaratorio conjunto a la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-037/2001.²² Si bien los magistrados no hacen referencia a tratados u otros instrumentos internacionales, sus argumentos constituyen el punto de partida de la discusión sobre la existencia o no de un monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular.

En su voto aclaratorio, formulado respecto de las consideraciones que sustentaron la

²² Cfr. Voto aclaratorio que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187, párrafo último, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación emiten conjuntamente la magistrada Alfonsina Berta Navarro Hidalgo y el magistrado Eloy Fuentes Cerda en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-037/2001. (En adelante sólo se hará referencia al número de páginas que corresponde a la sentencia.)

sentencia, no así de los resolutivos, los cuales, como ya se dijo, contaron con el voto unánime de los magistrados, concluyen que en el sistema constitucional mexicano se «estableció el monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos a puestos de elección popular» y, por tanto, «la única vía de postulación de candidatos, es por conducto de los partidos políticos, sin que de ello derive limitación alguna a la prerrogativa constitucional de ser votado, si de la misma Constitución dimanar los conductos para ejercerla» (p. 212).

En contraposición a la mayoría, los magistrados Fuentes Cerda y Navarro Hidalgo, sostienen la convicción de que «el sistema de partidos políticos que prevalece en nuestro orden jurídico, por su función preponderante en la sociedad, otorga a tales entidades el monopolio para la postulación de candidatos». Por ello, en su concepto, las consideraciones de la sentencia «contrarían el verdadero sentido de las diversas reformas constitucionales, que concluyeron con la actual redacción del artículo 41 de la Carta Magna, del cual es dable inferir que la voluntad del constituyente es la de no incluir las candidaturas independientes en el sistema electoral y, por ende, establecer de manera exclusiva y definitiva la primacía de partidos como el único medio constitucional para el acceso a los cargos públicos de elección popular» (p. 192).

De esta forma, los magistrados exponen sus argumentos haciendo una revisión histórica de la evolución de las normas aplicables a la postulación de candidatos a cargos de elección popular, a partir del análisis de los antecedentes constitucionales y legales respectivos, desde aquellos contenidos por la Constitución federal de 1857 y las Leyes Electorales de 1911, 1916, 1917, 1946, 1973 y 1977, pasando por la reforma, de 1977, al artículo 71 constitucional y las sucesivas reformas constitucionales de 1990, 1993 y 1994 del artículo 41 de la Constitución federal, hasta llegar a las profundas reformas del año 1996, tanto al texto constitucional como a las leyes reglamentarias.

En virtud de tal evolución normativa, que como lo señalan los magistrados, no es ajena a un proceso de evolución histórica y social de nuestro país, los partidos políticos han llegado a constituirse en la instancia mediadora más importante entre el pueblo y el Estado. En consecuencia, las reformas político-electorales han buscado fortalecer el régimen de sistema de partidos, lo que explica el hecho de que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 175, párrafo 1, señale:

1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.

De la misma forma, respecto del argumento del actor en el

sentido de que bajo el imperio de la Constitución de 1917 diversas leyes en materia electoral reconocieron el derecho de postulación de candidatos independientes para ocupar cargos de elección popular, los magistrados consideran que

ello también encuentra su justificación en el devenir de nuestra historia, pues al promulgarse la Carta Magna era incipiente la existencia de partidos políticos, los que apenas empezaban a surgir, teniendo preeminencia por ello las candidaturas independientes. Sin embargo, conforme estas instituciones se van consolidando, y logran su reconocimiento, no sólo a nivel legal, sino constitucional, con el rango de entidades de interés público; adoptan un papel central en la formación ideológica y política de los ciudadanos, y se constituyen por sí mismo como cauce a las diversas opiniones de la población, una población, por otra parte, de grandes dimensiones, con una multiplicidad de diferencias culturales, étnicas, sociales, económicas, de educación, se plantean, por sí mismos, como la opción más viable para el ejercicio de la democracia, en un sistema representativo, como lo es el nuestro, ante la imposibilidad de que sea una diversidad de individualidades, no aglutinadas entre sí, sino particularmente aisladas, las que concurran a la formación de la representación nacional. De ello, como consecuencia, el reconocimiento del constituyente, plasmado en el artículo 41 [constitucional] y no en ningún otro, de que sean los partidos políticos nacionales los medios para el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público (p. 200).

Posteriormente, siguiendo un modelo de argumentación a partir del «análisis literal, siste-

mático y funcional» del contenido del artículo 41 constitucional, los magistrados consideran que, si en dicho precepto se establece que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizaría mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a tres bases: la existencia de un sistema de partidos políticos, un órgano administrativo electoral encargado de organizar las elecciones y un sistema de medios de impugnación, consecuentemente,

no se admite la posibilidad de la existencia de una base diversa, verbigracia, las candidaturas independientes o la organización de las elecciones por un ente distinto al Instituto, pues al establecer el constituyente las elecciones se deben desarrollar conforme las apuntadas bases, con ello establece la estructura constitucional fundamental o esencial conforme la cual deben discurrir las elecciones, lo cual veda la posibilidad de que éstas se puedan sustentar en otras bases distintas, puesto que, si el legislador no las incluyó, ello implica su exclusión, en aplicación del principio que recoge el aforismo latino que reza: *Lex ubi voluit expressit, ubi non expressit noluisse censendum est*, esto es, que «se debe creer que cuando lo quiso, lo expresó y que cuando no lo expresó es porque no lo quiso» (p. 203).

En opinión del magistrado Fuentes y de la magistrada Navarro, la adecuada lectura del artículo 41 constitucional, «evidencia la exclusividad del derecho para postular candidatos en las elecciones populares a favor de los partidos políticos,» por así desprenderse del enunciado o expresión que el legis-

lador usó, respecto de los mencionados tres principios que sustentan la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo, «sin incluir expresamente otra base constitucional, como podría ser la de la intervención de diversas personas que no tengan la calidad de partido político, pues esa falta de inclusión, *mutato nomine*, significaría, en la práctica, su exclusión» (p. 203).

Por lo que, si bien el texto del artículo 41 de la Constitución federal, no consigna de manera textual el derecho exclusivo de los partidos políticos nacionales a postular candidatos a los puestos de elección popular, igualmente cierto es, a decir de los magistrados, «que al constituirlos como la base o conducto por el cual deben desarrollarse las elecciones tendentes a la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo implícitamente así lo estableció, lo que además se corrobora con el hecho de que en el actual sistema jurídico electoral mexicano, no existe absolutamente ninguna norma jurídica en la que se fije con precisión los alcances, forma de ejercicio, requisitos y condiciones necesarias para hacer factible y adecuada la existencia de las candidaturas independientes, esto es, que hagan viable la postulación de candidatos fuera de un partido político; que se puede calificar inclusive, como un vacío legal» (pp. 204-205).

Lo anterior conduce a los magistrados a «estimar que nuestro sistema constitucional

electoral, excluyó la posibilidad de la existencia de candidaturas independientes para el acceso a los cargos de elección popular»; incluso en las discusiones parlamentarias relativas a la reforma de 1996, «se suscitaron intervenciones de algunos legisladores que en contrario de la mayoría, proponían que se incluyeran las candidaturas independientes al proyecto de reforma política constitucional» y de las cuales se infiere que el tema de las candidaturas independientes, no es nuevo en el debate parlamentario, sino que «ya fue abordado en el Congreso, y allí se llegó a la determinación de por el momento no incorporarlo al régimen jurídico constitucional electoral mexicano» (pp. 205 y 207).

Por ello, la expresión: «hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público», contenida en el texto del artículo 41 de la Constitución federal, «a *contrario sensu*, debe entenderse en el sentido de que, si no es a través de los partidos políticos, no es posible el acceso de los ciudadanos al poder público, es decir, a los cargos de elección popular» (p. 207).

Respecto a que el texto del artículo 35 constitucional, en su fracción II, no establece mayores limitaciones que las de cumplir con los requisitos de elegibilidad impuestos por la misma Constitución, para ser electo a un cargo de elección popular, en opinión de los magistrados, ello no implica que no existan otras limitaciones para el ejercicio de

esta prerrogativa ciudadana. Para ello, consideran, debe observarse el principio de que la Constitución es un todo y así debe ser interpretada, no admitiéndose interpretaciones aisladas de sus preceptos, debiéndose considerar que los mismos tienen igual jerarquía; por tanto, no pueda establecerse la preeminencia de uno sobre otro, para efectos de su interpretación.

En este contexto, si como lo hemos dicho, el artículo 35 consagra a favor de todos los ciudadanos, en principio, el derecho a ser votado, sin otra limitación que la de cubrir los requisitos de elegibilidad que para cada caso se establecen, lo cierto es que la propia Ley Fundamental, en el artículo 41, no establece más cauce para ello que ejercitar esta prerrogativa a través de un partido político nacional. Dispositivo que forma parte de ese todo, y que guarda igual jerarquía que el que se comenta. De ahí que si la misma Constitución es la que consagra un derecho y sólo ofrece una alternativa para su ejercicio, no existe duda alguna de que ésta es la única alternativa viable y jurídica para su ejercitabilidad. En otro sentido, si bien el multicitado artículo 41, no consigna textualmente el derecho exclusivo de los partidos políticos nacionales a postular candidatos a los puestos de elección popular, igualmente cierto es, que en ninguna otra de las normas constitucionales, se desprende disposición alguna que haga viable la postulación de candidatos fuera de un partido político nacional, sin que la prerrogativa contenida en la fracción II del artículo 35, fuera base suficiente para ello, en tanto que es también presupuesto del referido artículo 41, en tanto que los partidos políticos sólo pueden postular como candidatos a aquellas personas que satisfagan los requisitos de ciudadanos y se encuentren en pleno goce de los derechos políticos que implica esta

calidad, e inclusive, a virtud de esta misma disposición es derecho sólo reservado a los ciudadanos mexicanos el afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos; habida cuenta que, estimar lo contrario, sería tanto como pensar que el constituyente ideó un sistema electoral desarticulado, lo cual, en [opinión de los magistrados] no es así, sino que, por el contrario, desde la exposición de motivos de la reforma se observa que pensó en forma integral para que la legislación estuviese acorde con lo previsto en la Constitución, de manera que si desde el principio hubiese tenido la idea de preservar la posibilidad de que aun cuando se estableciera un sistema de partidos, también existiera la posibilidad de que otras organizaciones o los ciudadanos por sí mismos postularan candidatos a cargos de elección popular, así lo hubiese establecido (p. 208).

En opinión de los magistrados, en el proceso de reforma se pensaba en un régimen electoral único y no en dos como lo argumentó la mayoría.

[N]o se plantea la existencia de unas reglas para las elecciones por el principio de mayoría relativa y uno distinto para el de representación proporcional; no se trata de que en unos participen de manera exclusiva los partidos políticos y en el otro no, sino que esa exclusividad se da en ambos tipos de elección, puesto que, según se dice en la exposición de motivos, aun las minorías obtendrán la posibilidad de acceder a los cargos de elección popular a través de los partidos políticos, sin que se prevea una forma diversa (p. 210).

Además, respecto del principio de equidad fundamental en las elecciones populares, a que se refiere el artículo 41 constitucional, en el sentido de que en los procesos Electorales federales «los partidos políticos nacionales deberán contar,

en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendentes a la obtención del sufragio popular», los magistrados consideran que de tal principio se debe derivar el hecho de que «no existe la posibilidad de que candidatos independientes pudieran participar en las elecciones populares, toda vez que, si esto ocurriera, no habría manera de que, con lo expresamente señalado en la Constitución, pudiera derivarse algún sistema que permitiera mantener el citado principio de equidad» (p. 211).

Con base en esta precisión, los magistrados concluyen que «si el Constituyente Permanente hubiese deseado que otras organizaciones o personas en lo individual pudieran presentar candidaturas a cargos de elección popular, necesariamente, hubiera establecido que no sólo a los partidos políticos se les aseguraría que contaran con elementos para sus actividades tendentes a la obtención del sufragio popular y, además, como lo hizo con los partidos políticos, debió remitir a la ley para que regulara las formas específicas de la intervención de estos otros sujetos en el proceso electoral» (p. 211).

Hasta aquí el voto aclaratorio conjunto del magistrado Fuentes y la magistrada Navarro. Ahora bien, dado que el presente estudio pretende resaltar los aspectos internacionales de la sentencia y en virtud de que en el voto aclaratorio conjunto de la Magistrada Navarro y del Magistrado Fuentes no se hace mención a ningún instrumento internacional, cabe hacer la siguiente consi-

deración. En opinión del autor, siguiendo los argumentos expuestos por los Magistrados en su voto, es congruente inferir que, si del texto constitucional se deriva el monopolio de los partidos políticos y, por ende, la exclusión de las candidaturas independientes, y si tal conclusión es acorde con los derechos establecidos en el artículo 35 de la Constitución Federal respecto de la participación política, toda interpretación de los tratados internacionales que resultara contraria sería incompatible con el texto constitucional, en virtud del artículo 133 de la Constitución que dispone que los tratados deben "estar de acuerdo con la misma". Por ello, puede inferirse razonablemente, con base en estos postulados, que no era necesario el estudio de los tratados Internacionales ratificados por nuestro país en virtud de que la propia Constitución no aceptaría Interpretación diversa a la que postula la existencia del monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidatos a cargos de elección popular.

Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: los límites nacionales e internacionales al derecho de participación política

En este apartado se presentan conjuntamente los dife-

rentes argumentos y puntos de vista expuestos por los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata, en su voto concurrente,²³ así como aquellos expresados por los magistrados José Fernando Ojesto Martínez Porcayo, José Luis de la Peza y José de Jesús Orozco Henríquez, quienes integraron la posición mayoritaria y, en consecuencia, determinaron el sentido final de la resolución.

En sus argumentos, los cinco magistrados coinciden en muchos de los razonamientos pero difieren en sus conclusiones. Como veremos, ambos grupos consideran tanto las disposiciones constitucionales y legales aplicables como los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país, destacándose las referencias a diferentes operadores internacionales, lo que hace de sus planteamientos verdaderas luchas argumentativas. Lo más atractivo es constatar cómo, a partir de los mismos supuestos de derecho, llegan a conclusiones diversas. Destaca también el peso argumentativo que los magistrados le otorgan a las opiniones y resoluciones de los operadores internacionales especializados en materia de derechos humanos; de

tal concepción depende, en gran medida, el resultado final de ambos razonamientos, así como del planteamiento general del que parte cada una de las dos posturas.

Para mayor comprensión de la problemática planteada, basta recordar que la autoridad responsable negó el registro al actor por considerar que no estaba facultado para ejercer plenamente su derecho político-electoral de ser votado para el cargo de gobernador, porque no lo postuló un partido político, en términos de la Constitución y el Código Electoral del Estado de Michoacán; en virtud de que dicha normativa no prevé la posibilidad de que entes distintos puedan solicitar su registro para participar en las elecciones. De ahí, «se infiere razonablemente que el legislador michoacano estableció el monopolio de los partidos políticos respecto al derecho de postulación de candidatos a los puestos de elección popular» (p. 123).

La primera cuestión importante que se planteó, fue determinar la compatibilidad o no de la legislación local con la Constitución federal, toda vez que, al no prever aquella que entes distintos a los partidos postulen candidatos es posible inferir que el propio legislador michoacano «estableció el derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos», como lo expresa la mayoría (p. 18) o «adoptó un régimen de monopolio de los partidos políticos» para tal

²³ Voto concurrente que formulan los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata, para que se confirme la resolución impugnada, ante las diferencias suscitadas en la sesión pública correspondiente, respecto a la fundamentación y motivación en que se debe sustentar la decisión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 187, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, p. 120 y ss.

postulación, como se considera en el voto concurrente (p. 123). En este punto, los planteamientos, aunque no del todo diversos, difieren en su apreciación.

Para la mayoría, la cuestión era determinar si en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales correspondientes «se encuentra previsto un derecho fundamental de todo ciudadano para ser postulado como candidato independiente, de tal manera que el legislador ordinario no pueda limitarlo a través del establecimiento del derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos» (p. 19).

Para los magistrados Castillo y Reyes, la problemática se plantea de modo diferente, en el sentido de que el problema a resolver consistía en determinar si en la Constitución federal como en la normativa local «se encuentra previsto, también, el monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos» con el objeto de determinar la compatibilidad o no de esta última con la Norma fundamental.

Como podrá apreciarse, aunque el planteamiento es muy similar, la cuestión a analizar se orienta de diferente manera. La mayoría inclina su análisis a determinar si existe o no un derecho fundamental absoluto a ser postulado independientemente como candidato sin restricción alguna, mientras que los magistrados Castillo y Reyes se orientan a determinar la existencia o no del monopolio partidista

en tal postulación. De resultar demostrado el primer supuesto, el mayoritario, el derecho pasivo de participación política, de no ser absoluto, aceptaría dentro de sus limitaciones la que conlleva a la exclusividad de los partidos políticos en la postulación de candidatos. De demostrarse la segunda, la minoritaria, basta con que no se acredite tal monopolio para que exista el derecho ciudadano de participación política independiente. La cuestión, aunque similar, lleva, como veremos, a conclusiones diversas.

Planteada así la cuestión, es significativo observar cómo a partir de los mismos fundamentos, o casi los mismos, se llega a conclusiones diversas. Desde el punto de vista del Derecho Internacional, la sentencia es muy ilustrativa en virtud de que, en su argumentación, tanto la mayoría como la minoría concurrente, analizan las diversas disposiciones contenidas en diversos instrumentos internacionales firmados y ratificados por México, particularmente aquellas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, incisos *b* y *c*) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23, incisos *b* y *c*). Además, ambas posturas consideran las observaciones expuestas por el Comité de Derechos Humanos, órgano encargado de supervisar la debida aplicación del Pacto Internacional, en su *Observación General* 25, relativa al derecho de participar en los asuntos pú-

blicos, así como el informe y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, uno de los órganos encargados de supervisar el cumplimiento de la Convención, en su *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México 1998*. adicionalmente la mayoría cita, en apoyo a sus argumentos, criterios sostenidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, instancia jurisdiccional encargada de resolver las controversias derivadas de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales de 1960.

Tal referencia a disposiciones y operadores internacionales demuestra, por sí misma, un conocimiento amplio de tal normativa por parte de los magistrados, y, además, la necesaria complementariedad entre el ordenamiento internacional y el interno, pues como veremos, cada posición emplea dichos documentos dándoles diferente peso argumentativo, con el ánimo de «fortalecer» el argumento propio o «debilitar» el ajeno.

Como se mencionó desde el inicio del presente trabajo, tanto la posición mayoritaria, resultado del engrose, como la que representaba el proyecto original, coinciden respecto del contenido literal del texto del artículo 41, párrafo segundo, fracciones I y II, constitucional,²⁴ como se puede observar en el siguiente párrafo:

²⁴ Particularmente, el artículo 41 constitucional señala: «La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante

El contenido literal del texto transcrito, no es apto para considerar que incluye la exclusividad del derecho para postular candidatos en las elecciones populares, a favor de los partidos políticos, porque en dicho texto no está empleado algún enunciado, expresión o vocablo, mediante el cual se exprese tal exclusividad, o a través del que se advierta, claramente, la exclusión de las personas jurídicas o físicas, que no tengan la calidad de partido político, respecto al derecho de postulación, ni tal exclusión constituye una consecuencia necesaria del hecho de encontrarse reconocido, como uno de los fines de las organizaciones partidistas, el hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulen, y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, porque de estas expresiones no se puede deducir o inferir que sólo estos institutos políticos puedan desempeñar las actividades que sean necesarias para la consecución del propósito citado, de hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, sobre todo, porque no se trata de labores que sólo puedan

atribuirse a un tipo específico de personas, por su naturaleza, de modo tal que, cuando se confiriera a alguna clase de éstas, ya resultara material y jurídicamente imposible otorgárselas a otras clases diferentes de personas; sino que, por el contrario, se trata de acciones que admiten la posibilidad de desempeño, a través de una adecuada regulación que las armonice evitando puntos de confrontación, tanto por los partidos políticos, por estar inmersas dentro de sus finalidades, como por otras personas jurídicas con fines políticos, e inclusive por las personas físicas, no organizadas o afiliadas necesariamente en una persona moral. Esto es, el hecho de que la postulación de candidatos se encuentre dentro de los fines de los partidos políticos, sólo constituye la expresión de ese hecho, pero en modo alguno conlleva la exclusión de otras entidades del ejercicio de tal derecho» (pp. 48 y 125).

De la misma forma, ambas posturas coinciden al señalar que «el análisis de la construcción gramatical de las normas constitucionales indicadas, tampoco aporta elementos para sostener la consagración del monopolio de los partidos políticos, en la postulación de candidatos, porque al examinar la función gramatical que desempeña cada uno de los términos y vocablos utilizados, individualmente y en su conjunto, y atendiendo al orden en que se encuentran expresados, no se descubre algo que pudiera servir de apoyo para construir algún argumento en el sentido señalado» (pp. 49 y 126).

Por tales motivos, se considera que no existen elementos para considerar que, en la voluntad plasmada en la reforma

constitucional de 1996, se encuentre la decisión de conferir a los partidos políticos el derecho de postulación de candidatos, como una prerrogativa propia y excluyente de otras organizaciones sociales o de los ciudadanos en lo individual (pp. 49 y 126).

El objeto de dicha reforma, por lo que atañe a los partidos políticos,

consistió en regular su existencia y funciones en la ley fundamental, para poder configurar cabalmente su realidad jurídica, social y política, y asegurar su presencia como factores determinantes en el ejercicio de la soberanía popular y en la existencia del gobierno representativo, contribuyendo a garantizar su pleno y libre desarrollo, con lo cual se resalta el carácter de protagonistas fundamentales en los procesos democráticos, de los partidos políticos, los que no deben faltar de ninguna manera en ellos, pero no se dice que tales procesos comiciales constituyan un ámbito reservado nada más para ellos, en cuanto a la presentación de propuestas y candidatos» (pp. 51 y 128).

Se trató también de reconocerles o conferirles «la calidad de cuerpos intermedios de la sociedad, que coadyuven a integrar la representación nacional y la formación del poder público», sin que en tal expresión se considere el monopolio partidista en la integración de los órganos de representación popular. Por el contrario, al reconocerles la calidad de coadyuvantes, se reconoce que «no son los únicos que realizan las acciones necesarias para conseguir el objetivo propuesto».

En este punto, sin embargo, la mayoría acota y considera que

elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos;

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades...»

lo anterior no implica que «necesariamente el legislador ordinario deba contemplar y regular las candidaturas independientes o no partidistas, en tanto que podría interpretarse que, aun en el supuesto de que en la ley se estableciera el derecho exclusivo de los partidos políticos a postular candidatos, aquéllos seguirían siendo sólo coadyuvantes para integrar la representación nacional y la formación del poder público, pues serían los ciudadanos eventualmente electos los representantes y miembros del poder público y los partidos políticos sólo los vehículos para el efecto, sin con ello contrariar la Constitución federal» (p. 52).

En lo restante, se coincide en que la reforma reconoció un papel decisivo a los partidos políticos en el presente y el futuro del desarrollo institucional, cuyo fin consiste en promover la participación del pueblo y en hacer posible el acceso de los ciudadanos a la representación popular, pero no que únicamente los entes partidistas puedan actuar para el logro de ese objetivo. En conclusión, los partidos políticos nacionales son los mejores canales para la acción política del pueblo, por lo que las reformas tuvieron como propósito el establecimiento de un sistema de partidos más dinámicos, «pero no el de conducir las actividades electorales nada más a través de estos canales». Sin que en la iniciativa de reforma existan expresiones

«mediante las cuales se establezca, directa o indirectamente, el monopolio de los partidos políticos, en la postulación de los candidatos a elecciones populares» (pp. 53, 54, 129, 130).

El objeto de la reforma, en opinión de los magistrados,

fue regular la existencia y participación de los partidos políticos en la vida democrática de México, mediante normas que enriquecen su intervención, no sólo en los procesos electorales, sino en la vida diaria del país; se trató de elevarlos a rango constitucional; se les confirió la calidad de órganos, además de elección, como fundamentalmente de orientación política; se establece que la reforma política comprende los procesos electorales a fin de que, dentro del pluripartidismo, todos los ciudadanos, con derecho constitucional, puedan votar y ser votados para acceder a los cargos de elección popular; se facilita a los institutos políticos el acceso a los medios de comunicación, para la difusión de sus ideas; se destaca que son organismos intermediarios entre los ciudadanos y el Estado. Luego se precisa que la democracia requiere de su existencia para que los individuos se agrupen conforme a la ideología que sustenten, para que, garantizada la acción, puedan influir en los destinos del país; la exigencia de que los partidos políticos tengan un mínimo de membresía, tiene por objeto eliminar aquellos sin carácter representativo, alentando por el contrario las organizaciones de ciudadanos que presenten sus puntos de vista a la consideración nacional; finalmente, se les exenta de satisfacer requisitos, distintos a los previstos por la Carta Magna, para participar en los procesos electorales estatales y municipales (pp. 56 y 133).

En este sentido, se concluye, tanto por la mayoría como por la minoría concurrente, que no

puede inferirse del texto constitucional ni de su proceso de reforma, el derecho exclusivo de los partidos políticos de postular candidatos a cargos de elección popular, en virtud de que «la propuesta del monopolio tendría que haber sido clara, expresa e indudable, ante la importancia que implicaría su acogimiento, puesto que llevaría a subordinar el ejercicio de otros derechos fundamentales al de ser votado, tales como el de asociación, el de libertad de pensamiento y expresión, al establecer como condición para ejercer el derecho político a ser votado, que los ciudadanos se asocien de algún modo con un partido político, y adquieran el compromiso de defender los principios y programas de dicho partido». En consecuencia, el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, «no es apto para sostener que la ley fundamental prevé el monopolio de los partidos políticos, respecto a la postulación de candidatos en los procesos electorales» (pp. 58 y 134). En consecuencia, es posible que el legislador reglamente la participación de candidaturas independientes en los procesos comiciales.

Sin embargo, en este punto, la mayoría consideró que

No es óbice para lo anterior el hecho de que el segundo párrafo del artículo 41 constitucional establezca que «La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas,

conforme a las siguientes bases...» y, entre las mismas, en la fracción I se prevea la necesaria intervención de los partidos políticos en los procesos electorales, pero no se contemple base alguna relativa a la participación necesaria de candidatos independientes en tales procesos electorales, toda vez que el alcance de la locución «conforme a las siguientes bases» sólo significa que el legislador ordinario, en ejercicio de sus respectivas atribuciones, debe necesariamente ajustarse a las mismas y salvaguardar las competencias y los principios, fines y valores que en tales bases se contemplan (por ejemplo, el fortalecimiento y preservación de un sistema plural de partidos políticos; las formas específicas de intervención de los partidos políticos en los procesos Electorales; la necesaria participación de los partidos políticos nacionales en las elecciones estatales y municipales; las formas de financiamiento público a los partidos específicas de intervención de los partidos políticos en los procesos electorales; la necesaria participación de los partidos políticos nacionales en las elecciones estatales y municipales; las formas de financiamientos políticos nacionales en las elecciones federales; los principios rectores de la función estatal de organizar las elecciones federales, y el establecimiento de un sistema de medios de impugnación para garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad), mas ello no impide que, sin contravenir tales bases, el legislador ordinario esté facultado para establecer lineamientos adicionales (como pudiera ser, por ejemplo, el derecho de los ciudadanos mexicanos a participar como observadores electorales; la posibilidad de que los partidos políticos establezcan frentes y coaliciones o, incluso, el derecho de los ciudadanos a participar como candidatos

independientes), siempre y cuando, se insiste, lo anterior se armonice (esto es, sea conforme, acorde, proporcionado y con arreglo) con los derechos, atribuciones, instituciones, principios, fines y valores previstos en las bases constitucionales referidas (p. 59).

De esta forma, la mayoría acota y aclara: es posible que el legislador establezca otras bases no contempladas en el artículo 41, *incluso, el derecho de los ciudadanos a participar como candidatos independientes* (pp. 59-60), siempre que esta inclusión armonice con las bases restantes, lo que implica, desde esta posición, que, en la actualidad no se contemple el derecho de participación independiente, aunque pudiera contemplarse en un futuro si el legislador así lo considera.

Finalmente, ambas posturas coinciden en que las elecciones que se llevan a cabo bajo los lineamientos relativos a la representación proporcional se rigen por el principio de la exclusividad de los partidos políticos en la postulación de candidatos, en virtud de la propia naturaleza de dicho sistema electoral (pp. 60 y 138).

Del análisis del texto constitucional se llega a dos conclusiones comunes, aceptadas tanto por la mayoría como por la minoría concurrente. La primera: «la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene ni admite, como regla absoluta, el monopolio de los partidos políticos, en el ejercicio del derecho para postular

candidatos en elecciones populares» y, la segunda, dicha Norma fundamental sí contiene y admite dicha exclusividad, respecto a las elecciones que se lleven a cabo bajo el principio de representación proporcional y primera minoría (pp. 61 y 142).

En los siguientes aspectos, sin embargo, las conclusiones varían. Para los magistrados Castillo y Reyes la consecuencia de tales conclusiones es clara: «el monopolio partidista, para la postulación de candidatos en elecciones regidas por el principio de mayoría relativa, debe considerarse contrario al Ordenamiento Supremo de la Nación, con excepción de la elección de Senadores de primera minoría» y, por tanto, resultan «inconstitucionales las normas de la legislación electoral del Estado de Michoacán, que ubican dentro del citado monopolio de los partidos políticos para postular candidatos, la elección de gobernador, al no hacer ningún distingo».²⁵

Para la mayoría, como veremos a continuación, la cuestión estriba en determinar si el de

²⁵ Es preciso aclarar que la sentencia que ahora se analiza es anterior al fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictado el pasado veintitrés de mayo al resolver la contradicción de tesis 2/2000-PL, en la cual consideró que el Tribunal Electoral carece de competencia para hacer consideraciones y pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general, aun a pretexto de determinar la inaplicación de ésta. La Sala Superior ya se ha pronunciado al respecto en las sentencias recaídas a los juicios de revisión constitucional electoral SUP-JRC-095/2002, SUP-JRC-108/2002, SUP-JRC-111/2002 y en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-773/2002.

participación política es un derecho absoluto o permite ciertas limitaciones, entre ellas la que otorga la exclusividad de postulación de los candidatos a cargos de elección popular a los partidos políticos.

Las limitaciones permitidas a los derechos de participación política: la necesaria referencia al derecho internacional

Para los magistrados De la Peza, Ojesto y Orozco, que conformaron la mayoría, una de las cuestiones fundamentales a determinar era si de la interpretación de las disposiciones aplicables de la Constitución federal, particularmente del artículo 35, fracción II, así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por México, invocados por el propio enjuiciante en su demanda, podía desprenderse que el derecho de los ciudadanos a ser votados fuera absoluto y no admitiera limitación legal alguna, resultando inconstitucional la negativa de registro impugnada. O si, por el contrario, el derecho de participación política, no siendo absoluto, admite ciertas limitaciones. De resultar correcta esta última apreciación, como en efecto consideró la mayoría, se tendría que determinar si la disposición legal que establece la exclusividad de los partidos políticos en la solicitud de registro de candidaturas era una limitación compatible con las normas cons-

titucionales e internacionales correspondientes.

En consecuencia, la mayoría consideró que dentro del requisito constitucional establecido en el artículo 35, fracción II, relativo a las calidades que los ciudadanos deben satisfacer para ejercer su derecho a ser votados, podría considerarse aquella que dispone el requisito de ser postulado por un partido político, si así lo estableció el legislador ordinario. Sin que tal restricción represente, *per se*, una vulneración de las normas y principios constitucionales o de los tratados internacionales, «ya que estos ordenamientos no prohíben las limitaciones o restricciones legales a los derechos político-electorales ni a los derechos fundamentales o humanos en general, sino que lo que prohíben es que tales limitaciones o restricciones sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental» (pp. 20-21).

Ahora bien, siendo el derecho de participación política uno de los derechos humanos fundamentales, reconocido en diversos instrumentos internacionales, tanto universales como regionales, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y habiendo ratificado nuestro país dichos instrumentos, resultaba necesario referirse a ellos para resolver el fondo de la controversia, si se considera que, conforme al artículo 133 consti-

tucional, los tratados internacionales debidamente ratificados forman parte de la Ley Suprema de la Unión. Además, con base al principio de exhaustividad,²⁶ la Sala Superior estaba constreñida a referirse a tales documentos invocados por el actor en sus agravios.

De cualquier forma, la importancia de los instrumentos internacionales, así como de las decisiones emitidas por los órganos facultados para la supervisión de los compromisos Internacionales adquiridos por los Estados al ratificarlos, es evidente si se considera el proceso de evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el papel central que han desempeñado los órganos especializados sean o no de naturaleza jurisdiccional.²⁷

Por tales motivos, los magistrados entran al análisis de diferentes instrumentos internacionales, particularmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el objeto de de-

²⁶ Véase la jurisprudencia obligatoria emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación bajo el rubro: EXHAUSTIVIDAD EN LAS RESOLUCIONES. CÓMO SE CUMPLE. /SUP012.3 EL3) J. 12/2001, aprobada el 16 de noviembre de 2001.

²⁷ Cfr. Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vols. I y II, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 1997 y 1999; Fix-Zamudio, Héctor, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios comparativos*, 2ª ed., CNDH, México, 1999; Nikken, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, Madrid, 1987.

terminar si «establecen o no un derecho fundamental absoluto de todo ciudadano a figurar como candidato independiente sin necesidad de ser postulado por partido político alguno, o bien, si el alcance y contenido del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado y a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas son susceptibles de ser delimitados legalmente» (p. 80).

En este punto, es significativo destacar la concepción de los magistrados respecto a los organismos internacionales encargados de la supervisión de los tratados, ya que de dicha apreciación depende la ponderación de las resoluciones de dichos organismos y la importancia de éstas en la construcción de los argumentos judiciales. A manera de ejemplo, los magistrados Castillo y Reyes, en su voto concurrente, destacan «la importancia actual que se reconoce a la contraloría política y jurídica que llevan a cabo los organismos internacionales, para evaluar la legitimidad de los sistemas jurídicos nacionales, no obstante su falta de fuerza jurídica vinculatoria» (p. 143). Desde esta perspectiva, y aunque solamente a mayor abundamiento, se refieren a las consideraciones expuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el documento denominado «Informe sobre la situación de los

derechos humanos en México 1998»,²⁸ en que se señala:

El derecho de acceso a la contienda electoral.

445. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como una obligación y un derecho de los ciudadanos mexicanos, el votar y ser votado. También señala cuáles son los requisitos que los ciudadanos deben cubrir para aspirar a algún puesto de representación popular. Entre éstos, no figura el de ser postulado por algún partido político. Sin embargo, la ley reglamentaria, es decir el Cofipe, señala en su artículo 175, inciso 1, que «...corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular».

446. En estos términos, toda candidatura independiente es invalidada desde un principio. Hasta ahora no ha sido posible encontrar en México una fórmula que garantice la estabilidad y consolidación del sistema de partidos, que resulte compatible con la garantía

constitucional que tienen los ciudadanos para ser votados para cargos de elección popular, sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de algún partido político.

...

VI. RECOMENDACIONES

501. En virtud del análisis precedente, la CIDH formula al Estado mexicano las siguientes recomendaciones:

502. Que adopte las medidas necesarias para que la reglamentación del derecho de votar y ser votado, contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, como elemento para la consolidación de la democracia.

Como se advierte del texto transcrito, «la importante opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —señalan los magistrados Castillo y Reyes—, se orienta en el sentido de que, entre los requisitos constitucionales que los ciudadanos deben reunir para aspirar a algún puesto de representación popular, no figura el de ser postulado por algún partido político, pero que, sin embargo, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales sí impone ese requisito, en el artículo 175, apartado 1». Con ello, la Comisión está poniendo de manifiesto, a juicio de los magistrados, «que la ley secundaria se opone a la Constitución, pues no se puede entender de otra manera la clara manifestación de que, en la Ley Fundamental del país no figura la postulación de los candidatos por los partidos políticos, y que no obstante la ley ordinaria sí lo exige; y esto se corrobora con la recomendación mencionada, en el

²⁸ Durante su 100º período de sesiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México con fundamento en la competencia atribuida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 41), el Estatuto (artículo 8) y el Reglamento de la Comisión (artículo 62). El informe fue elaborado con base en la información y documentación recibida antes, durante y después de la visita *in loco* que realizó la Comisión a México del 15 al 24 de julio de 1996, a invitación del gobierno mexicano; siendo ésta la primera visita *in loco* a nuestro país, lo mismo que el primer informe de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en México. El texto completo del Informe está disponible en la página electrónica de la Comisión Interamericana en internet: <http://www.cidh.org/Countryrep/Mexico98sp/indice.htm>

sentido de que se adopten las medidas necesarias para que la reglamentación al derecho de votar y ser votado contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, considerando que esto es un elemento necesario para la consolidación de la democracia.» (p. 144). En la opinión de los magistrados es claro el papel fundamental que se atribuye al informe de la Comisión.²⁹

²⁹ Sobre el valor jurídico de los informes de la Comisión, particularmente aquellos derivados de los procedimientos de denuncias individuales contemplados en el artículo 44 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano último del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ha reiterado que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, «el término 'recomendaciones' usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente y, por ello, no tienen el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado». Cfr. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, No. 33 párr. 79; *Caso Genie Lacayo*, Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, No. 30, párr. 93; *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C, No. 22, párr. 67). Sin embargo, como lo ha reiterado también la propia Corte, «en virtud del principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función 'promover la observancia y la defensa de los derechos humanos' en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)». Cfr. *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 186 y *Caso Loayza*

Otro documento que cobra singular importancia, en opinión de los magistrados Castillo y Reyes, es la Observación General o Comentario General 25, del Comité de Derechos Humanos, aprobado por el Comité en su 1510^a sesión, correspondiente al 57º período de sesiones, el 12 de julio de 1996, relativo al *Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*. El comentario señala, entre otras cosas que:

15. La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos. Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. Nadie debe ser objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura. Los Estados Partes deben

Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C, No. 33 párr. 80. Es importante reiterar que tales comentarios los ha expresado la Corte respecto de los informes emitidos por la Comisión conforme al artículo 51 de la Convención relativo a los casos de denuncias individuales y no respecto de sus informes generales, tales como el dedicado a México en 1998.

indicar y explicar las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se puede privar a un grupo o categoría de personas de la posibilidad de desempeñar cargos electivos.

[...]

17. El derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, las opiniones políticas no deberán usarse como motivo para privar a una persona del derecho a presentarse a elecciones.

[...]

27. Teniendo presentes las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, los derechos reconocidos y amparados por el artículo 25 no podrán interpretarse en el sentido de que autorizan o refrendan acto alguno que tenga por objeto la supresión o limitación de los derechos y libertades amparados por el Pacto, en mayor medida de lo previsto en el presente Pacto.

El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que todos los ciudadanos gozarán, sin discriminación alguna y sin restricciones indebidas de los derechos y oportunidades a: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas,

auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Tales derechos, como lo expresa el artículo 5 del Pacto, no podrán interpretarse en el sentido de «conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él».

Para los magistrados Castillo y Reyes, el Comentario General, que si bien no tiene un efecto vinculante, es un parámetro significativo y orientados en la interpretación del Pacto Internacional, no deja lugar a dudas respecto de que, en opinión del Comité, sólo se admiten restricciones al derecho a presentarse a las elecciones, «cuando tales restricciones estén basadas en criterios objetivos y razonables, y que rechazan la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como la filiación política, incluyendo dentro de estos últimos el consistente en que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos» (pp. 146-147).

No pasa por alto, señalan los magistrados en su voto concurrente, que en la legislación or-

dinaria mexicana no se exige como requisito indispensable la membresía o pertenencia de los candidatos al partido político que los postule, pero no obstante, «se considera que el efecto que se produce es el mismo, porque conforme a la legislación electoral, los candidatos están obligados a desarrollar sus campañas electorales sobre la base de los principios, programas y plataformas del partido político que los postule, con lo cual se les exige su conversión, por lo menos durante el proceso electoral, en miembros o militantes de hecho de la organización (artículos 176 y 182, apartado 4 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; así como 35, fracción X, del Código Electoral del Estado de Michoacán), con lo que, además de exigírseles que se asocien de ese modo singular, se les restringen o condicionan otros derechos fundamentales, tales como el de asociación, de libertad de pensamiento y de expresión».³⁰ El mismo argumento es

³⁰ Tal opinión de los magistrados coincide con otros criterios adoptados por el propio Comité de Derechos Humanos, respecto de la discriminación, término que debe entenderse, a decir del Comité, como: «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.» Cfr. *Observación General 18*, Aprobada en el 37º período de sesiones en 1989, sobre la No discriminación, párr. 7.

aplicable respecto del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³¹ cuyo texto es muy similar al del Pacto con la particularidad de que expresamente señala que «la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal», sin incluir en estas categorías el requisito de necesaria postulación por un partido político.

Otra consideración expresada en el voto concurrente de los magistrados Castillo y Reyes, relativa a la relación entre la Constitución federal y los tratados internacionales, que es importante destacar es la siguiente:

Al efecto, no pasa por alto la jerarquía que existe entre la Constitución mexicana y los Tratados Internacionales, en cuanto a que

³¹ «Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.»

éstos deben estar conformes con aquélla, según lo ordena el artículo 133 de la Carta Magna; pero es indudable que cuando una norma constitucional admite, por una parte, una interpretación que entra en plena conformidad y armonía con un tratado internacional, aprobado por las autoridades nacionales competentes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 76, fracción I, y 89, fracción X, de la propia Constitución, y, por otra, una interpretación que los ponga en oposición, lógicamente resulta de mayor admisibilidad la primera. Esto, especialmente, porque las autoridades encargadas de suscribir y aprobar los tratados, es decir, el Presidente de la República y el Senado, respectivamente, tienen la obligación de verificar previamente, si el tratado que se suscribe y aprueba está conforme con la Ley Fundamental del país, para que de esa manera, prevalezca el principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la Constitución, donde se afirma la subordinación de los tratados internacionales a la misma Carta Magna, al exigirles, para ser ley suprema en toda la unión, estar conformes con aquella, pues tales funcionarios protestaron, al asumir su cargo, cumplir y hacer cumplir la Constitución, de acuerdo con el artículo 128 de ese alto ordenamiento (pp. 155-156).

La posición de la mayoría respecto de las resoluciones de los organismos internacionales se desarrolla en otra dirección. En la sentencia se pretenden justificar ciertas limitaciones al ejercicio del derecho de participación política, en particular, aquella consistente en la necesaria postulación de candidatos por los partidos políticos.

Así, los magistrados De la Peza, Ojesto y Orozco Henrí-

quez consideraron que, «con independencia de que las referidas recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos carecen de fuerza jurídica vinculatoria» y que la naturaleza jurídica de la citada Comisión es la de ser un órgano autónomo y consultivo de la Organización de los Estados Americanos, «razón por la cual aquéllas no tienen carácter obligatorio», es importante puntualizar lo siguiente:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ningún momento sostiene u opina que el Estado mexicano, al no prever legalmente la posibilidad de candidaturas independientes, haya violado el artículo 23 u otro precepto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni tampoco algún otro instrumento internacional de derechos humanos.

b) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estima que, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece entre los requisitos que los ciudadanos deben cubrir para aspirar a algún puesto de representación popular el de ser postulado por algún partido político, al prever el artículo 175, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que «Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular», según la Comisión, ello resulta incompatible con «la garantía constitucional que tienen los ciudadanos para ser votados para cargos de elección popular, sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de algún partido político».

Como puede observarse, la Comisión parte del supuesto de que la Constitución garantiza el

derecho de los ciudadanos a ser votados para cargos de elección popular sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de un partido político; sin embargo [...], teniendo en cuenta la interpretación gramatical del artículo 35, fracción II, constitucional y la interpretación sistemática y funcional de las disposiciones aplicables del propio ordenamiento, esta Sala Superior, con respeto absoluto a las atribuciones de la Comisión y en su carácter de máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la salvedad de las acciones de inconstitucionalidad que son competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que no cabe desprender de tales preceptos el referido derecho constitucional o fundamental de los ciudadanos a ser candidatos independientes, sino que el derecho político-electoral del ciudadano a ser votado tiene base constitucional y configuración legal, por lo que es competencia del legislador ordinario delimitar su alcance, máxime que expresamente el Poder Revisor de la Constitución rechazó incorporar a nivel constitucional el referido derecho.

c) Cabe insistir en que la recomendación contenida en el *Informe* va dirigida a la adopción de las medidas necesarias para que la reglamentación del derecho de ser votado, contemple el acceso más amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, como elemento para la consolidación de la democracia, lo cual requeriría hacerse a través de medidas legislativas (encontrando una fórmula que garantice la estabilidad y consolidación del sistema de partidos y sea compatible con la posibilidad de que haya candidaturas independientes) mas no jurisdiccionales, en el entendido de que, como se mencionó, dicha recomendación no deriva de una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni

de instrumento internacional alguno, sino de la facultad de la Comisión para que se adopten medidas progresivas que, desde su perspectiva, resulten en favor de los derechos humanos [artículo 41, inciso b), de la Convención].

d) El *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México* es resultado de una visita *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 15 al 24 de julio de 1996, por lo que no tiene en cuenta los efectos de la importante reforma constitucional en materia electoral actualmente en vigor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis.

Al respecto, la referida Comisión emitió el comunicado de prensa 16/98, el 28 de septiembre de 1996, donde reconoce lo siguiente:

El contexto del informe está marcado por un proceso de cambio en México, dentro del cual se han verificado importantes avances hacia el fortalecimiento del sistema democrático y la vigencia del Estado de Derecho, especialmente en materia de elecciones libres y el fortalecimiento de una sociedad civil cada vez más participativa.³²

e) En relación con lo señalado en el inciso que antecede, cabe citar el *Análisis del sistema electoral mexicano. Informe de un grupo de expertos*, que fue elaborado a invitación de la Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (OSP) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) por los expertos electorales a nivel internacional Felipe González Roura, Dieter Nohlen y Daniel Zovatto, quienes tomaron en cuenta la reforma constitucional y legal en materia electoral de 1996, llegando a la conclusión identificada con el número 242 en el sentido de que 'En suma, consecuencia de la Reforma de 1996, el sistema electoral mexicano cuenta hoy con un marco normativo y un aparato institucional idóneos para garantizar la realización de procesos electorales libres, justos y equitativos' (México, OSP-PNUD, 1997, p. 61) (90-92).

complacencia por el éxito del proceso electoral realizado en el México en el mes de julio de 1997, que constituye un ejemplo de modernización y democracia." Lo anterior permite inferir que si bien la visita de la Comisión tuvo lugar antes de la reforma de agosto de 1996, tales reformas fueron consideradas posteriormente por la Comisión en la elaboración final de su informe; sin embargo, debe resaltarse también que en el mismo documento existen expresiones que evidencian desconocimiento de la legislación posterior a dicha reforma; como es el caso del párrafo 447 en donde se afirma que el Cofipe "contiene un sistema de medios de impugnación al cual no tiene acceso el ciudadano común, y ni siquiera por sí mismos los candidatos de los partidos a los distintos cargos de elección popular. Los mecanismos que establece el sistema de medios de impugnación son los de revisión, apelación, inconformidad, y reconsideración." Lo anterior, en efecto, hace dudar del sustento de sus recomendaciones finales; lo que explica, de alguna manera, la diferencia en el criterio adoptado por la mayoría respecto del voto concurrente de los magistrados Castillo y Reyes.

Para la mayoría, tampoco constituye obstáculo para desestimar los agravios del actor, la Observación General 25, emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el sentido de que sólo admiten la restricción del derecho a presentarse a las elecciones, cuando tales restricciones estén basadas en criterios objetivos y razonables, y que rechazan la imposición de requisitos razonables o de carácter discriminatorio, como la filiación política, incluyendo dentro de estos últimos el consistente en que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos, en virtud de que

en la legislación ordinaria mexicana federal, al igual que en la correspondiente al Estado de Michoacán, no se exige como requisito indispensable la membresía o pertenencia de los candidatos al partido político que los postule, por lo que no se actualizaría la violación al derecho de libre asociación que proscribe el citado documento, máxime que resulta un hecho notorio para este órgano jurisdiccional que, en conformidad con los estatutos de diversos partidos políticos, con frecuencia éstos dejan cierto número de candidaturas vacantes para ser ocupadas por ciudadanos externos o no afiliados al respectivo partido político (pp. 94-95).³³

³² En este punto, resulta conveniente señalar que, si bien la visita realizada por la Comisión Interamericana a México, en efecto, se llevó a cabo del 15 al 24 de julio de 1996, parece que no se limitó en sus conclusiones y observaciones a dichas fechas; del propio informe es factible derivar que la Comisión contó, en la redacción de su informe final, con información posterior, tal como se desprende de su párrafo 423, en que señala que "todas las reformas [electorales] han permitido que las últimas elecciones generales, realizadas en julio de 1997, fueran consideradas por los observadores mexicanos y la comunidad internacional, como las más limpias y correctas en México". De igual forma, en su párrafo 500 reitera "su

³³ Criterio similar sostuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su resolución No. 26/88 de 13 de septiembre de 1988, en el Caso 10109 contra Argentina. En que la Comisión concluyó, entre otras cosas, que el hecho de que la Ley Electoral estableciera la facultad exclusiva de los partidos políticos en la nominación de candidatos no implicaba la obligación de

afiliarse a ellos, por lo que no se consideró dicha normativa violatoria de la constitución argentina o de la Convención. En sus conclusiones la Comisión señaló:

«8. En cuanto a si la reglamentación del derecho de elegir y ser elegido es compatible con la Convención Americana ..., la Comisión considera que no es atendible el punto de vista del reclamante, ya que corresponde tener presente que todo cuerpo electoral está formado por miles o millones de electores, o sea, que cada elector es potencialmente un candidato con idéntico derecho que los demás a ser elegido para posiciones públicas de carácter electivo. Este potencial hace necesario, para el desenvolvimiento democrático, que la ley reglamente el ejercicio de este derecho. "En la medida que no existan restricciones irrazonables para la formación y desenvolvimiento de los partidos políticos, ni para la participación y militancia dentro de ellos, no se alcanza a comprender cuál es la afectación al derecho de elegir y ser elegido" [como sostuvo el gobierno argentino]. En este sentido existe también el sistema de primarias abiertas que tampoco excluyen la nominación partidaria, o la presentación de las candidaturas por un número de electores igual o similar al requerido para la fundación de un partido con un programa de acción del candidato.

9. En la generalidad de los países democráticos los candidatos "independientes" sólo pueden presentarse al proceso electoral avalados con ciertos requisitos similares o iguales a los que rigen en Argentina, es decir, reglamentando el derecho a elegir y ser elegido a través de postulación partidaria o promoción de candidatos por un grupo considerable de electores.

En la denuncia que originó el caso en cuestión, el reclamante alegó la presunta violación de los derechos políticos, reconocidos por el artículo 23 de la Convención Americana, así como de los derechos de asociación y de igualdad ante la ley, con motivo de la vigencia de diversas leyes electorales argentinas que reconocían "en forma exclusiva la nominación de candidatos" lo que suponía el monopolio de las postulaciones para cargos de elección a favor de los partidos políticos, en contraposición de la propia Constitución Argentina y de la Convención. Si se compara esta resolución de 1988 con los comentarios expuestos por la Comisión en el Informe sobre México de 1998, pareciera que el criterio de la Comisión

Como puede apreciarse, una de las cuestiones centrales a determinar para la mayoría fue si el ejercicio del derecho de participación política aceptaba ciertas restricciones y entre éstas aquella que limitaba la postulación de candidaturas a los partidos políticos. Para la mayoría tal derecho establecido en la Constitución y en los tratados internacionales es un derecho constitucional de configuración legal, que deja al legislador la libertad de limitarlo siempre que tales restricciones sean sobre la base de criterios objetivos y razonables y no tengan por objeto la supresión o limitación de los derechos reconocidos.

En apoyo a su argumentación, la mayoría consideró, entre otros aspectos, el criterio constante sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos, respecto a la naturaleza de los derechos de participación política consagrados en el artículo 3 del Protocolo número 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en el sentido de que:

ha cambiado y, en estos temas, sigue al Comité de Derechos Humanos en su Observación General 25. Sin embargo, el Caso 10109 contra Argentina es el único presentado hasta el momento en que se ha estudiado de manera concreta la legislación de un estado por lo que hay que esperar que otros casos sean planteados ante la Comisión y en su oportunidad, de ser procedente, resueltos en definitiva por la Corte Interamericana.

los derechos en cuestión no son absolutos. Puesto que el artículo 3 (P 1-3) los reconoce sin enunciarlos expresamente, ya no digamos definirlos, hay un margen para establecer limitaciones que están implícitas. En sus órdenes jurídicos internos, los Estados contratantes sujetan los derechos a votar y a ser votado a condiciones que no están, en principio, precluidas bajo el artículo 3 (P 1-3). Dichos Estados tienen un amplio margen de apreciación en este ámbito, pero corresponde a la Corte determinar en última instancia si se ha cumplido con los requerimientos del protocolo número 1 (P 1). La Corte tiene que determinar a su entera satisfacción si tales condiciones no restringen los derechos en cuestión a grado tal de hacer nugatoria su esencia y privarlos de su efectividad; asimismo, ha de determinar que tales condiciones se establecen en aras de un objetivo legítimo y que los medios empleados no son desproporcionados.³⁴

³⁴ Cfr. CEDH, *Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*, S 02-03-1987, No. 0123/1987, párr. 52. «The rights in question are not absolute. Since Article 3 (P1-3) recognises them without setting them forth in express terms, let alone defining them, there is room for implied limitations (see, *mutatis mutandis*, the Golder judgment of 21 February 1975, Series A No. 18, pp. 18-19, § 38). In their internal legal orders the Contracting States make the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3 (P1-3). They have a wide margin of appreciation in this sphere, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 (P1) have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that

Para la mayoría, las opiniones de las instancias internacionales especializadas constituyen un referente importante y complementan el argumento principal en el sentido de que el derecho de participación política establecido en el artículo 35, fracción II de la Constitución establece un derecho constitucional de configuración legal,³⁵ y como tal, dentro de los límites de la objetividad y razonabilidad admite ciertas restricciones, entre ellas la necesaria postulación a través de los partidos. Para la minoría concurrente, por el contrario, los criterios internacionales permiten reforzar el argumento de que el derecho de participación política excluye la posibilidad de limitación res-

pecto de la postulación exclusiva por los partidos políticos y, por tanto, dado que el texto constitucional no establece tal limitación y tampoco está contemplada en instrumento internacional alguno, el legislador ordinario está obligado a legislar sobre la materia.

En ambas posturas, los argumentos derivados de los instrumentos internacionales juegan un importante papel, sea que se esté de acuerdo con una u otra, la cuestión sobre el monopolio de los partidos políticos y el de las candidaturas independientes seguirán siendo una de las cuestiones más polémicas en el derecho electoral mexicano. En este sentido, la sentencia recaída al expediente SUP-JDC-037/2001 es un precedente de referencia obligatoria, como lo son, en materia de derechos humanos, aquellos establecidos tanto por los tribunales constitucionales como por las instancias internacionales.

Comentario final

El presente trabajo se ha circunscrito a los aspectos internacionales de la sentencia, aunque en ocasiones resulta imprescindible ligarlas con otros aspectos. Muchas cuestiones quedaron pendientes para explicar el sentido final de la votación y deberán ser objeto de otros estudios: las

referencias al derecho comparado, las consecuencias de la inconstitucionalidad por omisión, la cuestión, importantísima, de las «cualidades» a que se refiere el artículo 35, fracción II, constitucional, son sólo algunos ejemplos. Podemos, sin embargo, desde la óptica del derecho internacional llegar a algunas conclusiones.

De las exposiciones vertidas por los magistrados se puede apreciar, claramente, que para justificar su determinación, no sólo consideraron las disposiciones de los ordenamientos locales y federales que regulan el ejercicio del derecho de participación política, sino también disposiciones y criterios de tratados y organismos internacionales. Tal referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un precedente significativo que manifiesta la complementariedad del sistema internacional y nacional, complementariedad que tiene por objeto una mejor y más efectiva protección de los derechos humanos.

Independientemente del sentido final del fallo y de las opiniones disidentes, el fallo por sí mismo es de enorme trascendencia y requiere de mayor estudio, lo mismo que, en general, las sentencias de los tribunales constitucionales e internacionales. Esperamos que este estudio haya contribuido a tal esfuerzo.

the means employed are not disproportionate». Similares criterios ha sostenido el Tribunal en los casos *Gitonis and others vs. Greece*, S 01-07-1997, No. 0782/1997, párr. 39 y *Matthews vs. The United Kingdom*, S 18-02-1999, rec. 24833/1994, párr. 63. Cabe precisar, que en ninguno de los casos la cuestión fue determinar la compatibilidad o no con el Convenio Europeo de la exclusividad en la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos. Las limitaciones a que se refieren los casos en cuestión, se refieren a cuestiones lingüísticas y libre expresión, a criterios de inelegibilidad por haber ocupado ciertos cargos públicos y a ciertas limitantes respecto del régimen de elección de los representantes al Parlamento Europeo, respectivamente.

³⁵ Respecto de la consideración del derecho al sufragio pasivo como un derecho constitucional de configuración legal, véase: Luis López Guerra, Eduardo Espín, *et al.*, *Derecho Constitucional*, volumen I, 4ª edición, Turant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 326 y ss.

Esta obra se terminó de imprimir en
el mes de noviembre de 2002,
en Grupo Impresor Carmona,
S.A. de C.V., Bélgica 203-4, Col. Portales,
C.P. 03300, México, D.F.,
Tel. 56-72-80-97 Fax 56-72-81-65.

Su tiraje consta de 2,000 ejemplares.