

Justicia Electoral

Revista del TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Año 2002 No. 17



Sección doctrinal

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral
José Dávalos Morales

Partidos políticos y elecciones internas
en la reforma constitucional uruguayade 1997
Héctor Gros Espiell

Globalización, democracia, derechos
¿siete globalizaciones?
Michelangelo Bovero

El acceso de los partidos a los medios de comunicación social
Pedro Planas

Sección Estados

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres
Francisco Martínez Sánchez

Sección de bibliohemerografía

- I. Reseñas bibliohemerográficas
- II. Bibliografía temática sobre formas de participación ciudadana
referéndum, plebiscito, iniciativa popular

Sección documental

Disposiciones generales, Jefatura del Estado, España

Revista

342.702

Justicia Electoral : revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación. —
Vol. I, n° 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

A Ñ O 2 0 0 2 N Ú M E R O 1 7

Justicia Electoral

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. 17.

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.

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

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

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

► DIRECTORIO

Sala Superior

Magdo. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo

Presidente

Magdo. Leonel Castillo González

Magdo. José Luis de la Peza

Magdo. Eloy Fuentes Cerda

Magda. Alfonsina Berta Navarro Hidalgo

Magdo. José de Jesús Orozco Henríquez

Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata

Dr. Flavio Galván Rivera

Secretario General de Acuerdos

Lic. José Luis Díaz Vázquez

Secretario Administrativo

Lic. Mario Torres López

Subsecretario General de Acuerdos

Lic. Antonio Tiro Sánchez

Coordinador General de Apoyo Técnico de la Presidencia

Lic. Lorena Angélica Taboada Pacheco

Coordinadora de Jurisprudencia y Estadística Judicial

Dr. Guillermo E. López Romero

Coordinador de Relaciones con Organismos Electorales

Lic. Jorge Tlatelpa Meléndez

Coordinador de Documentación y Apoyo Técnico

Lic. José Jacinto Díaz Careaga

Coordinador de Comunicación Social

Dr. Raúl Ávila Ortiz

Jefe de la Unidad de Asuntos Internacionales

Dr. José Dávalos Morales

Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral

Dra. Leticia Bonifaz Alfonzo

Directora de la Escuela Judicial Electoral

Lic. Ricardo Celis Aguilar Álvarez

Secretario Académico del Centro de Investigación Especializada en Derecho Electoral

Lic. Marcelo Bitar Letayf

Coordinador Administrativo

C.P. Roberto Govea Araiza

Coordinador Financiero

Comisión de Administración

Magdo. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo
Presidente

Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata
Lic. Manuel Barquín Álvarez
Lic. Sergio Armando Valls Hernández
Comisionados

Lic. José Luis Díaz Vázquez
Secretario

1a. Circunscripción Plurinominal

Sala Regional Guadalajara

Magdo. Presidente José Luis Rebollo Fernández
Magdo. Arturo Barraza
Magdo. Gabriel Gallo Álvarez

Lic. Manuel Ríos Gutiérrez
Secretario General

2a. Circunscripción Plurinominal

Sala Regional Monterrey

Magdo. Presidente Maximiliano Toral Pérez
Magdo. Francisco Bello Corona
Magdo. Carlos Emilio Arenas Bátiz
Lic. Georgina Reyes Escalera
Secretaria General

3a. Circunscripción Plurinominal

Sala Regional Xalapa

Magdo. Presidente José Luis Carrillo Rodríguez
Magdo. Héctor Solorio Almazán
Magdo. David Cetina Menchi

Lic. María Esther Cruz Morato
Secretaria General

4a. Circunscripción Plurinominal

Sala Regional Distrito Federal

Magda. Presidenta María Silvia Ortega
Aguilar de Ortega
Magdo. Fco. Javier Barreiro Perera
Magdo. Javier Aguayo Silva
Lic. Gerardo Suárez González
Secretario General

5a. Circunscripción Plurinominal

Sala Regional Toluca

Magdo. Presidente Carlos Ortiz Martínez
Magdo. Ángel Rafael Díaz Ortiz
Magda. Ma. Macarita Elizondo Gasperín

Lic. René Casoluengo Méndez
Secretario General

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

PRESENTACIÓN A CARGO DEL MAGDO. DR. JOSÉ FERNANDO OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO
Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Sección doctrinal

- 3 JOSÉ DÁVALOS MORALES
Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral
- 35 HÉCTOR GROS ESPIELL
Partidos políticos y elecciones internas
en la reforma constitucional uruguaya de 1997
- 51 MICHELANGELO BOVERO
Globalización, democracia, derechos
¿siete globalizaciones?
- 59 PEDRO PLANAS
El acceso de los partidos a los medios de comunicación social

Sección Estados

- 73 FRANCISCO MARTÍNEZ SÁNCHEZ
Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

Sección bibliohemerográfica

I. Reseñas bibliohemerográficas

91

BEATRIZ GUERRERO MORALES
Entre dos repúblicas. En los orígenes
de la democracia italiana de Norberto Bobbio

95

*II. Bibliografía temática sobre formas de participación ciudadana
referéndum, plebiscito, iniciativa popular*

Sección documental

105

Disposiciones generales
Jefatura del Estado
España

► PRESENTACIÓN

La Revista *Justicia Electoral*, publicada semestralmente por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se ha caracterizado por sus artículos de elevada calidad y valiosa aportación a los Derechos Electoral y Procesal Electoral, como nuevas disciplinas de la ciencia jurídica. Estos artículos han sido contribuciones tanto de juristas nacionales como extranjeros, destacados en ambas especialidades.

El número 17, que ahora se presenta, contiene un estudio muy amplio referente a la «Teoría de la prueba electoral», elaborado por el doctor José Dávalos, Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral de este Tribunal, en el que une a su vasta experiencia de docente, sus observaciones en torno a las características de lo probatorio en el campo electoral.

Del reconocido jurista uruguayo Héctor Gros Espiell, se publica un análisis de los partidos políticos y las elecciones internas en el marco de la reforma constitucional de esa nación sudamericana.

Se cuenta también con la valiosa participación del distinguido maestro italiano Michelangelo Bovero, respecto a su inquietante pregunta «¿Siete globalizaciones?», que ha dado pie a su disertación sobre globalización, democracia y derecho. Todo esto en un mundo globalizado y cambiante, lo que seguramente despertará múltiples reflexiones.

Por su parte, el maestro peruano Pedro Planas ofrece un estudio sobre «El acceso de los partidos a los medios de comunicación social», y hace una interesante comparación entre los casos del propio Perú, Argentina, Colombia y Ecuador. Dada la actualidad del tema por la creciente influencia de los citados medios sobre la conformación de la opinión pública, las reflexiones contenidas en el análisis resultan valiosas y dignas de ser estudiadas.

En la Sección denominada Estados, figura el estudio del señor Magistrado Francisco Martínez Sánchez, conocedor y divulgador de los aspectos socio-jurídico-políticos de los pueblos indígenas del país, que se denomina «Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres», en donde se refiere a aspectos tan importantes como la normación interna y la autonomía de esas comunidades étnicas, el tequio y la designación de cargos, así como la defensa jurídica constitucional y legal vigente en relación con el estado de Oaxaca.

En la Sección de bibliohemerografía se presenta la reseña del libro de Norberto Bobbio: *Entre dos repúblicas, en los orígenes de la democracia italiana*, realizada por la licenciada Beatriz Guerrero Morales.

Asimismo, se ofrece una amplia gama de referencias bibliográficas, útil para cualquier investigador de estas asignaturas, y se reproduce el texto de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio pasado, referente a los partidos políticos en España, misma que ha despertado variados comentarios por parte de los especialistas y de la opinión pública internacional.

De lo anterior se puede colegir que el ejemplar que ahora se publica tiene un contenido extenso, diverso y rico en aportaciones y sugerencias, por lo que es de esperar su amplia difusión dentro y fuera del país.

En el año 2003 México vive, a nivel federal, el desarrollo de un proceso electoral que ha despertado gran expectación por su trascendencia en la vida democrática nacional, a la vez se desarrollan similares procesos internos en doce entidades federativas, lo que viene a aumentar la necesidad de información para el análisis de los diversos aspectos de la materia electoral y cubre la escasa doctrina sobre dichos tópicos.

Por esa razón, nuevamente hacemos la más cordial invitación a los juristas mexicanos y extranjeros para que, con sus valiosas colaboraciones académicas, mantengan el prestigio de esta Revista, y que con sus ideas y puntos de vista contribuyan, como hasta ahora, a fortalecer la democracia, en el entendido de que ésta se sustenta en el conocimiento, la experiencia y la convicción provenientes de la vocación por la justicia y la libertad.



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



Sección
DOCTRINAL

ALGUNOS ASPECTOS ACERCA DE LA TEORÍA DE LA PRUEBA ELECTORAL

José Dávalos Morales*

SUMARIO: I. Introducción; II. Marco teórico; III. Marco jurídico; IV. Hacia una aproximación teórica de la prueba electoral; V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El papel del juzgador electoral radica esencialmente en interpretar la ley para aplicarla en un litigio concreto. La función jurisdiccional, enunciada de este modo, no revela en forma explícita la complejidad técnica que implica la aplicación del Derecho, desde la recepción de la demanda hasta la conclusión y el archivo final del asunto.

Uno de los ámbitos adjetivos en los que la complejidad técnica de la función jurisdiccional se revela con mayor claridad, lo constituye el campo probatorio: a fin de estar en condiciones efectivas de impartir justicia, el juzgador electoral requiere recibir o allegarse todos los medios de convicción que le permitan aproximarse a la verdad de los hechos, en la medida de lo posible materialmente y de lo permitido legalmente.

Es evidente que en todos los asuntos presentados ante el juzgador electoral, cada una de las partes tiene su propia «verdad», su propia versión e interpretación de los hechos, pues si así no fuera la *litis* no existiría. De lo que las partes combatan o defiendan, de la contradicción dialéctica de los opuestos, el juzgador necesariamente deberá arribar a una síntesis que, esa sí, constituirá la verdad definitiva, la verdad legal.

Pero esa verdad legal no puede, no debe ser sustentada en la percepción subjetiva del juzgador, por muy equitativa que resulte, pues en México la justi-

cia electoral es, por definición, una justicia institucionalizada, cuyas decisiones deben quedar encuadradas dentro del marco legal existente.

La institucionalización demanda objetividad, y esa objetividad requiere, a su vez, elementos probatorios sólidos que actualicen en el presente el panorama auténtico de una situación pasada, en la medida en que el juzgador electoral resuelve aquí y hoy un acontecimiento del ayer y en otra parte. Las pruebas son el único instrumento con que cuenta quien juzga para acortar la distancia que lo separa, en tiempo y en espacio, de la verdad de los hechos.

El propósito de este trabajo es ofrecer un acercamiento a la prueba electoral, bajo la premisa de que es una prueba con características propias, a la que no debe estudiarse con criterios ya establecidos en el campo civil, penal, laboral o cualquier otro. Asimismo, toda vez que la prueba electoral se encuentra en la actualidad inmersa en un proceso de intenso desarrollo —como en su oportunidad será expuesto y fundamentado—, el alcance de este trabajo no pretende ser en forma alguna exhaustivo. Solamente intenta identificar peculiaridades de los elementos probatorios que esclarecen el fenómeno electoral.

Para esto, en el primer apartado se recordarán brevemente nociones conceptuales básicas en la doctrina probatoria, con el objeto de contar con un marco teórico de referencia; en el segundo apartado se resumirá el diseño normativo creado por el legislador mexicano, al cual se debe ceñir el juzgador en su indagación de la verdad de los hechos electorales; en el tercer apartado se buscará reconocer la singularidad de la prueba electoral a través de la expe-

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

riencia jurisdicente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Como lo dijera el magistrado presidente José Fernando Ojesto Martínez Porcayo: «El Derecho electoral es una novísima disciplina a la cual le hace falta todavía camino por construir y retos que superar. La participación de cada uno de los Tribunales y de las Salas Electorales de la República Mexicana, así como sus experiencias y erudición, proveerán el material que nutra, enriquezca e impulse el quehacer jurídico electoral de nuestro país. De este modo, podemos aspirar a un Poder Judicial más eficiente, capaz de resolver de manera pronta y expedita los conflictos que se le presenten».¹

II. MARCO TEÓRICO

1. CONCEPTUALIZACIÓN

La raíz etimológica de la palabra prueba se remonta al término latino *probo*, bueno, honesto, y a *probandum*, aprobar, experimentar, patentizar.

La prueba es una herramienta procesal, un instrumento técnico empleado en el sistema de la administración de justicia. Su utilidad consiste en producir un estado de certidumbre en la mente del juzgador respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, o de la verdad o falsedad de una cierta afirmación, con el objeto de corroborar una realidad con implicaciones jurídicas relevantes para la resolución de un litigio.

En consecuencia, para que una prueba pueda ser admitida, es indispensable que el litigio en cuestión se refiera a un problema con respecto a hechos, no sobre el Derecho, toda vez que la necesidad de comprobar la realidad se presenta sólo si esa realidad es de naturaleza material y objetiva. Cuando el conflicto se refiera a la cuestionada aplicabilidad de una norma jurídica, o a los derechos u obligaciones que de esa norma se desprendan, la prueba se vuelve innecesaria; no obstante, sí están sujetos a prueba los usos y costumbres en que se funde el Derecho y el derecho extranjero.

Precisamente por referirse exclusivamente a situaciones fácticas, a hechos, la dimensión probatoria apreciable en un procedimiento es doble, en tanto que la prueba implica por lo menos dos elementos objetivos: el primero lo constituye el hecho original en disputa, la verdad sobre lo que cada una de las partes afirma que sucedió, y el segundo, representado por el hecho secundario a través del cual el juzgador podrá llegar racionalmente a la certidumbre de la realidad.

La prueba es un instrumento que sólo resulta eficaz si se le emplea en forma eminentemente racional. Su aplicación demanda procesos intelectuales coherentes que permitan al juzgador vincular lógicamente las dos dimensiones de la prueba, en forma tal que a través de valorar el hecho secundario, se obtenga la veracidad o falsedad del hecho original.²

2. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA

Son diversos los autores que analizan las peculiaridades de las pruebas, de donde resultan los siguientes criterios de clasificación:

1. Por su **origen**, las pruebas pueden ser personales, si provienen de la conducta de una de las partes, de un tercero o de una autoridad judicial, es decir, una persona física suministra la probanza (v.g. la confesional), o reales, cuando se trate de objetos materiales susceptibles de ser aportados al tribunal; la probanza se deduce del estado particular de la cosa (v.g. un documento).
2. Por su **posibilidad de apreciación**, las pruebas pueden ser directas, si no necesitan de que un intermediario auxilie al juzgador en su apreciación, pues quien juzga está en aptitud de valorarlas por sí mismo, o cuando se presenta un contacto inmediato entre el juez y el hecho por probar, sin que requiera de ayuda alguna (v.g. un documento), o indirectas, en el caso de que el juzgador necesite la intervención de un auxiliar en la administración de justicia para adquirir convicción, o bien, cuando exista una sepa-

¹ Discurso pronunciado el 12 de octubre, en Acapulco, Guerrero, en la puesta en marcha de los trabajos de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, A.C.

² Bentham, Jeremías. *Tratado de las Pruebas Judiciales*, libro primero. Buenos Aires, 1971, p. 21 y ss.

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

- ración entre el juez y el hecho, de forma tal que se precise una situación intermedia para conjuntarlos, por lo que además de la percepción del juzgador, se necesita igualmente de su deducción (v.g. la pericial o la presuncional).
3. Por el **momento inicial de su existencia**, las pruebas pueden ser preconstituídas, cuando existen materialmente antes o al momento de iniciar el trámite de la causa (v.g. un testimonio notarial), o constituidas, si se producen durante el desarrollo del procedimiento (v.g. una inspección judicial).
 4. Por la **naturaleza de su desempeño**, las pruebas pueden ser históricas, cuando representan o reproducen la controversia presentada al juzgador (v.g. un documento), o críticas, si requieren que el juzgador, al valorarlas, recurra a inferencias para poder llegar a la verdad de los hechos (v.g. una prueba indiciaria).
 5. Por su **autenticidad**, las pruebas pueden ser originales, cuando se trate de una prueba inicial o inédita, o copias, cuando derivan de o reproducen a las originales. A su vez, cuando se trata de documentos, las copias pueden ser certificadas, cuando alguna autoridad competente da fe de la autenticidad de la reproducción, o simples, cuando la fidelidad de lo copiado no es objeto de constatación por parte de una autoridad competente.
 6. Por su **eficacia probatoria**, las pruebas pueden ser singulares, cuando por sí mismas sirven al juzgador para arribar a la verdad de los hechos (v.g. un documento público), o concurrentes, cuando requieren en forma ineludible ser adminiculadas entre sí o con otras pruebas para que puedan crear convicción (v.g. una presuncional).
 7. Por su **modelo legal**, las pruebas pueden ser típicas, cuando la norma adjetiva las reconoce y aprueba expresamente su configuración y procedencia (v.g. una prueba testimonial), o atípicas, cuando a pesar de que su configuración no está expresamente establecida por la norma adjetiva, pueden ser ofrecidas por las partes o allegadas por el juzgador (v.g. una diligencia para mejor proveer).
 8. Por su **valoración**, las pruebas pueden ser plenas, cuando su capacidad probatoria es suficiente

para satisfacer íntegramente la convicción del juzgador sobre la verdad de los hechos; semiplenas, cuando en su individualidad no alcanzan los resultados de las pruebas plenas, pero que al adminicularse dos o más entre sí, logran colmar cabalmente la convicción del juzgador, y presuncionales, cuando son incapaces de producir certeza en el juzgador y sólo incrementan la probabilidad de la existencia o inexistencia del hecho.

3. PRINCIPIOS JURÍDICOS GENERALES DE LA PRUEBA

a) Oportunidad probatoria

Por oportunidad probatoria entendemos el derecho fundamental de todo gobernado a ofrecer elementos de convicción ante un tribunal para sustentar su participación en un juicio.

En Derecho constitucional, la oportunidad probatoria generalmente se aborda en el contexto de la denominada **garantía de audiencia**, consagrada en el artículo 14 de la Carta Magna, y por la que se entiende el derecho fundamental de toda persona que pudiera llegar a ser privada de sus derechos y posesiones por un acto de autoridad, a que con anterioridad a tal afectación se le respete una oportunidad razonable de actuar o defenderse en un juicio, de exponer sus alegatos y de ofrecer pruebas, ante tribunales previamente establecidos y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho controvertido.³

Si bien el numeral constitucional invocado no se refiere literalmente a las pruebas, debemos ubicar este elemento adjetivo en la expresión «formalidades esenciales del procedimiento», es decir, la noción de un conjunto de requisitos imprescindibles que deben ser observados por la autoridad, de carácter administrativo o jurisdiccional, para respetar al gobernado una oportunidad razonable de actuación o de defensa. La oportunidad de ofrecer y aportar

³ H. Cámara de Diputados, LV Legislatura. *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. 4ª. ed. 1994, p. 87 y ss.

elementos de convicción relevantes para la posición particular del gobernado en el papel que desempeña en el procedimiento administrativo o en el proceso jurisdiccional, es precisamente una de esas «formalidades esenciales».

Así, el requisito de la oportunidad probatoria es simplemente un derecho constitucional a la prueba. Por virtud de este derecho fundamental, el juzgador tiene una obligación positiva: admitir las pruebas que las partes le ofrezcan, desahogarlas y valorarlas conforme a Derecho.

b) Objeto

En concordancia con el criterio de Francesco Carnelutti,⁴ el objeto de la prueba consiste en demostrar respecto de un hecho controvertido, la verdad que justifica una pretensión o una oposición en una causa en trámite; este objeto tiene una manifestación doble, por virtud de la cual una primera finalidad, de carácter mediato, radica en el hecho mismo que se pretende comprobar, y una segunda, de carácter inmediato, consiste en la afirmación que se sostiene ante el juzgador y sobre la que se finca la solicitud jurídica.

Una perspectiva complementaria sobre el objeto de la prueba se aprecia en el criterio de Isidoro Eisner.⁵

Este autor señala que el objeto de la prueba es precisamente demostrar la veracidad de los hechos afirmados por las partes en conflicto, es decir, los hechos controvertidos, de los que evidentemente se excluyen los hechos admitidos expresamente por la parte contraria de la que emitió la afirmación; al no encontrarse en debate, el juzgador puede tenerlos por ciertos. Cuando la causa en trámite se refiera a un asunto de orden público, el juzgador debe contar con facultades de indagación superiores a las ordinarias, en cuyo caso podría no conformarse con las meras afirmaciones consentidas por las partes y, *motu proprio*, allegarse por sí mismo elementos de convicción relevantes.

El criterio mencionado señala que el hecho objeto de la prueba no sólo debe ser controvertido,

sino que igualmente debe ser pertinente y trascendente. La pertinencia se satisface en la medida en que el hecho disputado haya sido efectivamente afirmado por alguna de las partes, habida cuenta de que el juzgador, por sí mismo, no puede introducir al litigio actos novedosos, y la trascendencia estriba en la calidad relevante que el hecho debe implicar para la disputa jurídica, en tanto que debe fundar el derecho de quien lo alega.

c) Carga

La carga de la prueba es un imperativo que el derecho adjetivo señala a las partes en conflicto, por virtud del cual todos los hechos controvertidos y las afirmaciones vertidas en un proceso jurisdiccional deben ser demostrados concretamente por la parte que los introduce al litigio.

El imperativo, sin embargo, no es categórico, puesto que la ley asigna una carga, pero no una obligación. El derecho adjetivo no habla de una obligación de probar, de tal forma que si la parte afirmante no prueba su dicho, no sufre una *sanctio*, por su omisión. En todo caso, la única consecuencia es que el juzgador emita su fallo tomando en consideración tan sólo los elementos que obren en las actuaciones del asunto, lo cual no implica necesariamente que la parte afirmante pierda en el litigio, aunque sí resulta evidente que, por no probar su dicho, su posición se torna más vulnerable.

Giacomo Augenti, en un apéndice para la obra de Carnelutti,⁶ señala que por regla general, la ley asigna la carga de la prueba a quien afirma un hecho, o a quien lo niegue, cuando su negativa envuelva una afirmación, y la carga subsistirá en tanto que el hecho afirmado o su negación no se pruebe a satisfacción, es decir, que si el valor probatorio de un elemento de convicción no es el suficiente para colmar la necesidad de certeza, no se habrá logrado probar el hecho y la carga continuará presente hasta que la verdad sea demostrada a plenitud, a través de una prueba suficiente.

⁴ Carnelutti, Francesco. *La prueba civil*, 2ª. ed. Buenos Aires, 1982, pp. 226-227.

⁵ Eisner, Isidoro. *La prueba en el proceso civil*, 2ª. ed. Buenos Aires, 1992, pp. 45-53.

⁶ Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, p. 217 y ss.

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

d) Principios

Principio de inmediatez. Conforme a este principio, el juzgador que conozca de las pruebas deberá ser el mismo que resuelva. A través de este principio se garantiza que la verificación de los hechos efectivamente produzca un estado de convicción en el juzgador.

Principio de publicidad. Este principio establece que las pruebas deben rendirse en audiencia pública, en razón del interés general que conlleva el correcto ofrecimiento y desahogo de las probanzas. En este sentido, la publicidad se entiende como la transparencia deseable en la impartición de justicia, la cual se puede evitar cuando así lo exijan las situaciones previstas por el legislador, la moral pública o las circunstancias particulares del caso.

Principio de adecuación. Este principio privilegia la economía del procedimiento y por tanto obliga al juzgador a únicamente admitir las pruebas relevantes, adecuadas y trascendentes para demostrar los hechos materia de la controversia, por lo que debe dejar fuera del juicio todas las pruebas ajenas a la litis.

Principio de documentación. A través de este principio, el juzgador debe asentar todas las diligencias probatorias, dejando constancia descriptiva por escrito de lo que en ellas ocurra. Evidentemente, el valor que este principio consagra es el de la seguridad jurídica, pues al quedar constancia de la recepción y desahogo probatorios, se protege la oportunidad de las partes de apelar la valoración defectuosa ante una instancia jurisdiccional superior.

Principio de debate contradictorio. Acorde a este principio, las partes deben tener la oportunidad de contar con una participación directa en la apreciación de las pruebas que su contraparte haya ofrecido en el asunto, a fin de hacer valer sus derechos a través de la descalificación justificada de dichas pruebas. El debate contradictorio de las pruebas permite, a fin de cuentas, que el juzgador disponga de perspectivas adicionales y opuestas entre sí, al momento de justipreciar el alcance probatorio de los elementos aportados.

Principio de formalidad. Este principio exige que la rendición de cada prueba se desahogue observando los requisitos o formalidades que para tal efecto establezca la ley. La rendición de probanzas debe

sujetarse a determinadas reglas, con el objeto de impedir aportaciones caóticas o entorpecedoras, por lo que el valor tutelado en este caso es la impartición ordenada y metódica de la justicia.

Principio de oportunidad. Este principio en cierto aspecto complementa al anterior, pues exige que las pruebas se rindan oportunamente, es decir, en el lugar y tiempo que señale la ley, a fin de permitir el desenvolvimiento secuencialmente ordenado de los procedimientos. En caso de no satisfacer ambos principios, la parte descuidada habrá, en la práctica, inutilizado su oportunidad probatoria, pues los elementos por ella aportados deberán desecharse.

e) Valoración

La valoración de la prueba es la actividad del juez a través de la cual aprecia y determina la idoneidad del elemento probatorio para producir un estado de convicción, acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Valorar implica igualmente un proceso lógico de discriminación, que consiste en confrontar pruebas real o aparentemente contradictorias y, en la oportunidad resolutive, precisar la solidez demostrativa de cada una de ellas, a fin de sustentar coherentemente el sentido de la sentencia.

Resulta evidente la trascendencia del carácter objetivo en los procesos lógicos de valoración de la prueba, en razón de que el valor probatorio reconocido equivale proporcionalmente a la prevalencia de una de las posturas en conflicto y por lo mismo, la objetividad en la valoración garantiza la seguridad jurídica de las partes, en oposición a una apreciación probatoria que tan sólo descansara en la subjetividad del juzgador, que por la misma naturaleza humana volvería errático e impredecible el criterio jurisdiccional. La objetividad de la valoración se afianza igualmente con la exigencia de que para llegar a la verdad del hecho controvertido, el juez no puede fundarse en valoraciones externas o distintas a las practicadas en el curso del procedimiento judicial, pues sus criterios de apreciación deben ser transparentes para los litigantes, a fin de que éstos puedan, si es el caso, impugnarlos.

Los sistemas de valoración generalmente aceptados por la doctrina son tres:

- 1) El sistema legal o tasado, conforme al cual es la ley adjetiva el instrumento que prevé expresamente los valores o tasas de cada uno de los medios probatorios, a los que el juzgador debe ajustarse de manera precisa en su indagación de la verdad de los hechos. Este sistema ciertamente constriñe la libertad del juzgador para apreciar las pruebas, pero a cambio otorga certeza jurídica a los contendientes, los cuales pueden diseñar con mayor seguridad la estrategia de su litigio en cuanto a la obtención y aportación de elementos probatorios;
- 2) El sistema de la libre valoración, que consiste en que, al estar desligada la tasación del valor probatorio de cualquier hipótesis normativa, el juzgador determina el grado de eficacia de las pruebas, conforme a su libre criterio, siempre y cuando éste se exprese dentro de un marco de inferencias razonadas, coherencia lógica y sana crítica, sin apreciaciones caprichosas ni arbitrarias, y
- 3) El sistema mixto, que consiste en una apreciación combinada de las dos anteriores técnicas, de forma tal que el valor probatorio tasado se complementa en forma armónica con el libre razonamiento del juzgador.

III. MARCO JURÍDICO

1. MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO DE LA PRUEBA ELECTORAL

La normatividad de la prueba electoral en el ámbito federal, se contiene en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), esencialmente en el libro primero, título primero, capítulo VII, artículos 14 a 16. En tan sólo esos tres numerales, el legislador señaló taxativamente los elementos probatorios susceptibles de ser admitidos en un procedimiento electoral. A estos elementos nos referiremos enseguida:

1) Documental pública

En términos generales, un documento es un «escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles

de ser empleados como tales para probar algo».⁷ Como puede observarse de este concepto inicial, la esencia de un documento en el campo del derecho adjetivo radica en la expresión gráfica de una declaración personal, con sentido inteligible, que pone de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico. Toda vez que se trata de un elemento objetivo, permanente y duradero, de contenido reiterada y fácilmente revisable, a los documentos se les reconoce un papel relevante en materia probatoria y el grado de certidumbre otorgado a la información que contienen depende en gran medida del sujeto responsable de su emisión.

Estamos en presencia de un documento público cuando el sujeto que emite el escrito es un funcionario público, y realiza su expedición en el ejercicio de sus atribuciones dentro de los límites de su competencia legal, lo cual se constata formalmente por signos exteriores en el cuerpo mismo del documento, consistentes en sellos, estampados, logotipos, firmas autógrafas y similares que, en su caso, prevengan las leyes.

En materia electoral, la ley general adjetiva es explícita al especificar cuáles deben entenderse documentos públicos electorales. En efecto, conforme al artículo 14, párrafo 4, incisos a) a d), cuentan con tal naturaleza:

- a) *Las actas oficiales de las mesas directivas de casilla, así como las de los diferentes cómputos que consignen resultados electorales. Serán actas oficiales las originales, las copias autógrafas o las copias certificadas que deben constar en los expedientes de cada elección.* Este primer conjunto de documentos se refiere a los formatos oficiales empleados por el Instituto Federal Electoral (IFE) el día de la jornada electoral, principalmente el acta de la jornada electoral, que contiene los datos comunes a todas las elecciones, y las actas de escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, así como las actas levantadas durante las sesiones de cómputo distrital y de entidad federativa. Por regla general, el único medio de impugnación en el que pueden ser aportados estos elementos documentales es el juicio de inconformidad, toda vez que a través del mismo se combaten, entre otros actos, los resulta-

⁷ Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed. Madrid, 2000.

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

dos consignados en las actas de cómputo distrital y de entidad federativa, pues en virtud de que el motivo de impugnación puede ser la supuesta actualización de causales de nulidad de votación recibida en casilla, las actas de casilla serán elementos idóneos para sustentar afirmaciones en el procedimiento. Cabe comentar que la Ley acertadamente extiende la calidad de documentos públicos a las copias autógrafas, en razón de que cada uno de los representantes de los partidos políticos ante casilla recibe de la mesa directiva una copia de todas las actas levantadas, cuyos originales indefectiblemente deben obrar en el expediente de cada elección.

- b) *Los demás documentos originales expedidos por los órganos o funcionarios electorales, dentro del ámbito de su competencia.* Este segundo conjunto de documentales hace referencia, salvo los señalados anteriormente, a todo el resto de documentos expedidos por los órganos o funcionarios del IFE o de las instancias estatales en el ámbito de su competencia, y que por regla general pueden ser aportados en el juicio de inconformidad (v.g. declaraciones de validez o constancias de mayoría), recurso de apelación (v.g. todos los documentos expedidos en la etapa de preparación de las elecciones), en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (v.g. negativa de expedición de la credencial para votar o, en algún hipotético asunto local, la negativa del registro como candidato a un cargo de elección popular) o los empleados en el juicio para dirimir los conflictos laborales.
- c) *Los documentos expedidos, dentro del ámbito de sus facultades, por las autoridades federales, estatales y municipales.* Este tercer conjunto de documentales se refiere a todos los escritos expedidos por autoridades no electorales, provenientes de cualquiera de los niveles de gobierno. Se entiende que en esta clasificación están incluidos los documentos expedidos por las autoridades delegacionales y del gobierno del Distrito Federal.
- d) *Los documentos expedidos en el ámbito de sus facultades por quienes estén investidos de fe pública de acuerdo con la ley, siempre y cuando en ellos se consignen hechos que les consten.* Esta última clasificación se refiere, con excepción de los corredo-

res públicos, a los testimonios asentados por funcionarios investidos de fe pública, principalmente los notarios públicos y los jueces,⁸ debido a las obligaciones que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) les impone durante el día de la jornada electoral. Es necesario subrayar el requisito de que los hechos consignados consten personalmente al fedatario público, por lo que en esta clasificación no cabe incluir los instrumentos en los que consten únicamente afirmaciones expresadas por personas distintas al fedatario.

El valor probatorio de las documentales públicas en materia electoral se basa en un sistema tasado, en base al cual estos elementos tienen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran. A partir de este valor tasado pleno, el hecho demostrado por una documental pública es aquél al que directamente se refiere el texto escrito, el expresamente consignado, y no se hace extensivo a las inferencias que del mismo pudieran deducirse, pues de presentarse éstas, el valor reconocido será indiciario y no pleno.

2) Documental privada

Las pruebas documentales privadas comparten la naturaleza objetiva, gráfica, reproducible y permanente de las documentales públicas, pero se distinguen de éstas en cuanto al carácter privado del sujeto que las expide. Así, el artículo 14, párrafo 5, de la LGSMIME establece que son documentos privados *todos los demás documentos o actas que aporten las partes, siempre que resulten pertinentes y relacionados con sus pretensiones.*

El anterior concepto subraya, a *contrario sensu*, el origen de los documentos para ser considerados privados, es decir, deben provenir de sujetos que no ostenten el carácter de funcionarios públicos, electorales o no, en ejercicio de sus atribuciones, o de

⁸ Aunque la regla en el sistema procesal mexicano es que son los secretarios de acuerdos y no los jueces, los funcionarios investidos de fe pública en un juzgado, el Cofipe les reconoce fe pública a los jueces, al menos cuando actúen como auxiliares extraordinarios en procedimientos electorales. Revisar, a guisa de ejemplo, el artículo 213 del Código.

fedatarios públicos respecto de hechos que les consten, y su relevancia en la materia está condicionada a que su capacidad probatoria esté vinculada al conflicto de intereses que se ventila ante el juzgador.

El valor probatorio reconocido a las documentales privadas se apoya en el sistema de la libre apreciación del juez, claro está, atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia. La regla general en el sistema procesal mexicano es que las documentales privadas hacen prueba plena, pero sólo en contra de la parte aportante o de la parte que lo emite; sin embargo, en materia electoral, el juzgador les puede reconocer valor demostrativo pleno cuando, a su juicio y después de ser administradas con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, provocan convicción en el juzgador sobre la veracidad del hecho controvertido.

3) Prueba técnica

Las pruebas técnicas, también conocidas en la doctrina como pruebas científicas, son representaciones reales y objetivas de hechos, a través del empleo de recursos tecnológicos provistos por el avance científico. Se distinguen de los documentos, en razón de que éstos contienen declaraciones de personas, en tanto que las pruebas técnicas comprenden únicamente imágenes, figuras, ideas, símbolos o sonidos que, bajo las obvias limitantes de materia física, tiempo y espacio, reproducen o esclarecen un acontecimiento determinado.

El artículo 14, párrafo 6, de la LGSMIME señala que se considerarán pruebas técnicas las fotografías, otros medios de reproducción de imágenes y, en general, todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia que puedan ser desahogados sin necesidad de peritos o instrumentos, accesorios, aparatos o maquinaria que no estén al alcance del órgano competente para resolver. Dado el avance promedio de la difusión tecnológica a principios de siglo en nuestro país, es razonable considerar como pruebas técnicas, en base al concepto legal invocado, a las fotografías, tanto impresas como digitales, audiocasetes, videocasetes, disquetes, discos compactos y discos digitales de video, toda vez

que su desahogo requiere de maquinaria disponible para la generalidad de las oficinas públicas, cuyo manejo implica la necesidad de meros conocimientos técnicos básicos y no de expertos en el ramo.

El mismo precepto antes invocado dispone que para la admisión de las pruebas técnicas se deben satisfacer ciertos requisitos, a saber, que el aportante señale concretamente qué hecho o situación pretende demostrar y que en ese contexto identifique con precisión a las personas, los lugares y las circunstancias de modo y tiempo que según el oferente, la prueba reproduce. Evidentemente, la idoneidad de la prueba resultará de la concordancia coherente entre lo afirmado como contenido probatorio por el aportante, y aquello que el juzgador aprecie como reproducción concreta, sin que dicha concordancia sea contaminada por una de las partes a través de su particular interpretación de lo reproducido o las inferencias que del contenido dicha parte haya deducido.

El valor probatorio reconocido a las pruebas técnicas se apoya en el sistema de la libre apreciación del juzgador electoral, restringida por las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia. Sin embargo, toda vez que su confección está disponible con relativa facilidad para la generalidad de las personas; que resulta técnicamente complicado separar en forma indubitable las pruebas técnicas auténticas de las falsificaciones o alteraciones; que la creación de sonidos o de imágenes fijas o con movimiento, con el apoyo de recursos tecnológicos, es factible de acuerdo con la voluntad de quien las realiza, el legislador condicionó su valor probatorio a la administración con otros elementos que sean suficientes para sustituir y complementar la certeza demostrativa que de origen pudieran carecer las pruebas técnicas.

4) Presuncionales legal y humana

La presunción es un tipo de prueba indirecta, que consiste en una operación intelectual que establece la existencia de un hecho desconocido e incierto, a partir de otro conocido y cierto. Al igual que la prueba indiciaria, se sustenta en lo conocido para llegar a lo desconocido. Pero la presunción legal, o sea la prevista en la norma, establece un nexo de causalidad, de manera que la existencia de lo desconocido sólo se acepta si queda sentada la existen-

cia de lo conocido. Lo anterior distingue a la prueba presuncional legal de la indiciaria, que se basa en lo circunstancial. En la prueba indiciaria, es el conjunto de circunstancias el que va creando convicción; en la presuncional legal, la ley ordena tener por cierto (en unas ocasiones salvo prueba en contrario, en otras no) un hecho, cuando otro determinado haya sido comprobado.

Eduardo Pallares,⁹ al describir las características de la presunción, señala que por su propia definición, esta prueba presupone la certeza plena del hecho conocido del cual dimana, por lo que este hecho debe probarse cuando se haga valer la presunción. En realidad, este criterio únicamente recoge un antiguo principio general de derecho: «El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción». La *ratio* de este principio radica en los dos extremos aludidos, o sea la presunción consagrada en la ley y el hecho que la sustenta, generan convicción en el juzgador porque existe una vinculación tal entre ellos, que probado el hecho causal, el hecho que se presume debe tenerse por cierto, quedando relevada la parte interesada de probar directamente este último.

Conforme al artículo 14, párrafo 1, de la LGSMIME, la materia electoral reconoce la existencia de dos tipos de presunciones: la legal y la humana.

La presunción legal es aquella que se encuentra expresamente reconocida en la norma, o bien, cuando el nexo de identidad o de causalidad se desprende en forma directa e inmediata del texto legal. Por su alcance, las presunciones legales pueden ser *iuris et de iure*, cuando la ley le confiere un carácter absoluto que no admite prueba en contrario, o bien, *iuris tantum*, cuando mantienen su valor probatorio mientras no se demuestre lo contrario.

La presunción humana surge tan sólo de la percepción y deducción del juzgador, de lo que enseña la experiencia, sin que la vinculación esté prevista por la norma.

El valor probatorio de las presunciones se basa en el sistema de la libre apreciación del juzgador, con todos los presupuestos y limitantes que la ley electoral adjetiva exige para este sistema y que ya se han mencionado con anterioridad.

5) Instrumental de actuaciones

La prueba instrumental de actuaciones consiste en el conjunto de actos o diligencias que obran en el expediente en trámite, y que constituyen elementos de convicción para el juzgador electoral, en su búsqueda de la verdad, con base en el artículo 14, párrafo 1, de la LGSMIME.

La pertinencia de este elemento probatorio, tanto en la materia electoral como en otras disciplinas del sistema jurídico mexicano, se cuestiona por la doctrina al constituir la reiteración de una obligación básica del juzgador: al tiempo de resolver, el juez debe arribar a una conclusión fundándose en todas las actuaciones que obren en el expediente, sin importar a quién beneficie o perjudique, en razón de la observancia debida a los principios de exhaustividad e imparcialidad.

La ley adjetiva electoral precisa el valor probatorio de las actuaciones basado en el sistema de la libre apreciación del juzgador, limitado por las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia. Hace prueba plena, cuando se satisfacen los extremos que señala el artículo 16, párrafo 3, de la LGSMIME, esto es, cuando se le valora en armonía con todos los elementos de convicción que obran en el expediente.

6) Confesional

La prueba confesional consiste en que una de las partes en el litigio preste declaración, bajo protesta de decir verdad, sobre la certeza de hechos o actos personales, ante el órgano jurisdiccional y a petición de la parte contraria. La técnica de la confesional consiste en responder a un listado de preguntas o posiciones planteadas por la parte oferente, las que deben estar redactadas en forma categórica, sin imprecisiones ni ambigüedades, de manera que puedan ser contestadas llanamente en sentido afirmativo o negativo.

La prueba confesional, que durante varios siglos constituyó una prueba toral en la tradición jurídica romano-canónica, en la actualidad se considera una prueba relativa por la posibilidad de la mentira en la declaración del absolvente o confesante o, en el mejor de los casos, como una prueba extraordinaria. Al

⁹ *Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., México, 1965, p. 439.

respecto, Eduardo Couture¹⁰ afirma que «el medio probatorio (la confesional) funciona en el naufragio total de otra prueba, y sólo puede deferirlo la parte para decidir el conflicto, o el juez para obtener una estimación imposible de lograrse por otras pruebas.»

Así, la crítica a la valoración tradicional de la confesión estriba en que, en sentido estricto, no constituye un medio idóneo para indagar la verdad de un hecho y en consecuencia tampoco lo es aplicar una norma con base en la certeza así obtenida; tan sólo vendría a ser la versión que respecto del suceso controvertido, expone la parte que formula la confesión, versión que puede o no resultar cierta. Por lo anterior, la valoración del juzgador debe enriquecerse con la percepción que hubiese obtenido de su contacto inmediato con el absolvente; ese contacto directo le permitirá apreciar con cuánta veracidad se ha conducido el confesante. Dada esta limitante, la valoración del juzgador debe enriquecerse con la percepción que por su contacto inmediato con el absolvente, desprenda de la declaración de éste.

Empero, en materia electoral, el legislador, atendiendo a la premura de los términos electorales, dispuso en el artículo 14, párrafo 2, de la LGSMIME que «La confesional y la testimonial también podrán ser ofrecidas y admitidas cuando versen sobre declaraciones que consten en acta levantada ante fedatario público que las haya recibido directamente de los declarantes, y siempre que estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho.»

Lo anterior implica una manifestación de la notable importancia que la legislación electoral confiere a la prueba confesional, y también a la testimonial, al reconocerle valor probatorio incluso a la rendida no directamente ante la autoridad judicial, sino ante un fedatario público, como sería el caso de un notario, con tal de que dicha prueba pueda ser aportada oportunamente.

7) Testimonial

El concepto tradicional de la prueba testimonial se refiere a la declaración de una persona física (testigo) ante la presencia del juzgador, sobre su co-

nocimiento directo acerca de circunstancias o hechos relevantes para la solución de un litigio. El testigo debe ser, por definición, un tercero ajeno a la controversia, en la medida en que alguien a quien le consten directamente los hechos controvertidos, pueda mantenerse psicológica o jurídicamente imparcial, y este rasgo de imparcialidad mantenido en mayor o menor grado, determina la credibilidad del testimonio. Asimismo, cabe recalcar el requisito de que al testigo le consten *directamente* los hechos, pues no se puede considerar testigo a aquél a quien el hecho le fue referido secundariamente, en cuyo caso se trataría de la prueba conocida como testimonio «de oídas», de muy pobre valor en el sistema procesal mexicano.

Esta prueba, que en todas las especialidades del Derecho reviste una gran importancia, en materia electoral disfruta además de la facilidad para su desahogo a que se refiere el artículo 14, párrafo 2, de la LGSMIME, al que ya nos referimos al ocuparnos de la prueba confesional, por lo que lo entonces vertido debe tenerse por reproducido aquí en lo relativo.

8) Inspección judicial

La inspección judicial es una prueba a través de la cual el juzgador, por sí mismo o por conducto de algún funcionario judicial por él designado, realiza un examen directo de personas, lugares o cosas, a petición de alguna de las partes en litigio. El propósito evidente de esta probanza es ubicar al juzgador frente a un hecho o circunstancia controvertidos, para que aprecie el objeto de la prueba que materialmente no fue posible aportarle en las instalaciones judiciales.

Conforme al artículo 14, párrafo 3, de la LGSMIME, esta probanza es admisible en materia electoral bajo ciertos requisitos: a) *que la violación reclamada lo amerite*, es decir, que la impugnación se refiera a hechos tales que únicamente a través de una diligencia de inspección sea factible, para el juzgador, indagar la realidad; b) *que los plazos permitan su desahogo*, lo cual se dispone en razón de la celeridad con que se suceden los plazos y términos electorales, por lo que el juzgador, ante una fecha límite para resolver, deberá decidir la oportunidad y conveniencia de admitir este medio de prueba, o bien,

¹⁰ Estudios de derecho procesal civil, tomo 2, 3ª ed., Buenos Aires, 1998, pp. 288-289.

denegar su celebración, y c) *que la inspección se estime determinante para que con su perfeccionamiento se pueda modificar, revocar o anular el acto o resolución impugnada*, esto es, que la prueba sea pertinente y no ociosa.

Al igual que la mayoría de las pruebas electorales, la valoración de la inspección judicial se apoya en el sistema de la libre apreciación del juzgador, restringido únicamente por las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia.

9) Pericial

La prueba pericial consiste en la participación de una persona ajena al litigio llamada perito, que posee conocimientos de carácter científico, artístico, técnico o práctico, para valorar hechos o circunstancias controvertidos, en auxilio del juzgador que carece de ese conocimiento especializado. La doctrina en ocasiones se refiere al perito como «testigo experto», a fin de enfatizar su carácter de tercero ajeno a la controversia, aunque debe subrayarse que un testigo declara sobre hechos que le constan personalmente, en tanto que un perito formula apreciaciones sobre hechos que no le constan, pero que evalúa conforme a su conocimiento especializado.

En materia electoral, la experiencia indica que esta prueba es rara vez ofrecida. Igualmente cabe destacar que los requisitos para el ofrecimiento y aportación, así como para el desahogo de la prueba pericial, se regulan en forma bastante más detallada que la empleada para el resto de las pruebas electorales.

De acuerdo al artículo 14, párrafos 3 y 7, de la LGSMIME, al igual que en el caso de la inspección judicial, la admisión de una prueba pericial está constreñida a que lo amerite la violación reclamada, a la factibilidad temporal de su desahogo y a su pertinencia.

Sin embargo, el legislador estableció requisitos especiales adicionales para la pericial: a) *que se ofrezca y admita en aquellos medios de impugnación no vinculados al proceso electoral y a sus resultados*, requisito que debe entenderse como excluyente tratándose del juicio de inconformidad y del recurso de reconsideración, medios cuya procedencia surge hasta la última etapa de un proceso electoral, es decir, en la etapa llamada de resultados y calificación de las elecciones. En la reconsideración, dada su natu-

raleza de instancia de apelación, no es posible ordinariamente el ofrecimiento de pruebas, por lo que la pericial sólo podría ofrecerse en el recurso de revisión, en el recurso de apelación, en el juicio ciudadano y en el juicio para dirimir conflictos laborales; b) *que su desahogo sea posible en los plazos legalmente establecidos*, lo cual ya fue comentado al referirnos a la prueba de inspección judicial; c) *que sea ofrecida junto con el escrito de impugnación*, es decir, con la demanda misma o en escrito anexo, lo cual resulta una novedad relativa, si recordamos que en forma similar, el artículo 9º de la misma Ley exige que en la interposición de los medios de impugnación en materia electoral se deben ofrecer y aportar las pruebas dentro de los plazos legales para la impugnación o, al menos, mencionar las que se habrán de aportar dentro de dichos plazos; d) *que se señale la materia sobre la que versará la prueba, exhibiendo el cuestionario respectivo con copia para cada una de las partes*, requisito similar al perfeccionamiento de esta probanza en las demás ramas de nuestro sistema procesal, e) *que se especifique lo que se pretenda acreditar*, a efecto de que el juzgador determine si es pertinente o no la prueba, y f) *que se señale el nombre del perito que se proponga y exhibir su acreditación técnica*, esto es, que se le identifique y establezca su capacidad profesional, para apreciar si es o no idóneo.

El artículo 71 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación especifica los requisitos para el desahogo de la prueba pericial: a) *cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia; quien no lo haga perderá este derecho*, lo cual tiene por obvio propósito evitar prácticas dilatorias que en la materia electoral afectarían seriamente el desarrollo de un proceso característicamente dinámico; b) *los peritos protestarán ante el magistrado electoral desempeñar su cargo con arreglo a la ley e inmediatamente rendirán su dictamen, a menos que por causa justificada soliciten se señale nueva fecha para rendirlo*; c) *la prueba se desahogará con el perito que concurra*, lo cual implica un posible perjuicio como sanción para la parte omisa en presentar a su propio perito; d) *las partes y el magistrado electoral podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes*; e) *en caso de existir discrepancia en los dictámenes, el magistrado electoral podrá designar un perito tercero de los que se encuentren comprendidos en la lista a que se refiere la fracción XXIII del artículo 209 de la Ley Or-*

gánica; f) el perito tercero designado por el magistrado electoral sólo podrá ser recusado por las causas previstas en el artículo 146 de la Ley Orgánica, a petición de alguna de las partes, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de su nombramiento; g) la recusación se resolverá de inmediato y, en su caso, se procederá al nombramiento de nuevo perito, y h) los honorarios de cada perito deberán ser pagados por la parte que lo ofrezca, y por ambas, en el caso del tercero.

Cabe resaltar que un área específica de la materia electoral, la que se refiere a las faltas administrativas y a las sanciones, a pesar de no estimarse formalmente jurisdiccional sino administrativa, contempla la posible intervención de una pericial específica, la pericial contable, en aquellos procedimientos de sanción en los que, previo al dictamen concluyente del IFE, el posible sancionado puede manifestar lo que a su derecho convenga, apoyándose en las pruebas que considere pertinentes, entre las que se incluye a la referida pericial contable, conforme a lo dispuesto en los artículos 264 a 272 del Cofipe.

10) Pruebas supervenientes

La prueba superveniente es el medio de convicción que surge después de la etapa procesal prevista para el ofrecimiento y aportación de pruebas en un proceso, o que, habiendo existido desde entonces, no estuvo a disposición de la parte interesada para utilizarlo en su favor en la controversia, ya sea porque desconocía su existencia o porque la prueba le resultaba de imposible obtención, pero que, por el principio de equidad, la ley adjetiva permite su aportación a destiempo, siempre y cuando no se haya cerrado la instrucción.

La regla general en cuanto a la oportunidad en la aportación de la prueba electoral conforme al artículo 16, párrafo 4, de la LGSMIME, establece que *en ningún caso se tomarán en cuenta para resolver las pruebas ofrecidas o aportadas fuera de los plazos legales*. Esto es, una vez transcurrido el tiempo permitido por la ley para el ejercicio de la oportunidad probatoria, sin que ésta se haya actualizado, precluye el derecho que la norma garantiza.

Sin embargo, como toda regla general, la anteriormente enunciada también tiene excepciones; aunque la ley expresamente consagra una única excepción, en la práctica podemos encontrar dos.

El primer caso es el de las pruebas que no obran en poder del oferente, sino en el de una autoridad que se niega a proporcionarlas, por lo cual su aportación en tiempo le resulta imposible a la parte interesada. En este supuesto, basta con el mero ofrecimiento de la prueba al Tribunal y la solicitud a éste para que requiera a la autoridad la entrega de la prueba, lo que necesariamente ocurrirá con posterioridad al plazo legalmente fijado para tal efecto, por lo cual la mencionada prueba tendrá el carácter de superveniente.

La segunda excepción consiste precisamente en el caso de las pruebas supervenientes, que en el precepto antes citado se definen como «los medios de convicción surgidos después del plazo legal en que deban aportarse los elementos probatorios, y aquellos existentes desde entonces, pero que el promovente, el compareciente o la autoridad electoral no pudieron ofrecer o aportar por desconocerlos o por existir obstáculos que no estaba a su alcance superar, siempre y cuando se aporten antes del cierre de la instrucción».

El principio de equidad que informa la noción de prueba superveniente es tal, que medios de impugnación en los que ordinariamente se niega en forma expresa la posibilidad de aportar pruebas, como es el caso del recurso de reconsideración y el juicio de revisión constitucional, admiten como salvedad el caso extraordinario de las pruebas supervenientes, bajo la condición de que dichas pruebas efectivamente sean determinantes para acreditar la violación reclamada. Igualmente, conviene destacar que conforme al artículo 72 del Reglamento Interno del Tribunal, las pruebas supervenientes se deben presentar ante la Sala que conozca del asunto y no ante la autoridad responsable, como es el caso de las pruebas ofrecidas en tiempo normal.

2. MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO ELECTORAL

En materia electoral, la oportunidad probatoria se reconoce con la plenitud permitida por la ley adjetiva, tan sólo al recurrente y al tercero interesado, conforme a lo dispuesto por los artículos 9, pá-

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

rrafo 1, inciso f), y 17, párrafo 4, inciso f) de la LGSMIME, dentro del plazo legal establecido para su primera actuación en el procedimiento, que es, por regla general, de cuatro días para el actor, contados a partir del día siguiente a aquél en que tuvo conocimiento del acto o resolución impugnado, o de que hubiere sido notificado, y de 72 horas para el tercero interesado, a partir de la fijación en los estrados respectivos de la cédula que hace del conocimiento público la recepción de un medio de impugnación por parte de la autoridad responsable.

El candidato coadyuvante cuenta igualmente con ese derecho, pero de forma restringida, en tanto que su capacidad probatoria se limita a demostrar únicamente los hechos relacionados con los agravios hechos valer por su partido político, sea en su demanda como actor o en su escrito como tercero interesado, toda vez que expresamente se encuentra impedido para ampliar o modificar la controversia planteada entre el actor y el tercero, según dispone el artículo 12, párrafo 3 de la referida Ley.

La ley adjetiva no hace referencia expresa a la capacidad probatoria que se debe reconocer a la autoridad responsable, en tanto que desempeña el papel de parte demandada en el procedimiento. Sin embargo, el artículo 18 ordena que en la remisión del expediente al Tribunal, la autoridad responsable debe incluir la documentación pertinente, así como cualquier otro documento que estime necesario para la resolución del asunto, lo cual puede razonablemente entenderse como una actividad probatoria restringida a la prueba documental.

Por parte del actor, el ofrecimiento y la aportación de pruebas se lleva a cabo desde el momento de la presentación del medio de impugnación, si bien la ley adjetiva prevé que el impugnante puede igualmente ofrecer pruebas sin aportarlas en ese mismo escrito —aunque la aportación debe hacerse de todas formas dentro del plazo legal de interposición—, o también que ofrezca las pruebas y paralelamente solicite al Tribunal que las requiera, siempre y cuando el promovente acredite que en su oportunidad las solicitó por escrito a la autoridad competente y ésta no le hubiere entregado la prueba solicitada.

En el supuesto anterior, el Tribunal deberá requerir de inmediato a la autoridad omisa, incluso con apercibimiento, para que las probanzas sean re-

mitidas sin dilación alguna y continúe el procedimiento dentro de los plazos legales de resolución.

Resulta de interés destacar que en el sistema electoral nacional, no está prevista la oportunidad de las partes para objetar las pruebas de la contraria, lo que resulta entendible debido a la brevedad de los plazos y a la celeridad de los procedimientos. Por lo que respecta al recurrente, es claro que no puede objetar los documentos que la autoridad responsable acompañe a su informe circunstanciado, ni las pruebas que el tercero interesado ofrezca y aporte a través de su escrito. No obstante, la experiencia demuestra que la autoridad responsable, a través de su informe circunstanciado, está en posibilidad de objetar las pruebas del recurrente, pero únicamente las que aportó al presentar el medio de impugnación, no así las que ofreció y serán agregadas con posterioridad al expediente. Asimismo, el tercero interesado cuenta igualmente con la oportunidad de objetar las pruebas del actor, toda vez que la publicitación de la demanda a través de estrados le permite enterarse de su contenido y de los puntos que en la demanda se ofrecen.

Una vez admitido el asunto y turnado a un magistrado electoral, éste será el encargado del desahogo y perfeccionamiento probatorios. El Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dispone en su artículo 69, que cuando se admita un medio de impugnación, paralelamente debe haber un pronunciamiento acerca de la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes.

Adicionalmente, en las fracciones I y II del artículo 9º del propio Reglamento, se establece la facultad de los magistrados electorales para que durante la substanciación del asunto turnado, en caso de estimarlo conveniente, soliciten al presidente del Tribunal o de la Sala Regional, que autorice la práctica de alguna diligencia, o el desahogo o perfeccionamiento de alguna prueba, claro está, cuando ello sea factible dentro de los plazos legales para la resolución del caso.

Los magistrados electorales cuentan, asimismo, con la facultad de allegarse cualquier medio de prueba que alguna de las partes le hubiera solicitado requerir, o que el propio magistrado electoral considere relevante para el análisis del asunto bajo su instrucción y que se encuentre en poder de un funcionario u órgano del IFE, o de autoridades federales, estatales

o municipales, así como de los partidos políticos o de particulares, todo ello con fundamento en el artículo 199, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 70 del Reglamento aludido.

3. MARCO JURISPRUDENCIAL DE LA PRUEBA ELECTORAL

En este apartado se enlistarán los criterios jurisprudenciales y relevantes sentados por el Tribunal Electoral, que resultan pertinentes para el tema en estudio:

TESIS DE JURISPRUDENCIA

1) ESCRITOS DE PROTESTA Y DE INCIDENTES. CUÁNDO CARECEN DE VALOR PROBATORIO. Sala Superior. S3ELJD 01/97.

Esta tesis minimiza el valor probatorio de los documentos señalados, cuando no se encuentre concordancia de lo que en ellos se exprese, con lo asentado en documentales públicas de casilla, como son las actas respectivas y las hojas de incidentes.

2) MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL. Sala Superior. S3ELJ 17/2001.

La tesis citada indica que cuando un actor impugne el registro de un candidato por considerar que éste no cuenta con un «modo honesto de vivir», recae sobre el impugnante la carga de probar su dicho.

TESIS RELEVANTES

1) ACTA NOTARIAL. VARIOS TESTIMONIOS DISCREPANTES SOBRE LA MISMA, CARECEN DE EFICACIA PROBATORIA. Sala Superior. S3EL 044/2001.

Este criterio relevante niega valor probatorio a las actas notariales, cuando dos o más de esas actas describan de manera distinta los hechos que sucedieron en el mismo evento (en el mismo lugar y fecha).

2) ADQUISICIÓN PROCESAL. OPERA EN MATERIA ELECTORAL. Sala Superior. S3EL 009/97.

Esta tesis confirma el principio de adquisición procesal en la materia electoral, por virtud del cual, las pruebas que rinda una de las partes son aprovechadas por la misma, pero también por la parte contraria.

3) COPIA FOTOSTÁTICA SIMPLE. SURTE EFECTOS PROBATORIOS EN CONTRA DE SU OFERENTE. Sala Superior. S3EL 018/99.

Esta tesis se sustenta en la presunción de que el oferente, al aportar una copia fotostática simple, implícitamente reconoce que la copia coincide plenamente con el original y, al generar convicción respecto de su contenido, surte efectos probatorios en contra de su oferente.

4) DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. SU REALIZACIÓN NO AGRAVIA A LAS PARTES. Sala Superior. S3EL 025/97.

Conforme a esta tesis, las diligencias por las que se ordene desahogar pruebas para mejor proveer tienen el único fin de conocer la verdad y no favorecer a alguna de las partes.

5) INELEGIBILIDAD BASADA EN QUE EL CANDIDATO SEA SERVIDOR PÚBLICO, COMPROBACIÓN. Sala Superior. S3EL 028/99.

Esta tesis amplía el espectro de los medios para demostrar el carácter de servidor público de un candidato y con ello su inelegibilidad, más allá del nombramiento respectivo o de la nómina en la que aparezca incluido su nombre.

6) OBJETO DEL PROCESO. UNA VEZ ESTABLECIDO NO ES POSIBLE MODIFICARLO POR ALGÚN MEDIO PROCESAL (Legislación del Estado de Jalisco). Sala Superior. S3EL 031/2001.

El anterior criterio descarta el empleo de pruebas supervenientes o de diligencias para mejor proveer, a fin de introducir nuevos elementos a la litis.

7) PRUEBAS DE INSPECCIÓN JUDICIAL, RECONOCIMIENTO Y PERICIAL. DERECHO A SU OFRECIMIENTO Y REQUISITOS PARA SU ADMISIÓN. Sala Superior. S3EL 004/97.

La citada tesis relevante reitera el texto legal que consagra el derecho de ofrecer esas pruebas y establece requisitos para su admisión.

8) PRUEBAS DOCUMENTALES. ALCANCE DE LAS. Sala Superior. S3EL 051/98.

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

Este criterio relevante precisa que el alcance probatorio de la prueba documental, no debe exceder lo expresamente consignado en el cuerpo del documento relativo.

9) PRUEBAS, LA FALTA DE SU OFRECIMIENTO NO ACARREA LA IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO. Sala Superior. S3EL 023/2000.

Atendiendo a esa legislación estatal, la tesis citada afirma que la única sanción para el no ofrecimiento de los medios de convicción que acrediten la violación alegada, es que, salvo las excepciones legales, no se admitan las pruebas que no se acompañen a la demanda.

10) PRUEBAS SUPERVENIENTES. SU SURGIMIENTO EXTEMPORÁNEO DEBE OBEDECER A CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL OFERENTE. Sala Superior. S3EL 113/2001.

Este criterio sustenta que no se debe permitir a las partes que, bajo la forma de pruebas supervenientes, subsanen la omisión de aportarlas en tiempo oportuno.

11) PRUEBAS TÉCNICAS. PERTENECEN AL GÉNERO DOCUMENTOS, PERO EN ALGUNAS LEYES TIENEN REGULACIÓN ESPECÍFICA. Sala Superior. S3EL 041/99.

Esta tesis destaca los elementos característicos de las pruebas técnicas, que las distinguen de las documentales.

IV. HACIA UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA DE LA PRUEBA ELECTORAL

1. PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA ELECTORAL

La instauración, desarrollo y evolución de un sistema de impartición de justicia especializada en la materia electoral, a partir de la creación del Tribunal de lo Contencioso Electoral en 1987, planteó una diversidad de retos técnicos que los encargados de la novel justicia electoral tuvieron que encarar. La materia, desde sus inicios y dadas las exigencias inherentes a toda rama autónoma de un sistema jurídico, requirió el impulso creativo para implementar un conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos y reglas legales indispensables para la salvaguarda jurídica de la vida democrática nacional.

Con cada nueva reforma, la justicia electoral perfeccionó sus herramientas procesales, de tal suerte que en todo momento ha sido capaz de responder a la creciente complejidad con la que los actores del juego político mexicano dirimen sus controversias.

A medida que los procesos electorales reflejan la acrecentada participación del ciudadano mexicano en la vida política de cambio de siglo, se han multiplicado los casos sometidos a revisión por parte del órgano jurisdiccional.

El fenómeno electoral es sociopolítico de naturaleza intensamente dinámica, tan intensa como breve, efímera en su aparición aunque de honda huella en sus consecuencias, por eso el gran reto para el juzgador electoral ha sido siempre el allegamiento oportuno de todos los elementos probatorios para conocer la verdad sobre los hechos controvertidos. Dependiendo del caso, el Tribunal Electoral podrá en ocasiones suplir la queja o suplir el derecho en los alegatos de las partes, pero evidentemente no puede en ningún caso suplir el relato de los hechos. Para adquirir certidumbre respecto de un asunto, el Tribunal debe atenerse a las referencias de hechos que le proporcionen las partes, las que, evidentemente, las ofrecen al juzgador desde el ángulo de su particular conveniencia.

Por regla general, las pruebas en materia electoral son escasas, dada la fugacidad del fenómeno electoral, principalmente tratándose de sucesos ocurridos durante la jornada electoral. El gran desafío para el juzgador electoral ha residido en identificar, de entre la profusión de probanzas ofrecidas y aportadas oportunamente por las partes, las verdaderamente persuasivas y relevantes y, sobre todo, desarrollar un marco satisfactorio para su valoración eficiente.

En este estudio analizamos algunas notas distintivas de la actividad jurisdiccional del Tribunal Electoral, relacionada con la verificación de los hechos alegados por las partes, en base a criterios y opiniones vertidos en resoluciones cuya *ratio decidendi* se apoyó principalmente en cuestiones de hecho.

Tales asuntos son los siguientes:

1. SUP-JRC-196/2000 (caso Ciudad Juárez)
2. SUP-JRC-010/2001 (caso Jalisco)
3. SUP-JRC-170/2001 (caso Jerez)
4. SUP-JRC-232/2001 (caso Tlaxcala)
5. SUP-JRC-300, 301 y 302/2001, acumulados (caso Tuxtepec)

2. EJEMPLIFICACIÓN RESUMIDA
DE ACTIVIDAD JURISDICCIONAL
ELECTORAL EN MATERIA PROBATORIA

Conviene referirnos en forma sucinta y atendiendo preferentemente a los argumentos relativos a la materia probatoria, a algunas resoluciones dictadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en razón de que su amplitud al considerar los elementos probatorios en que se sustentó en buena medida el sentido resolutorio, las convierte en precedentes valiosos.

Caso Ciudad Juárez

Expediente: SUP-JRC-196/2000
PAN vs. Pleno del Tribunal Estatal
Electoral del Estado de Chihuahua

Tercero interesado: PRI
Fecha de resolución: 8 de octubre de 2001

Acto reclamado: resolución dictada por el Pleno del Tribunal local en dos recursos de revisión acumulados e interpuestos por el PRI, por medio de la cual se decretó la nulidad de la elección del ayuntamiento del municipio de Juárez, estado de Chihuahua, la revocación del cómputo municipal, la declaración de validez de la elección y la entrega de la constancia de mayoría a la planilla postulada por el PAN.

Sentido resolutorio: el Tribunal Electoral resolvió confirmar el resolutivo segundo de la sentencia de origen, por la que la autoridad responsable decretó la nulidad de la elección del ayuntamiento del municipio de Juárez. Para llegar a este dictamen, el Tribunal valoró en lo individual o adminiculados entre sí, y en plenitud de jurisdicción, elementos probatorios que pretendían demostrar violaciones sustanciales cometidas el día de la jornada electoral, o con anterioridad a la misma, pero con efectos continuados hasta y durante dicha jornada, así como el carácter determinante de tales violaciones para el resultado de la elección.

En esencia, las violaciones se hicieron consistir en actos de publicidad y propaganda electoral reali-

zados por el presidente municipal de Juárez dentro de los 30 días (para efecto de difundir la obra pública de su gobierno) y dentro de los tres días (en el «período de reflexión» durante el cual legalmente se prohíbe la propaganda partidista) anteriores al de la jornada electoral, a través de entrevistas periodísticas y de la transmisión y difusión de un anuncio en diversas estaciones de radio y canales de televisión nacionales y uno extranjero; en la suscripción y publicación de desplegados de una página completa en la sección principal de dos periódicos locales, en donde el presidente municipal hace referencia a las campañas políticas, resalta la importancia del municipio en forma favorable al PAN y critica a fuerzas políticas opuestas; en la transmisión en una pantalla electrónica instalada junto a un puente internacional fronterizo, en la que apareció el emblema del PAN y la exhortación a votar en favor de dicho instituto político, y en actos de presión y coacción sobre el electorado y representantes del PRI, por elementos de seguridad pública municipal, en seguimiento de las instrucciones del presidente municipal de Juárez.

A esta conclusión se llegó como resultado de valorar y adminicular los siguientes elementos probatorios: los anuncios en que aparece el presidente municipal; 15 copias certificadas de oficios girados por el Instituto Estatal Electoral; la copia certificada de un oficio de la asamblea municipal de Juárez; la copia certificada de una sesión extraordinaria de la asamblea municipal de Juárez; informes del presidente municipal de Juárez y del director de Comunicación Social bajo su mando; videocintas de dos entrevistas y una conferencia de prensa realizadas por el presidente municipal; desplegados, editoriales, fotografías y notas informativas aparecidas en tres periódicos locales; declaraciones de tres testigos; copia certificada del *Diario de Debates* de la Asamblea Municipal; videocinta con la imagen de la pantalla electrónica del puente internacional de Córdova; las manifestaciones espontáneas en el escrito de demanda del PAN, y presunciones. Adicionalmente, la trascendencia de las aludidas violaciones para el resultado de la elección se demostró con los datos publicados en una página de internet del Instituto Electoral local, agregada al expediente en cumplimiento de un proveído dictado por el magistrado instructor.

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

En su argumentación exclusivamente valorativa de probanzas, el Tribunal Electoral:

- I) Coincidió con la responsable en el sentido de que el mensaje por el cual el presidente municipal invitó a los ciudadanos juarenses a votar y su difusión, se encontraban plenamente reconocidos mediante informes rendidos por dicho funcionario, por lo que tal reconocimiento se constituyó en prueba plena en relación con la existencia del hecho atribuido, pero que dicha plenitud de prueba no podía hacerse extensiva a otros dos mensajes combatidos por el PRI, en los cuales hacía una defensa en general de las condiciones imperantes en Ciudad Juárez;
- II) Estimó que las actividades propagandísticas del presidente municipal quedaron probadas y evidenciadas con documentales privadas, objetadas en cuanto a su alcance, pero no respecto de su valor probatorio, por lo que tenían idoneidad para crear convicción en cuanto a su contenido. Dichas documentales privadas informaban acerca de la difusión de un video a través de una cadena de televisión estadounidense con recepción en Ciudad Juárez. El Tribunal aclaró que, si bien las copias fotostáticas simples carecen de valor probatorio aun cuando su autenticidad no se objete, ya que carecen de firma autógrafa, no se trata de copias certificadas y se pueden confeccionar fácilmente, sí se puede lograr el robustecimiento de su fuerza probatoria adminiculándolas con algún otro medio, pues si no, sólo generan simple presunción de la existencia de los documentos que reproducen. En ese sentido, el valor de las copias fotostáticas simples queda al prudente arbitrio del juzgador como un mero indicio, y deben ser consideradas conjuntamente con los demás elementos probatorios que obren agregados en autos, y como resultado de una valuación integral y relacionada con todas las demás pruebas, establecer el verdadero alcance probatorio que se debe otorgarles. Con base en lo anterior, el Tribunal relacionó las diversas fotostáticas simples de la transmisión del video con la copia certificada de un oficio sin número signado por funcionarios de la Asamblea Municipal de Juárez y del Instituto Estatal Electoral, dirigido al presidente municipal, mediante el cual se le exhortaba a

retirar el aludido anuncio, misma documental que además de no ser objetada en cuanto a su contenido, fue reconocida expresamente por el presidente municipal mediante informe rendido a la autoridad responsable, y de donde también se desprende la conducta asumida por dicho funcionario de no acatar el exhorto;

- III) Consideró sostener el sólido carácter indiciario de las documentales privadas, consistentes en reportes periodísticos de un desplegado, a pesar de calificar la valoración de la responsable como indebida, pues les otorgó el mismo valor probatorio a los recortes periodísticos en donde aparece un desplegado firmado por el presidente municipal, que a las pruebas técnicas consistentes en videos de los anuncios ya mencionados, y que a su vez fueron adminiculadas con informes rendidos por el presidente municipal y otro funcionario, toda vez que ambas pruebas tenían naturaleza distinta y estaban encaminadas a probar hechos distintos, por lo que debieron ser valoradas en diversa forma y con completa independencia. El Tribunal señaló que los recortes periodísticos tienen la naturaleza de documentales privadas, por lo que debían ser consideradas como un indicio, el cual únicamente hace prueba plena cuando se adminicula con los demás elementos que obren en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el sano raciocinio de la relación que guardan entre sí, y a juicio del juzgador no dejen dudas respecto de la veracidad de los hechos que se trata de probar. De esa forma, se arribó a la convicción exclusivamente de que los desplegados fueron formulados y publicados por órdenes del presidente municipal, en una fecha determinada y en dos periódicos locales;
- IV) Explicó que conforme a la ley electoral local, la valoración de las pruebas (documentales, técnicas, presuncionales, testimoniales y la instrumental de actuaciones), se hace atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, tomando en cuenta como regla especial que las pruebas técnicas y las presuncionales, entre otras, sólo hacen prueba plena cuando a juicio de la autoridad responsable, los demás elementos que obren en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el recto racio-

cinio de la relación que guardan entre sí, generen convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados. El Tribunal señaló que este sistema es conocido como de la sana crítica o de la libre apreciación razonada y que bajo el mismo, los juzgadores no son libres de razonar a voluntad, caprichosa o discrecionalmente, sino que están sujetos a las reglas de la lógica y de la experiencia, y a determinadas reglas especiales, según las cuales los medios de prueba de que se trata, sólo adquieren una fuerza demostrativa plena si los contenidos de cada uno de ellos se adminiculan entre sí y con otros elementos, con una fuerza demostrativa independiente que corrobore a los primeros, de tal modo que la coherencia racional que guarden entre sí genere suficiente convicción en el Tribunal sobre la veracidad de los hechos afirmados;

- V) Estableció que las pruebas técnicas de video carecen de pleno valor probatorio, ante la relativa facilidad con que se pueden confeccionar y la dificultad para demostrar de modo absoluto e indudable las falsificaciones o alteraciones, así como el hecho notorio e indudable de que actualmente existe un sinnúmero de recursos tecnológicos y científicos al alcance común de la gente, para obtener imágenes impresas, fijas o con movimiento, de acuerdo con la voluntad de quien las realiza, mediante la edición parcial o total de las imágenes, y que dicho valor probatorio se puede reconocer sólo si están suficientemente adminiculadas con otros elementos que sean bastantes para suplir lo que les falta a las pruebas técnicas;
- VI) Consideró lógicamente insostenible que el resultado de adminicular indicios entre sí haga que todas las pruebas adquieran valor probatorio pleno, ya que una suma de indicios, sin importar su vigor, número o adminiculación de contenidos, no tienen una fuerza demostrativa suficiente para hacer constar los hechos que indican, a menos que estén suficientemente adminiculados con otros elementos probatorios, que sean bastantes para colmar la eficacia probatoria de que carecen los primeros, o bien, si estos elementos probatorios acreditan plenamente otros hechos o circunstancias, de los cuales se pueda desprender una relación con los

hechos o circunstancias que derivan de las pruebas indiciarias. Por ello, no es válido tratar de corroborar un indicio carente de fuerza demostrativa plena con otro u otros indicios faltos también de tal fuerza, pues al hacerlo se incurre en un círculo vicioso que hace falaz el argumento;

- VII) La autoridad responsable valoró una documental pública (el *Diario de Debates* de la Asamblea Municipal) por encima de otra documental pública (un informe del comisionado de la Dirección de Seguridad Pública Municipal), por estimar que la espontaneidad e inmediatez de las discusiones en el seno de la Asamblea Municipal, además de no encontrarse contradichas, tenían mayor credibilidad que un informe diseñado ex profeso por un funcionario, éste sí, contradicho por declaraciones del presidente municipal a medios periodísticos, en las que el PAN argumenta la existencia de un *lapsus* cuando dicho funcionario admitió que elementos de seguridad pública llevaron a cabo «la detención de líderes priistas, perdón, de líderes políticos partidistas». El Tribunal Electoral consideró válida la adminiculación de las pruebas documentales públicas contradictorias entre sí, con los indicios derivados de las manifestaciones expresadas por el presidente municipal, las cuales concuerdan con los hechos imputados por el PRI a miembros de seguridad pública municipal en los juicios de origen;
- VIII) El Tribunal desestimó la impugnación de ciertas pruebas testimoniales, pues el PAN no argumentó falsedad en las declaraciones de los testigos, parcialidad de los mismos o la no inmediatez de las declaraciones, sino que se limitó a cuestionar su alcance probatorio, por lo que el Tribunal sostuvo el argumento de la autoridad responsable, acerca de que la actuación de las autoridades municipales constituyeron actos de presión y coacción sobre representantes del PRI, como coacción moral hacia el electorado, quien obviamente lo percibió y se atemorizó para emitir con libertad su sufragio;
- IX) El Tribunal otorgó plena eficacia probatoria para tener por acreditada la violación a la prohibición legal de realizar propaganda electoral tres días antes de la jornada, a las probanzas adminiculadas entre sí y con el reconocimiento

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

espontáneo del PAN en su escrito inicial de demanda, las cuales consisten en: a) la prueba técnica, consistente en un video en el que se reproduce la imagen de la pantalla electrónica del puente internacional de Córdova con el logotipo del PAN y la exhortación de votar por ese instituto; dicho video permite identificar al sujeto (PAN), al lugar (la pantalla en el puente) y las circunstancias de modo y tiempo (transmisión electrónica, en pantalla, con un mensaje breve y durante tres días del tiempo en que se prohíbe legalmente su realización); b) la documental, consistente en la nota periodística y en la fotografía adjunta en que se reproduce dicho puente y pantalla, aparecida en un diario local; c) la documental, consistente en las consideraciones contenidas en una columna periodística del mismo rotativo, en la que igualmente se refiere a la transmisión propagandística partidaria a través de dicha pantalla, y d) la afirmación espontánea del PAN («sí se transmitió propaganda, pero no es responsabilidad del partido»). Al adminicular dichos elementos, el Tribunal atendió a las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, así como al recto raciocinio de la relación que guardan entre sí los hechos a que se refieren esos elementos, los hechos afirmados por las partes (el PAN en el juicio federal y el PRI en los recursos locales) y la verdad conocida (el hecho de la existencia de la nota y columna periodística), con lo que el Tribunal adquirió la convicción de que se aprobó una situación de hecho: la transmisión de propaganda electoral a través de la pantalla electrónica en el puente internacional de referencia, durante un período prohibido legalmente para realizar dicha transmisión, y

- X) El Tribunal demostró el carácter determinante para el resultado de la elección, con los datos publicados en una página de internet del Instituto Estatal Electoral de Chihuahua, agregado al expediente mediante diligencia realizada por el secretario instructor en este asunto, en cumplimiento a un proveído dictado por el magistrado instructor, de los que se desprende que fue notablemente mayor el nivel de abstencionismo en el municipio de Juárez, comparado con el promedio en el nivel de

abstencionismo en los 66 municipios restantes de Chihuahua. A su vez, esa diferencia fue significativamente más alta que la diferencia porcentual que resultó de la distancia de votos entre el partido político que ocupó el primer lugar (PAN) y el que logró el segundo sitio (PRI). Asimismo, se apreció que se registró un incremento significativo en el nivel de abstencionismo, con respecto a las elecciones municipales en 1995 y en 1998.

Caso Jalisco

Expediente: SUP-JRC-010/2001
PRI vs. Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Tercero interesado: PAN

Fecha de resolución: 26 de febrero de 2001

Acto reclamado: la sentencia definitiva pronunciada en recurso de reconsideración (segunda instancia de la jurisdicción electoral local), por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, mediante la que se resolvió la impugnación de los resultados de la elección de gobernador en el proceso electoral del año 2000. En dicha sentencia se confirmó la validez de la elección y de la expedición de la constancia de mayoría al candidato postulado por el PAN.

Sentido resolutorio: el Tribunal Electoral resolvió modificar la sentencia pronunciada en la segunda instancia de la jurisdicción electoral local, así como el cómputo general de la elección de gobernador realizado por el Consejo Electoral del Estado de Jalisco, y confirmar la expedición de la constancia de mayoría y validez al candidato postulado por el PAN.

A esta conclusión arribó la Sala basándose, entre otros elementos, en la opinión de que el único medio para allegar hechos que sirvan como base a las pretensiones del actor, es el escrito inicial de demanda mediante el cual se promueve el medio de impugnación respectivo, sin que la legislación de Jalisco conceda al demandante una nueva oportunidad para adicionar o mejorar en ese aspecto su posi-

ción en el juicio, a través de una ampliación de demanda, ni mediante la invocación de hechos notorios, ni con motivo del surgimiento de un hecho superveniente, ni con la promoción de una parte, ni con el decreto del juzgador que ordene la práctica de una diligencia para mejor proveer.

Esta opinión se originó por la circunstancia de que el actor no expresó en modo alguno en el escrito inicial de demanda de inconformidad (primera instancia local), ninguno de los múltiples hechos correspondientes desde la etapa de preparación hasta la de resultados del proceso electoral para elegir gobernador en el estado de Jalisco, a que se refirió en escritos presentados con posterioridad. En esta virtud el Tribunal consideró que tanto el juzgador de primera instancia como el de segunda instancia (autoridad responsable en el medio de impugnación federal en estudio), procedieron conforme a la ley respecto a los escritos tardíos, al sostener que los hechos invocados en esos escritos no podían formar parte de la litis, por no haberse expuesto en el acto procesal previsto para ese efecto y en el momento oportuno, sino cuando ya había precluido el derecho a hacerlo.

En su argumentación exclusivamente referida a la materia probatoria, el Tribunal Electoral:

- I) Consideró conveniente aclarar que no debe confundirse el *hecho superveniente* (que es el que acaece o surge con posterioridad al momento en que se formula la pretensión y se invoca la causa de pedir, o que habiendo acaecido desde antes no pudo llegar al conocimiento del interesado) con la *prueba superveniente* (que es el medio de convicción que surge con posterioridad al momento o etapa procesal previsto para aportar pruebas en el proceso, o que era desconocido o no estuvo al alcance del oferente para utilizarlo en su favor en la controversia);
- II) Opinó que con la prueba superveniente se puede acreditar un hecho que también tenga la calidad de superveniente. Asimismo, la prueba superveniente también puede ser útil para demostrar un hecho ocurrido y conocido por una de las partes de inmediato, y oportunamente invocado en el proceso, es decir, cuando el hecho pudo conocerse e invocarse oportunamente en un proceso, pero el medio de prueba surgió después o llegó al conocimiento del interesado cuando ya estaba agotada la etapa o fase

probatoria, y en este caso el hecho como tal no tiene la calidad de superveniente, pero sí la prueba que sirve para acreditarlo;

- III) Concluyó que las pruebas supervenientes constituyen la excepción al principio dispositivo conforme al cual las partes sólo pueden alegar hechos o allegar pruebas al juicio dentro de los plazos establecidos por la ley para ese efecto, y por disponerlo así la ley adjetiva, sólo operan las oportunidades probatorias en las situaciones expresamente previstas, de tal modo que si una ley regula únicamente la admisión de pruebas supervenientes, esto no implica la autorización legal de hacer valer hechos supervenientes;
- IV) En relación con las tres anteriores afirmaciones, aclaró que los hechos notorios son referidos por la ley generalmente para excluirlos como objeto de prueba en el proceso, y así liberar de la obligación de probarlos a quien los invoca oportuna y adecuadamente, mas no con el propósito de que las partes o el juzgador los introduzcan al juicio a pesar de que ya hubiera operado la preclusión para ejercer tal derecho;
- V) El Tribunal se refirió a las diligencias para mejor proveer, calificándolas como una actividad probatoria. Agregó que, como una excepción al principio dispositivo en materia probatoria, la facultad de ordenar diligencias para mejor proveer es una facultad potestativa o discrecional del juez, sin intervención de las partes. Esto no significa que el juzgador esté en posibilidad de modificar los hechos alegados por las partes, ni que pueda traer al proceso datos que no hayan sido expuestos por ellas. Tampoco que las partes pueden plantear nuevos alegatos a través de una diligencia para mejor proveer;
- VI) En aclaración de lo anterior, el Tribunal recordó que en la regulación legal adjetiva, se encuentra la idea de que el juzgador no debe desempeñar el papel de un simple espectador, sino que debe actuar como director del proceso y en esa función, una de sus atribuciones está referida a la materia probatoria. Por consiguiente, cuando en acatamiento al principio dispositivo en materia probatoria, las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes a juicio del juzgador para poder emitir una sentencia justa, ese juzgador se encuentra en condiciones de allegarse los medios indispensables

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

para esclarecer algún punto fundamental en la solución de la controversia, lo cual debe hacer sin romper el equilibrio de las posiciones que guardan las partes en el proceso y sin eximir a los contendientes de las cargas probatorias legales;

- VII) Ya que la institución de las diligencias para mejor proveer está referida a una facultad con que cuenta el juzgador, de modo que su ejercicio tiene como fuente exclusiva la voluntad de ese juzgador, el Tribunal estimó que ningún precepto ni principio jurídico puede servir de base para estimar que las diligencias para mejor proveer deben producirse por iniciativa de alguna de las partes;
- VIII) El Tribunal subrayó que la función de las pruebas no es la de introducir nuevos hechos al juicio, distintos a los mencionados en los instrumentos que conforman la litis, sino que la función de las pruebas consiste solamente en verificar las afirmaciones alegadas por las partes, respecto a los hechos invocados en los escritos que configuran esa litis, y
- IX) El Tribunal opinó que la aceptación espontánea de hechos, si no se encuentran contradichos por ninguna de las partes, se traduce en la admisión de esos hechos, pues precisamente por haber sido aceptados, no requieren de otra prueba para su demostración. Esto encuentra fundamento en el principio conforme al cual, «lo que ya está probado por un medio de prueba, no necesita que se vuelva a probar» (artículo 15 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral).

Caso Jerez

Expediente: SUP-JRC-170/2001
PRI vs. Tribunal Estatal Electoral
del Estado de Zacatecas

Tercero interesado: PRD

Fecha de resolución: 6 de septiembre de 2001

Acto reclamado: la sentencia definitiva pronunciada en recurso de apelación local por el Pleno de la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Estatal Electoral del Estado de Zacatecas, por la que se confirmó la resolución de inconformidad (primera instancia local) que desestimó la impugnación en contra de la entrega

de la constancia de mayoría al candidato a presidente municipal (Andrés Bermúdez Viramontes, «ABV») de la planilla ganadora en la elección de ayuntamiento del municipio de Jerez, en el estado de Zacatecas.

Sentido resolutorio: el Tribunal Electoral resolvió revocar la sentencia impugnada, declaró inelegible a ABV, confirmó la declaración de validez de la elección, revocó la constancia de mayoría otorgada a ABV y ordenó que el suplente electo ocupara el cargo de presidente municipal de Jerez, y que el consejo municipal respectivo le otorgara la constancia de mayoría.

El PRI argumentó la inelegibilidad de ABV, candidato ganador al cargo de presidente municipal de Jerez, postulado por el PRD, desde el recurso de inconformidad y luego en el de apelación, ambos locales, con el argumento de que no reunía los requisitos necesarios previstos en la Constitución y en el Código locales. Los argumentos del PRI se desestimaron en las instancias locales, por considerar que los medios de prueba aportados y las constancias que obraban en autos, consistentes principalmente en un conjunto de notas periodísticas, no se podían estimar con valor probatorio suficiente para acreditar plenamente los hechos constitutivos de la causa de pedir.

El Tribunal Electoral, a través del magistrado instructor, propuso y recabó como prueba para mejor proveer, un informe rendido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, solicitado anteriormente por el actor a las Salas del Tribunal responsable, sin que éstas lo hubieran obtenido. De dicho informe, y de diversas constancias documentales certificadas anexas, se desprendió que ABV obtuvo la nacionalidad estadounidense el 30 de junio de 1993 y que hasta el 21 de noviembre de 2000 solicitó en Sacramento, California, *Estados Unidos de América* (EUA), ante el consulado de México, la recuperación de la nacionalidad mexicana por nacimiento. En esta solicitud, ABV, bajo protesta de decir verdad, declaró tener su domicilio en California, y recibió el original de la declaración de nacionalidad mexicana por nacimiento en el mismo lugar y fecha de su solicitud.

El PRI no estuvo en posibilidad de aportar en la primera instancia dicha prueba, por no obtener la información requerida de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y en la segunda instancia, porque la Sala responsable se negó a ordenar la diligencia de

requerimiento. Por ello, el Tribunal Electoral la incorporó como prueba para mejor proveer.

En su argumentación exclusivamente referida a la materia probatoria, el Tribunal Electoral:

- I) Desestimó el valor probatorio pleno de una constancia expedida por el presidente municipal de Jerez, para acreditar el requisito de vecindad y residencia ininterrumpida durante el año anterior a la fecha de la elección por parte de ABV, por considerar que los elementos en que se fundó para acreditar una residencia de un año dos meses (credencial de elector y recibos de energía eléctrica, teléfono, impuesto predial, etc.) eran meros indicios no corroborados con otros elementos de prueba, pues el domicilio se demuestra con el elemento residencia, aunado al elemento de habitualidad, para designar el lugar donde constante o comúnmente se habita, y los elementos que fundaron la constancia municipal en su mayoría sólo acreditaban el pago de servicios;
- II) El Tribunal opinó que esos indicios decrecían en su calidad probatoria al confrontarse con la constancia recabada por el mismo Tribunal, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, respecto de la solicitud de ABV para recuperar la nacionalidad mexicana por nacimiento. En su solicitud, ABV aceptó tener su residencia en los EUA con fecha 21 de noviembre de 2000. Esta declaración fue espontánea, provino directamente de ABV y se efectuó bajo protesta de decir verdad ante una autoridad, con motivo de un asunto de su competencia, todo lo cual le confirió la calidad de sólido indicio sobre el hecho tratado. El Tribunal consideró lógico suponer, entonces, que ABV tenía su residencia en los EUA al 21 de noviembre de 2000, porque en esa fecha realizó el trámite ante el consulado de México en Sacramento, California, en una época en que, conforme a la constancia municipal, ya tenía su residencia en Jerez, Zacatecas, y en aplicación del principio ontológico de prueba, no se puede considerar común que quien viva en México, dónde está en posibilidad de llevar a cabo el trámite de recuperación de la nacionalidad mexicana por nacimiento, se desplace hasta otro país para hacerlo ante las autoridades consulares, pues este supuesto difícilmente se apega al modo natural de ser de las cosas;
- III) El Tribunal valoró igualmente los indicios que derivan de la licencia para conducir, expedida

por las autoridades estadounidenses de California, que aportó como documento de identificación, así como los números telefónicos que ofreció para ser localizado y que igualmente corresponden a dicho lugar;

- IV) Adicionalmente, toda vez que el Servicio de Migración y Naturalización de Sacramento, California, fue la dependencia que le confirió la nacionalidad de ese país, el Tribunal invocó el principio general de derecho que afirma que cuando se prueban los extremos (en este caso, la adquisición de la nacionalidad estadounidense y la solicitud de recuperación de la nacionalidad mexicana), se presume que impera la misma situación en el intermedio, salvo prueba en contrario;
- V) El Tribunal robusteció su opinión con el indicio adicional derivado de varias notas periodísticas admitidas en las instancias que precedieron al juicio federal, en las cuales se informaba que ABV emigró a los EUA desde muy joven, y que es allá donde radica con su familia y tiene sus negocios. El Tribunal otorgó valor indiciario a dichas pruebas porque provenían de distintos medios de comunicación y se atribuían a diversos reporteros, porque la información difundida coincidía en lo esencial y porque no existían elementos en autos para demostrar que ABV desmintió la existencia de tales entrevistas y/o su contenido.

Caso Tlaxcala

Expediente: SUP-JRC-232/2001
Partido Justicia Social vs.
Congreso del Estado de Tlaxcala

Tercero interesado: PRD

Fecha de resolución: 31 de octubre de 2001

Acto reclamado: el decreto de 28 de septiembre de 2001 emitido por el Congreso del Estado, por el que designa a Miguel González Madrid (MGM) como Concejal Electoral del Consejo General del Instituto Electoral de Tlaxcala.

El actor argumentó que la autoridad responsable no se sujetó al procedimiento establecido en el

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

Código Electoral del Estado, porque ante el Congreso se reconoció la militancia en el PRI del Concejal nombrado, y porque MGM fue candidato electo al cargo de presidente municipal suplente en Sanctórum de Lázaro Cárdenas, Tlaxcala, del 15 de enero de 1995 al 15 de enero de 1999, lo cual el actor argumenta que contravendría el artículo 67 de ese código.

Sentido resolutorio: el Tribunal Electoral resolvió revocar el acto administrativo electoral que bajo la denominación de decreto emitió la autoridad responsable, para designar a MGM como Concejal Electoral.

Para arribar al sentido resolutivo y a la convicción de que MGM era militante del PRI, el Tribunal valoró diversos elementos probatorios, los cuales fueron: 1) un ejemplar del *Periódico Oficial* del Gobierno del Estado de Tlaxcala de fecha 28 de diciembre de 1994, donde se publicó un decreto del Congreso local sobre la calificación de una elección municipal, en la que resultó vencedor el PRI y en la que apareció el nombre de MGM al hacerse la declaración de los integrantes del ayuntamiento, en el renglón correspondiente a «presidente municipal suplente»; 2) una copia certificada del acta de una sesión del Congreso local, en la que se hace constar la intervención de dos diputados, el primero para referirse a la filiación priísta de MGM y el segundo para declarar que no negaba dicha militancia priísta de MGM, pero que ello no constituía ninguna falta a la ley; 3) una copia certificada de la versión estenográfica de la sesión antes mencionada, en la que se reproducen las referidas participaciones en los mismos términos, y 4) un ejemplar de un diario local, en cuya primera plana aparece el título «concejal cuestionado», y en cuyo texto se hace referencia al reconocimiento en el Congreso de la militancia priísta de MGM.

En su argumentación exclusivamente referida a la materia probatoria, el Tribunal Electoral:

I) Argumentó que las pruebas 2 y 3 fueron expuestas por el Oficial Mayor del Congreso, por lo que constituyen documentales públicas con pleno valor probatorio de que en la referida sesión del Congreso, hicieron uso de la palabra dos diputados, el primero para atribuir y el segundo para reconocer la calidad

de militante del PRI a MGM. El valor probatorio no se extendió al contenido de esas manifestaciones;

- II) Al ejemplar del diario local, el Tribunal le reconoció únicamente valor indiciario, según las reglas de la lógica, de la sana crítica y la experiencia;
- III) El ejemplar del *Periódico Oficial* fue útil para demostrar plenamente la existencia del decreto mencionado;
- IV) Las pruebas 2 y 3, administradas con el ejemplar del diario local, sirvieron al Tribunal para sustentar la convicción de que la designación de MGM como concejal se llevó a cabo en la citada sesión, y que en la misma se atribuyó y/o reconoció la militancia priísta de MGM;
- V) Respecto al contenido de la imputación y del reconocimiento, el Tribunal estimó que constituían indicios de la militancia priísta de MGM y consideró que tales indicios eran de gran fuerza porque se trataba de manifestaciones hechas públicamente, por diputados del Congreso, ante la presencia de la totalidad de los diputados que lo integraban, y
- VI) A esos consistentes indicios, el Tribunal agregó el decreto de 1994, el cual administró con los estatutos del PRI, en cuyo capítulo tercero, «De la postulación de candidatos a cargos de elección popular», artículo 144, se dispone que quien pretenda ser postulado como candidato a un cargo de elección popular, deberá ser militante del partido y haber mostrado lealtad pública. En dichos estatutos no se prevé la postulación de candidatos externos y en el expediente no hay dato alguno de que MGM hubiera sido candidato externo.

Voto particular: por resultar de interés para el tema tratado, se hace referencia al voto particular de la minoría. Conforme al mismo, el disenso se basó, esencialmente, en que estimó que no procedía revocar el acto reclamado con apoyo en la suma de distintos indicios, puesto que los mismos no pueden constituir prueba plena, porque si bien un indicio presume la existencia de una cosa o hecho, del indicio no puede fundarse un razonamiento lógico que conduzca a afirmar la certeza de tal existencia, pues el indicio sólo constituye una conjetura.

La minoría consideró que los indicios valorados no aportaron datos fehacientes, idóneos, bastantes y concluyentes para arribar a la plena certidumbre de que MGM continuaba siendo militante del PRI al momento de su designación.

Asimismo, la minoría apreció que las manifestaciones de los diputados, además de ser meros indicios, eran declaraciones de terceras personas que resultaban insuficientes para sostener la privación de un derecho a una persona, a la que no se le concedió el derecho de réplica, por lo que no puede afirmarse que lo declarado por esas personas sea cierto, ya que ni siquiera consta la razón de su dicho, aun cuando en lo esencial sean coincidentes.

Caso Tuxtepec

Expediente: SUP-JRC-300, 301 y 302/2001, acumulados

PRI, PVEM y PRD vs. Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca

Tercero interesado: PAN

Fecha de resolución: 30 de diciembre de 2001

Acto reclamado: la resolución dictada por el Pleno del Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, con motivo de los recursos de inconformidad interpuestos por los partidos actores, por la que se modificaron los resultados consignados en el acta de cómputo municipal de la elección de concejales municipales del ayuntamiento del municipio de San Juan Bautista, Tuxtepec, y se confirmó la declaratoria de validez de la elección, así como la constancia de mayoría y validez expedida a la planilla postulada por el PAN.

Sentido resolutorio: el Tribunal Electoral resolvió modificar la resolución impugnada, revocar la nulidad de la votación recibida en seis casillas, anteriormente decretada por la autoridad responsable, modificar el cómputo municipal de la elección cuestionada, confirmar la asignación de las dos regidurías por el principio de representación proporcional otorgadas a favor del PVEM, revocar la constancia de mayoría otorgada a la planilla registrada por el PAN,

revocar la asignación de regidores por el principio de representación proporcional otorgada a favor del PRI, ordenar al Consejo Municipal Electoral respectivo o en su defecto al Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, otorgar las respectivas constancias de asignación de las tres regidurías por el principio de representación proporcional que le correspondían al PAN y ordenar a las autoridades electorales recién mencionadas, otorgar la constancia de mayoría y validez a favor de la planilla registrada por el PRI.

Para llegar al sentido resolutorio, el Tribunal se sustentó de manera total en diligencias para mejor proveer ordenadas por la autoridad responsable, consistentes en la inspección de apertura de paquetes electorales de casilla. De las diligencias de apertura, la autoridad responsable advirtió que de 53 casillas inspeccionadas, en 38 existían errores aritméticos, pero sólo 9 ameritaron la anulación de la votación; en las restantes 29 consideró que no procedía la nulidad de la votación, pero tampoco realizó la corrección de los datos inexactos que observó.

El criterio de la autoridad responsable no fue compartido por el Tribunal Electoral. En consecuencia, el Tribunal procedió a modificar los resultados del cómputo: restó la votación de las casillas cuya nulidad subsistió, de los resultados consignados en el acta de cómputo municipal, y al resultado se le restó o sumó, según fuera el caso, la diferencia entre los resultados de las actas de casilla y los resultados obtenidos en las diligencias de apertura.

En virtud de la recomposición del cómputo, el partido que estaba en segundo lugar (PRI) pasó a ocupar el primero, mientras que el partido inicialmente triunfador (PAN) quedó en segundo lugar, por lo que el Tribunal ordenó la revocación de la constancia de mayoría, la expedición de una nueva constancia y la reasignación de las regidurías por el principio de representación proporcional, tal y como se señaló previamente.

En su argumentación exclusivamente referida a la materia probatoria, el Tribunal Electoral:

- I) Consideró que la ausencia de los nombres de ciertos representantes partidistas en las actas de la jornada electoral y de escrutinio y cómputo, no prueba que los representantes comparecieron a las casillas y les fue negado el ingreso; su ausencia pudo deberse a su deseo de

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

- no presentarse, además de que en las actas no se reportaron incidentes;
- II) Opinó que una acta elaborada por un agente de policía, en la que declaró que una persona daba dinero a otras para que votaran por el PAN, no prueba de manera fehaciente, coacción sobre los electores para votar por el PAN, pues no se trató de una certificación de hechos realizada por un fedatario público, ni estaba administrada con otras probanzas que pudieran robustecer su valor convictivo; además, la citada acta no indica que los ciudadanos que supuestamente recibieron dinero para votar por el PAN, realmente hayan votado en la casilla en la que fue alegado el hecho, por lo que no se demuestra que la supuesta presión haya sido determinante para el resultado de la votación recibida en esa casilla. Aun más, aunque ello hubiera ocurrido, quien obtuvo el triunfo en esa casilla fue el PVEM, por lo que el hecho argumentado no trasciende al resultado de la votación recibida en tal casilla;
- III) Recordó que las actas de casilla son documentos públicos que recogen todos los resultados e incidencias, adquieren pleno valor probatorio cuando satisfacen todos los requisitos y formalidades legales, y se aprecia concordancia fundamental entre sus partes, pero que también son elementos representativos de un contenido cuyas partes componentes o fuentes directas se recogen y guardan temporalmente dentro del paquete electoral; por lo tanto las actas tienen valor de prueba plena, en tanto que son representativas del contenido exacto de las fuentes, respecto de las cuales se presume su total coincidencia, salvo prueba en contrario cuando sea posible o admisible aportarla o recabarla. Sin embargo, el Tribunal aclaró que la presunción de prueba plena de las actas queda destruida cuando la autoridad jurisdiccional, de manera excepcional y en ejercicio de sus facultades, considera imprescindible la apertura de un paquete electoral, si los plazos electorales permiten hacerlo, y al revisar su contenido encuentra discrepancia entre lo que aparece en el paquete y los datos consignados en el acta;
- IV) El Tribunal opinó que si la situación antes descrita se presenta, las anotaciones de las actas se deben hacer a un lado para atenerse a los datos

- que corresponden a la realidad y no al mero dato formal y representativo contrario a la realidad, pues de no hacerlo así se daría mayor credibilidad a la ficción que a la verdad, y
- V) Como consecuencia de la anterior opinión, el Tribunal estimó que si extraordinariamente se abre un paquete y los datos que se obtienen de la apreciación directa de su contenido no corresponden con los consignados en el acta de la jornada electoral, se deben corregir los cómputos correspondientes, ya sea el cómputo de casilla o el cómputo final de la elección, para todos los efectos legales a que haya lugar.

Voto particular: por resultar de interés para el tema tratado, se hace referencia al voto particular de la minoría. Conforme a ese voto, el disenso se basó, entre otros argumentos, en que en su interpretación del Derecho electoral mexicano, el paquete electoral es inviolable una vez que se integra después de realizarse el escrutinio y cómputo de casilla, para salvaguardar la certeza en los resultados electorales, y el partido afectado por algún error de la mesa directiva puede solicitar la realización de un nuevo escrutinio y cómputo en la sesión de cómputo municipal ante el Consejo competente, o bien la nulidad de la votación ante el Tribunal local. Esto implica que el órgano administrativo (mesa directiva de casilla, o bien, el Consejo competente) es el único que puede anular un voto en lo individual, en tanto que el órgano jurisdiccional sólo puede anular votos en lo colectivo (votación recibida en casilla) o, incluso, una elección.

La minoría agregó que en forma excepcional y extraordinaria, el órgano jurisdiccional puede sustituir al administrativo por indebida actuación u omisión en las sesión de cómputo, y ordenar una diligencia para mejor proveer en la que se realice un nuevo escrutinio y cómputo de casilla, y sólo en ese supuesto, modificar la calificación o anular un voto en lo individual.

La minoría observó que si el partido actor no solicita el nuevo escrutinio y cómputo ante el Consejo Electoral durante la sesión de cómputo, habrá precluido su derecho y ante el órgano jurisdiccional sólo podrá solicitar la nulidad de la votación.

La minoría concluyó que aunque la Ley otorga a la autoridad responsable y al Tribunal Electoral la facultad de allegarse elementos de convicción a través de diligencias para mejor proveer, éstas no pueden exceder su objetivo original ni sustituir al Consejo Electoral. Esto es así, porque la diligencia para mejor proveer constituye una prueba cuyo objeto es justamente constatar el hecho para el cual fue dictada, en el presente caso, corroborar si se configuraba o no alguna causal de nulidad.

3. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA ELECTORAL

Uno de los principios básicos de la prueba electoral, es el de que el Tribunal debe sustentar su actividad jurisdiccional apoyado exclusivamente en los elementos probatorios permitidos por la Ley.

La posibilidad de las partes para ofrecer pruebas es, en la práctica, notablemente amplia tratándose de pruebas reales y restringida tratándose de pruebas personales (v.g. la confesional o la testimonial). La experiencia es en el sentido de que las pruebas personales rara vez son ofrecidas por las partes, lo cual debería ser remediado facilitando su desahogo inmediato ante el Tribunal y eliminando a los fedatarios públicos que intervienen como intermediarios entre el sujeto de la prueba y el juzgador. Por tanto, se hace necesario reformar la ley, a fin de que se haga posible su desahogo dentro de los plazos resolutivos.

La materia electoral ha encontrado como forma de aprovechar al máximo las pruebas reales, que son las que normalmente se utilizan en la jurisdicción electoral, tomar en cuenta todas las presunciones que de dichas pruebas pueden derivar. Con cuánta frecuencia, al analizar una documental, incluso si es pública, no se recurre precisamente a su valor probatorio pleno, sino a su valor probatorio indiciario. También vemos con mucha frecuencia que las limitantes que tradicionalmente se reconocen a las pruebas indiciarias, por su índole de conjeturas, son superadas por su gran abundancia, adquiriendo un valor probatorio que podríamos calificar de **ponderante**.

4. RELEVANCIA DE LA PRUEBA ELECTORAL

La aplicación que hace el Tribunal Electoral de los medios de prueba en sus resoluciones es marcadamente técnica, lo cual privilegia el principio de seguridad jurídica que todo gobernado espera de la actuación judicial. Como puede desprenderse de los asuntos a que nos hemos referido con anterioridad, el primer requisito material para que el Tribunal se aboque al estudio de una prueba, reside en la **relevancia** de esa prueba, es decir, en su idoneidad para esclarecer un hecho a los ojos del juzgador, mismo hecho que influirá decisivamente en el sentido de la resolución.

La relevancia implica la existencia de dos vínculos entre la prueba electoral y el asunto que se dirime: uno es de naturaleza lógica y el otro de índole material. El primero, el de naturaleza lógica, se refiere al grado de convicción que puede producir la prueba ofrecida, esto es, a su capacidad de aumentar o disminuir a los ojos del juzgador, la probabilidad de que el hecho controvertido haya ocurrido en realidad. Por ejemplo, en el caso Tlaxcala, fue aportada como prueba una copia certificada del acta de una sesión del Congreso local en la que se hace referencia a la afiliación partidista de un diputado. Al obrar dicha probanza en el expediente, aporta mayor probabilidad de que ese diputado estuviera afiliado al partido mencionado en la prueba, que la probabilidad que existiría si la probanza no obrara en el expediente del asunto: por lo tanto resulta evidente su relevancia.

El segundo vínculo es de naturaleza material y se establece entre la circunstancia fáctica que se pretende demostrar con la prueba electoral y el derecho electoral sustantivo. En el ejemplo antes citado, el Código Electoral local prohibía la integración como miembro del Consejo General del Instituto local a militantes de algún partido político, por lo que la prueba aludida satisface este segundo vínculo; la probable militancia partidista de un individuo resulta material en la medida en que la prohibición se establece en el texto de la Ley; la prueba resultaría inmaterial en caso de que dicha prohibición no estuviera incluida en la norma.

La relevancia es condición *sine qua non* para la admisión de una prueba, aunque por sí misma no sea suficiente para posibilitar definitivamente esa

admisión. La relevancia es el punto de partida del Tribunal Electoral para allegarse, a través de las partes o por sí mismo, todos los elementos probatorios a su alcance, incluso si esto implica cuestiones no vinculadas directamente con el expediente que se resuelve, a fin de determinar si una prueba presenta como más probable la afirmación de una de las partes. Por ejemplo, durante la instrucción del caso Ciudad Juárez, el Tribunal acordó la adquisición de información desprendible de la página electrónica colocada en internet por el Instituto Electoral local, relativa a los resultados comiciales de los procesos electorales 1995 y 1998, aunque el hecho a dilucidar fue si un partido había incurrido en conductas legalmente prohibidas antes y durante la jornada electoral del proceso 2000. La mencionada información no pudo ser suficiente para determinar la existencia del hecho cuestionado; sin embargo, el Tribunal consideró que era relevante para su análisis, en la medida en que adicionalmente a la ilegalidad de los actos, el legislador había establecido como presupuesto para que se decretara la nulidad, el que tales actos trascendieran al resultado de la elección. Los datos obtenidos permitieron comprobar que en la elección cuestionada el abstencionismo fue mayor que en las anteriores, lo que presupuso que los actos ilegales sí pudieron haber tenido relevancia para el resultado electoral. La relevancia se adquirió por esta prueba, mediante su administración con otros hechos previamente demostrados.

La relevancia de una prueba electoral implica que el hecho por demostrar es significativo para la litis; no podría existir algún tipo de relevancia «abstracta», es decir, desvinculada de una cuestión jurídica sustantiva; toda situación de hecho que se intente establecer a través de la prueba electoral tiene que ser relevante para una pretensión jurídica o para su correlativa contradicción.

Dada la premura y la brevedad de los plazos procesales con que cuenta el Tribunal Electoral, el factor «tiempo» podría ser considerado como uno de los pocos motivos por los que probanzas relevantes pueden ser admitidas o excluidas. El artículo 16, párrafo 4, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, dispone que: «En ningún caso se tomarán en cuenta para resolver las pruebas ofrecidas o aportadas fuera de los plazos legales», con excepción de las pruebas

supervenientes. Esto significa que la norma obliga al Tribunal a sacrificar exactitud o certeza en su labor decisoria, aun cuando las pruebas fueran relevantes, debido a su ofrecimiento o aportación inoportuna.

La prueba electoral sólo puede ser relevante para demostrar los hechos alegados con oportunidad. De nada serviría a una de las partes contar con medios de convicción idóneos cuando alegue hechos a destiempo o, como sucedió en el caso Jalisco, cuando alegue hechos supervenientes, los que, por virtud del principio dispositivo, el Tribunal no encontró posibilidad de incluirlos en la composición de la litis.

Sin embargo, el Tribunal puede acordar, para mejor proveer, la obtención de material informativo adicional al ya aportado por las partes, siempre que esto sea factible dentro de los plazos que la propia Ley impone como límite para resolver el asunto de que se trate y que el material informativo permita conocer la verdad sobre un hecho cuestionado, como puede ejemplificarse con el caso Tuxtepec antes reseñado.

La relevancia de la prueba electoral es un aspecto que en ocasiones se convertirá en la cuestión central del litigio. En efecto, cuando el Tribunal desempeñe su función jurisdiccional en vía material de apelación, como puede suceder con el recurso de reconsideración o con el juicio de revisión constitucional, la relevancia y no sólo la valoración de las pruebas, concedida por el juzgador *a quo*, con frecuencia sustentará agravios hechos valer en un asunto en el que el actor se duela en torno a una cuestión de hecho y no de derecho. En el caso Ciudad Juárez, el partido actor combatió el criterio de la autoridad responsable de no reconocerle relevancia a ciertas pruebas ofrecidas; argumentó en la instancia federal que la responsable violó los principios reguladores de la prueba, al no acordar diligencias para mejor proveer, como sería la remisión de actas de sesiones o constancias de informes a partidos políticos sobre sesiones, a fin de evidenciar el respeto de garantía de audiencia de los partidos políticos. Al conocer del asunto, el Tribunal Electoral reconoció la relevancia de tales medios de convicción para que la responsable pudiera emitir válidamente la determinación de que un órgano electoral municipal actuó deficientemente al integrar mesas directivas de casilla, por lo que el Tribunal, en plenitud de jurisdic-

ción, efectuó en su oportunidad el análisis de las pruebas respectivas.

De esta última aseveración se desprende otro aspecto a tomar en consideración al referirnos a la relevancia de la prueba electoral, aspecto que reside en el propósito de su ofrecimiento y aportación, que exclusivamente podrá ser el de demostrar circunstancias fácticas en debate y no cuestiones jurídicas, evidentes, imposibles o ya admitidas por las partes. Esto se constata en el enunciado contenido en el párrafo 1 del artículo 15 de la Ley de la materia, el cual afirma que son objeto de prueba los hechos controvertibles, y no los hechos notorios o imposibles, ni aquellos que hayan sido reconocidos.

5. VALOR PROBATORIO

La determinación del valor convictivo de una probanza resulta esencial para la justicia que el Tribunal Electoral imparte. Para esto, en forma similar a la técnica utilizada por otras materias jurídicas, el derecho procesal electoral cuenta con dos sistemas básicos de valoración de pruebas: el legal tasado, que se regula fundamentalmente en los párrafos 2 y 3 del artículo 16 de la Ley de la materia, y el de la libre valoración, reconocido enunciativamente en el párrafo 1 del mismo numeral.

Sin embargo, debe resaltarse que la actividad jurisdiccional del Tribunal Electoral, ejemplificada en los casos antes reseñados, demuestra que la justicia electoral no recurre a los dos sistemas valorativos antes mencionados en forma mecánica, estricta. Por el contrario, a medida que evoluciona la complejidad de los litigios electorales, si bien se aprecia el papel preponderante que en las sentencias electorales juegan tanto el valor legal tasado, como la experiencia, la lógica y la sana crítica del Tribunal Electoral, también destaca su conocimiento general de la problemática social, su comprensión de las variables psicológicas o conductuales del electorado y su sensibilidad del papel relevante que las nuevas tecnologías informáticas y de comunicación masiva tienen en el resultado de los procesos electorales. En el caso Ciudad Juárez, por ejemplo, para determinar la generalidad con que fueron cometidas ciertas violaciones sustanciales que incluían actos indebidos de publicidad, propaganda, campaña y proselitismo en

canales de televisión, el Tribunal valoró las pruebas aportadas no sólo en función de su contenido, sino también en función de la naturaleza de dichos medios de comunicación masiva, que por su índole son accesibles a numerosos y diversos grupos sociales, lo que corroboró con el análisis de los horarios, formatos y días de las transmisiones. En el mismo asunto y elemento probatorio, el Tribunal destacó igualmente el elemento psicológico inmerso en el especial efecto y peso que en la mentalidad del electorado, pudiera tener el hecho de que el emisor del acto indebido fuera la máxima autoridad ejecutiva de la localidad.

Esa perspectiva se aprecia con mayor claridad en el caso de las pruebas indiciarias en razón de que, aun cuando resulten creíbles, no demuestran la situación fáctica bajo análisis, a menos que se adminiculen con elementos adicionales de valor probatorio sólido, que a su vez intenten la demostración del mismo hecho. No obstante, ciertos tipos de pruebas indiciarias pueden ser, por su extrema abundancia, notoria credibilidad y solidez derivada de su adminiculación, eficaces para constituir prueba plena **por preponderancia**, a pesar de que el sustrato esencial de un indicio sea meramente una conjetura. Esta técnica valorativa del Tribunal Electoral se aprecia notablemente en el caso Tlaxcala, en el que, a partir de un conjunto de pruebas esencialmente indiciarias —ya que ninguna de ellas probaba directamente el alegato central del asunto—, y dada la preponderancia de su carga valorativa, se tuvo por cierto el hecho base de la impugnación.

Para determinar el valor probatorio, el Tribunal Electoral parte de la situación fáctica que se intenta establecer con la prueba y una vez precisado el hecho por demostrar, el Tribunal debe desarrollar una sucesión de inferencias lógico-jurídicas entre la prueba y el hecho alegado. A guisa de ejemplo, podemos mencionar el caso Jerez, en el que el asunto cuestionado radica en determinar si un ciudadano cuya candidatura al cargo de Presidente Municipal resultó victoriosa, satisface el requisito de elegibilidad por ser vecino del municipio respectivo, con residencia efectiva ininterrumpida durante el año inmediato anterior a la fecha de la elección. Una de las pruebas bajo análisis consistió en una constancia de la Secretaria de Relaciones Exteriores que acredita que dicho ciudadano solicitó ante

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

un consulado mexicano en los Estados Unidos, la recuperación de la nacionalidad mexicana siete meses antes del día de la elección. En este caso, se dedujo que 1) todo trámite burocrático implica una molestia en tiempo y esfuerzo para el solicitante; 2) por lo tanto, los solicitantes procuran atenuar en la medida de lo posible esa molestia; 3) una forma de facilitar los trámites es acudir a la oficina más cercana al lugar donde se vive; 4) un trámite realizado ante un consulado mexicano en los Estados Unidos, significa que la vecindad del solicitante se ubica en la cercanía del consulado; 5) esa cercanía excluye la vecindad y residencia efectiva del solicitante en un municipio (Jerez) del estado mexicano de Zacatecas, a la fecha de la solicitud; 6) la fecha de la solicitud fue de siete meses antes del día de la elección; 7) ello implica que siete meses antes del día de la elección el sujeto no tenía su residencia efectiva en el municipio de referencia; 8) para el cargo de presidente municipal es requisito de elegibilidad la residencia efectiva durante el año inmediato anterior a la fecha de la elección, y 9) en consecuencia, el aspirante resulta inelegible para el cargo de presidente municipal.

Mientras menor sea el número de las inferencias concatenadas, o menos convincente cualquiera de las mismas, menor deberá considerarse la solidez del elemento probatorio indiciario.

Asimismo, en el ejemplo mencionado podemos apreciar cómo en ciertas circunstancias, un documento público no tiene mayor eficacia probatoria que la que corresponde a un indicio, puesto que la constancia expedida por la Secretaría de Relaciones Exteriores únicamente haría prueba plena de que el sujeto solicitó la recuperación de la nacionalidad mexicana ante una autoridad consular de México en los Estados Unidos y no así del lugar en donde dicho sujeto tenía establecida su residencia efectiva a la fecha de la solicitud. Sin embargo, para que un elemento indiciario posea valor probatorio respecto de un hecho en particular, no es necesario que esa probanza demuestre con absoluta certeza que el hecho es más probable que improbable, sino únicamente que los datos que aporta la prueba demuestren una mayor probabilidad de la veracidad del hecho, de la que aparecería ante el juzgador electoral en ausencia de esa prueba.

En razón de que un elemento indiciario sólo requiere presentar el hecho disputado bajo una luz

de mayor probabilidad, podemos apreciar que un elemento indiciario puede tener valor probatorio aun cuando la situación para cuya determinación se ofrece, se presente como una situación remota. En el referido caso Jerez, uno de los elementos exhibidos fue una licencia de conducir a nombre del aspirante cuestionado, expedida por el estado de California en los Estados Unidos, con fecha de expiración en el año 2003 y en el que se indica un domicilio ubicado en ese Estado. Si este fuera el único elemento probatorio en este caso, sería altamente improbable declarar inelegible al sujeto en cuestión, ya que dicho documento únicamente demuestra a plenitud que el estado de California concedió un permiso para conducir vehículos automotores a un individuo, en razón de que éste demostró suficiente conocimiento de las normas locales de tránsito y habilidades prácticas para la conducción. Pero el elemento indiciario cuenta con valor probatorio, porque el Tribunal Electoral considera razonablemente que alguien que se esfuerza por conocer la normatividad local de tránsito en el estado de California, que demuestra mediante un examen ante autoridades californianas su conocimiento y su pericia en el manejo de vehículos, y que señala un domicilio en el propio Estado, lleva a cabo todas esas acciones porque efectivamente pretende o requiere conducir vehículos habitualmente por las vialidades de California o del resto de los Estados Unidos, de lo cual coherentemente se infiere que su residencia efectiva debe estar ubicada en la vecindad o zona por donde realice esa conducción habitual, máxime si el documento referido señala expresamente como domicilio del titular una dirección ubicada precisamente en la mencionada entidad federativa estadounidense.

La utilidad de los elementos indiciarios en la materia electoral se debe igualmente a que tienen en todo caso, por mínimo que sea, algún valor probatorio, es decir, por lo menos incrementan la posibilidad de que se esclarezca el hecho en cuestión.

Otro aspecto a considerar al referirnos a los elementos indiciarios, es que el Tribunal Electoral, tratándose de notas periodísticas, privilegia el valor probatorio que el indicio tendría si ese indicio fuera confiable, por sobre las dudas iniciales que se pudieran plantear acerca de la credibilidad de la fuente noticiosa. Como ilustración, el caso Jerez, antes re-

ferido, incluyó como prueba varias notas periodísticas admitidas en las instancias que precedieron al conocimiento del Tribunal Electoral, en las cuales se informaba que el sujeto cuestionado emigró desde muy joven a los Estados Unidos, país donde reside su familia y tienen asiento sus negocios. El Tribunal otorgó valor probatorio a dichas notas porque la información difundida coincidía en lo esencial, además de que no existían elementos en autos para demostrar que el sujeto había desmentido el contenido de tales notas periodísticas, pero sin detenerse a verificar el grado de confiabilidad o fama pública que los medios noticiosos implicados podrían tener, considerando la exactitud y veracidad de su labor periodística previa.

La exposición anterior pretende aportar algunos elementos que podrían contribuir a la creación de un teoría de la prueba en materia electoral. Como esta área del conocimiento jurídico se encuentra, a inicios del siglo *xxi*, en una etapa de incesante evolución, cabe esperar de la actividad jurisdiccional del Tribunal Electoral y del empeño teórico de los estudiosos del tema, nuevos criterios que enriquecerán ampliamente al Derecho procesal electoral.

V. CONCLUSIONES

1. El ámbito probatorio en la materia electoral constituye actualmente un campo jurídico en dinámico desarrollo, debido principalmente a la evolución que el fenómeno político-electoral ha registrado en nuestro país durante las dos últimas décadas.
2. La concepción y la estructuración de la prueba electoral, evidentemente no surgen de la nada; se sustentan en los modelos surgidos de la teoría general del proceso y de la experiencia adquirida en otras ramas del derecho, principalmente en los campos constitucional y civil.
3. El principal conflicto de la prueba electoral radica en la naturaleza misma del fenómeno electoral, a un mismo tiempo volátil y disperso, en virtud de que su fase medular —la jornada electoral—, es de corta duración y en ella participa la generalidad de la comunidad política, lo que complica la labor jurisdiccional de indagar la

verdad de los hechos controvertidos y de precisar las circunstancias de su acaecimiento.

4. La prueba electoral cobra especial trascendencia, en virtud de que dentro del sistema procesal mexicano, la jurisdicción electoral es la única participación del Poder Judicial en la solución de la problemática política que afronta el país.
5. La peculiaridad del fenómeno electoral se refleja igualmente en los diseños normativos de su prueba. Las necesidades prácticas determinaron que el legislador concibiera un sistema probatorio complejo, con singularidades propias y caracterizado por colocar a las pruebas reales, por encima de las pruebas personales. La justificación reposa en que estas últimas pruebas requieren de procedimientos más dilatados para su perfeccionamiento, desahogo y valoración, los que resultan incompatibles con la celeridad propia de los fenómenos electorales.
6. El diseño legislativo empleado para superar las limitantes de tiempo aludidas, consiste fundamentalmente en sacrificar en gran medida los principios de inmediatez, publicidad y debate contradictorio, de tal forma que las pruebas testimonial y confesional han quedado sujetas a modalidades especiales, que permiten a la parte aportante desahogarlas ante un fedatario público —para obvio ahorro de tiempo—, en vez de hacerlo ante el juzgador.
7. En virtud de su especial naturaleza, la procedencia de la prueba confesional resulta cuestionable en el campo electoral. Si tomamos en consideración que siempre la parte demandada es la autoridad responsable del acto o resolución, resulta que estamos frente a una situación paralela a la del juicio de amparo, en el que la prueba confesional está expresamente excluida, dada la inconveniencia de requerir de un servidor público o de un órgano colegiado, la admisión o negativa de hechos que le son imputados como propios. Respecto del actor y del tercero perjudicado, nos encontramos con una situación similar cuando esos papeles los desempeñan partidos políticos. La confesional tendría mayores posibilidades de ser admitida sólo en el caso de que se requiriera del actor y éste fuera un candidato o un ciudadano.
8. En el campo electoral, la prueba testimonial no presenta los problemas funcionales de la prueba

Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral

confesional. El perfeccionamiento inmediato de esta probanza ante el juzgador, ofrece el potencial de un medio de convicción con gran riqueza demostrativa; la eliminación de las formalidades a las que se encuentra actualmente sujeta, es una posibilidad que conviene sea explorada tanto por académicos como por legisladores. El principal reparo para su desahogo inmediato ante el juzgador —la celeridad de los tiempos electorales—, puede superarse con la simple modificación de los calendarios electorales, de forma tal que se posibiliten tiempos suficientes para que la actividad jurisdiccional se satisfaga a plenitud oportunamente, así como para que las partes puedan objetar las pruebas de la contraria.

9. El juzgador electoral, en tanto que encargado «límite» de la impartición de la justicia por no existir la posibilidad jurídica de una apelación extraordinaria en la materia, tiene a su cargo la responsabilidad de definir criterios jurisdiccionales para la valoración de pruebas, cuan-

do la ley autorice la libre apreciación. Ya lo ha hecho así, por ejemplo, en el caso de la prueba indiciaria, a la cual ha concedido gran preponderancia.

10. El juzgador electoral cuenta con la facultad discrecional de allegarse medios de convicción adicionales a los aportados por las partes, a través de las denominadas diligencias para mejorar proveer. Sin duda, esta facultad impulsará el desarrollo de la prueba electoral, pues permite al juzgador robustecer su conocimiento de los hechos, mediante el acercamiento de pruebas que no le fueron aportadas por las partes, pero cuya existencia es conocida e influirán en el sentido y justicia de la resolución. Dicha facultad resultaría igualmente acrecentada en caso de que el legislador ampliara los calendarios comiciales para dar mayor holgura al desempeño de la impartición de la justicia electoral.



PARTIDOS POLÍTICOS Y ELECCIONES INTERNAS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL URUGUAYA DE 1997

Héctor Gros Espiell*

SUMARIO: I. Introducción; II. Bases constitucionales y legales de los partidos políticos; III. Estructura y organización de los partidos políticos; IV. Evaluación del derecho político; V. Selección de candidatos; VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos limitamos a estudiar las normas incluidas en las constituciones de 1966 y 1996 sobre partidos políticos y elecciones partidarias internas. Dejamos de lado el análisis del tema de los partidos políticos en las constituciones de 1918, 1934, 1942 y 1952, que hemos encarado en diversos libros y ensayos anteriores.¹

No nos referimos tampoco a la situación de los partidos políticos durante el período dictatorial (1973-1985), en que suspendió de hecho la Constitución de 1966, que fue sustituida por una serie de llamados «actos institucionales» por el Gobierno de facto, sin ratificación plebiscitaria, que rompieron la tradición democrática de la República y que fueron borrados luego, después del restablecimiento del Estado de Derecho, y del orden jurídico democrático en el Uruguay.²

II. BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Son varias las disposiciones de la Constitución de 1966 referentes a los partidos políticos que se mantienen, ya que no fueron objeto de modificación en la Reforma de 1997.

Enumeramos primero las que contienen referencia a los partidos políticos, para luego encarar el análisis del numeral 11 del artículo 77.

Además de la norma incluida en el artículo 77 ordinal 11° y de los diversos textos constitucionales que refieren directa y específicamente a los partidos políticos, es preciso tener en cuenta, para comprender adecuadamente el concepto de los partidos políticos que resulta de la Constitución, otras normas de la Carta y los principios que de esta resultan.

La afirmación de que la forma de gobierno de la Nación es la *democrática republicana* (artículo 82), implica la aceptación necesaria de un régimen político basado en la existencia de múltiples partidos cuya constitución, denominación y acción debe ser libre, sin perjuicio del deber de cumplir con los requisitos que la Constitución y la ley les imponga, requisitos que no deben afectar el principio de libertad en que se basa su existencia misma. Es decir, que todos los partidos políticos podrán constituirse y actuar libremente, gozando de iguales derechos y sometidos a iguales obligaciones, salvo excepción constitucional expresa.

Ninguna razón ideológica puede impedir la existencia y acción dentro del orden jurídico, en el Uruguay, de un partido político.

* Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de la República (Uruguay); ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ex ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay; profesor distinguido de la UNAM; miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional.

¹ Héctor Gros Espiell, *Los Partidos Políticos en la Constitución Uruguay* Centro de Estudiantes de Derecho. Montevideo 1965; *Los Partidos Políticos en la Reforma Constitucional*, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* tomo 66, 1968; *Revista de Estudios Políticos* N. 164, Madrid, 1969; en Centro de Estudiantes de Derecho, 1969; *La Corte Electoral*, 2ª edición, San José, 1990; *Las Disposiciones Transitorias y Especiales en las Constituciones del Uruguay*, Montevideo, 1999, y *Elecciones Internas de los Partidos Políticos en la Reforma Constitucional de 1997*, *Revista de Administración Pública Uruguay* N° 20. Montevideo 1997.

² Héctor Gros Espiell, *Esquema de la evolución constitucional del Uruguay*, 2ª edición, FCV, Montevideo, 1992.

Los requisitos que la ley puede imponer para la constitución y actividad de los partidos, no pueden llegar así, al control de su ideología, que permanece absolutamente libre.

Sólo son admisibles aquellas normas legales dirigidas a establecer el estatuto jurídico de los partidos, para hacer factible su formación y acción ordenada, pero con respeto absoluto del principio de libertad. Con la Constitución vigente las posibilidades de regulación estatutaria se hacen más amplias, pero sin que ello permita, en forma alguna, afectar el principio antes referido.

La existencia de este necesario multipartidarismo resulta ahora, no sólo del régimen democrático republicano instituido por la Constitución, sino de un texto constitucional expreso (artículo 77-11°).

De acuerdo con lo previsto por el artículo 4 de la Constitución, la soberanía, en toda su plenitud, existe radicalmente en la nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo regulado por la propia Carta. A su vez, según lo dispuesto por el artículo 82 inciso 2, la soberanía se ejerce por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum e indirectamente por los poderes representativos que establece la Constitución y de acuerdo con lo que ella dispone.

En consecuencia, los partidos políticos no pueden tener, ni la ley puede atribuirles, el ejercicio de la soberanía ni en forma indirecta, lo que sólo puede hacer el Cuerpo electoral para que éste se pronuncie, por medio del sufragio, en los casos y formas previstos por la Constitución.

Asimismo, será a través de los votos obtenidos por los lemas y correspondientes sublemas partidarios, que se habrá de determinar la distribución de los casos previstos por la ley fundamental, o por la ley ordinaria, cuando el órgano tuviera un origen legal.

De igual modo, los partidos podrán ejercer las competencias que fuera de estos casos generales, les han sido asignadas expresamente por la Constitución.

Si bien, de hecho, la existencia de partidos políticos en su forma actual, afecta radicalmente la esencia y el funcionamiento del sistema constitucional, no puede dudarse de que en el régimen uruguayo, los partidos sólo pueden tener las competencias o atribuciones antes referidas, sin que sea posible asig-

narles el ejercicio de otras, ni pretender que ninguno de ellos pueda hablar o querer en nombre de la Nación, ni ejercer ninguna atribución de las que la Constitución asigna al Cuerpo Electoral, a los poderes representativos o a los órganos creados por ella.

A pesar de que el partido político es una asociación, por lo que, en lo pertinente, le es aplicable el artículo 39 de la Constitución, la posibilidad, prevista genéricamente en la Carta, de que la ley declare la ilicitud de una asociación, no se puede referir al caso de los partidos salvo cuando «por en medio de la violencia, o la propaganda que incitase a la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad» (artículo 80 inc. 6a.).

Como expresamos, la ley no puede declarar ilícito a un partido político por una razón ideológica. Sólo en el caso previsto por el artículo 80 ordinal 6°, o cuando el pretendido partido no sea tal, sino que se trate de un tipo de asociación que bajo el rótulo de partido tenga objetivos no políticos o persiga fines políticos por medios ilícitos no autorizados por el orden jurídico, podrá la ley, actuando dentro de los límites previstos por la Constitución, declarar su ilicitud y prohibir su actuación.

Es asimismo libre el ingreso y la afiliación de todos los ciudadanos a los diversos partidos políticos.

Aunque no existen normas generales al respecto, ello resulta de los principios aplicables. Sólo podría plantearse el problema de si, en el caso de que una ley futura regulara el régimen de afiliación a los partidos políticos, podría limitarse ese derecho, excluyendo a los extranjeros que no fueran ciudadanos legales o que no tuvieran el derecho al sufragio previsto, para determinados extranjeros, por el artículo 78.

Entendemos que siempre que esa limitación no afectare en los extranjeros no ciudadanos o que no gozaren del derecho que resulta del artículo 78, los derechos que la Constitución reconoce a todos los habitantes (artículo 7), ello sería constitucionalmente posible. Es decir que no habría obstáculo constitucional para que la ley limitara a los ciudadanos y a los extranjeros a que refiere el artículo 78, el derecho a afiliarse y a actuar en las autoridades de los partidos.

Sin embargo, mientras esa ley prohibitiva no se dicte, teniendo en cuenta la filosofía política en que se fundamenta la Sección II de la Constitución y el

reconocimiento del derecho de asociarse a todas las personas (artículo 39), no se podría prohibir administrativamente la afiliación de extranjeros a los partidos políticos.

Pese al reconocimiento del derecho de todo ciudadano a afiliarse al partido político que desee ciertos funcionarios no pueden formar parte de comisiones o clubes políticos (artículo 77 ordinales 4° y 5°), lo que significa que estos funcionarios no pueden estar afiliados o integrar un partido.

Asimismo, existe la prohibición expresa para determinadas personas, de actuar en los organismos directivos de los partidos (artículo 77-5°), prohibición también aplicable, dada la generalidad de la norma, al caso previsto en el ordinal 4° del artículo 77.

De igual modo, se prevé, para estos funcionarios, la prohibición de suscribir manifiestos de partidos y de autorizar el uso de su nombre (artículo 77-4°).

Finalmente, la prohibición prevista por el artículo 58 de realizar actividades ajenas a la función en los lugares y horas de trabajo y la declaración de ilicitud de la actividad dirigida a fines del proselitismo, así como la constitución de agrupaciones proselitistas utilizando la denominación de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determina entre sus integrantes, constituyen, en función de objetivos de eficiencia administrativa y libertad política, lógicas y razonables limitaciones establecidas por la Constitución al principio de libre asociación y actuación política de los ciudadanos y por los partidos.

El derecho de elegir y usar libremente una denominación es consecuencia natural de los mismos principios.

Si bien la ley puede dentro de ciertos límites, como lo ha hecho reglamentar este derecho en función de la historia, la realidad política, los antecedentes y la necesidad de evitar confusiones, no hay duda, de que no puede impedirse al derecho a elegir una denominación que responda a la voluntad de los integrantes del partido. Toda limitación, para ser compatible con el sistema constitucional, deberá ajustarse estrictamente a objetivos racionalmente admisibles para el orden jurídico y respetar los principios generales en que se funda nuestro régimen en la materia. Por lo demás y esta afirmación sirve para todos los casos antes enunciados, las limitaciones al

principio fundamental de la libertad deben ser interpretadas restrictivamente.

El derecho del partido político a actuar con libertad se integra con los derechos que resultan de las normas que reconocen la libertad de emisión del pensamiento por todos los medios y en toda materia, sin necesidad de previa censura (artículo 29) y de la referente a la libertad de reunión pacífica y sin armas (artículo 38), que la Constitución garantiza no sólo a los habitantes individualmente considerados, sino también a los partidos como tales.

Por último, el partido político, en cuanto asociación, y por el hecho de ser una persona jurídica, a la que la Constitución reconoce el derecho de actuar por medio de sus autoridades, puede ser titular de diversos derechos de contenido patrimonial, en especial el de propiedad, garantizado por el artículo 32 de la Carta.

El mismo principio de libertad en que se basa la existencia y la actuación de los partidos políticos, implica el reconocimiento de que nadie puede ser obligado a afiliarse, a integrar o a adherirse o a actuar en un partido político. La libertad de asociación supone necesariamente, en un sistema democrático, el derecho a no asociarse.

La actuación en la política es un deber moral de todo ciudadano; el voto es una obligación jurídica específica (artículo 77 ordinal 2°), pero no existe obligación de especie alguna con respecto a la actuación necesaria en un partido político.

III. ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Pasemos ahora a hacer una rápida enumeración de las normas constitucionales que se refieren o suponen expresamente, la existencia o la actuación de los partidos políticos.

a) El artículo 58 inciso I, al disponer que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política, no usa esta expresión como sinónimo de partido político. Es decir, que comprende tanto al partido como a un sector partidario e, incluso, a una asociación, que, desarrollando actividad política, no tenga o no haya cumplido con las exigencias o los requisitos legales exigidos para actuar como partido. De tal modo el funcionario debe estar al servicio de

la Nación y no de un partido político o grupo político cualquiera sea su denominación.

De esta afirmación normativa se extraen múltiples conclusiones respecto de la naturaleza de la relación funcional. El funcionario puede integrar y actuar en un partido político. Su actividad en este sentido es libre. Pero, en cuanto un funcionario está al servicio de la Nación, sólo depende de la estructura jerárquica en la que presta servicios y su labor no puede estar dirigida a beneficiar, favorecer o perjudicar a uno o a varios partidos políticos.

Asimismo, a *contrario sensu*, la administración pública, en cuanto no es administración de un partido, no puede hacer distinción alguna para el ingreso, el ascenso y, en general para la consideración de los derechos y deberes funcionariales, con la excepción de la que se base en la consideración de los talentos y virtudes (artículos 8 y 76), ni puede, con su acción, intentar favorecer o perjudicar a un partido político, porque su objetivo es único y exclusivamente, el mejor servicio público.

b) El inciso 2 del artículo 58 establece: «No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes».

Esta disposición, dirigida a poner fin a una práctica viciosa y a asegurar más eficazmente la libertad política, prohíbe, en ciertos casos, la constitución de *agrupaciones con fines proselitistas*.

El partido político es una agrupación con fines de proselitismo político electoral y, por lo tanto, se incluye dentro de la prohibición genérica hecha por la Constitución, la prohibición específica de constituir partidos políticos que utilicen las denominaciones de reparticiones públicas o invoquen el vínculo que la función determina entre sus integrantes.

c) El artículo 59 hace aplicable el Estatuto del Funcionario, que la ley ha de establecer, a los funcionarios de la *Corte Electoral y sus dependencias, sin perjuicio de las reglas destinadas a asegurar el contralor de los partidos políticos*.

Esta norma se incluyó en la reforma de 1952 y estuvo dirigida a dar fundamento constitucional a un régimen ya existente en los hechos, pero cuya legitimidad podía aparecer como dudosa. El sistema, que desde 1952 tiene base constitucional, tiene como objetivo el de permitir a los partidos políticos, a través de funcionarios de confianza, contro-

lar el funcionamiento de la Corte Electoral y de todos los organismos que de ella dependen.

Es un régimen excepcional derivado de la naturaleza de las competencias que cumple la Corte y que tiende a asegurar, a través de la existencia de la confianza partidaria en los funcionarios, un mejor control electoral.

Pero este régimen excepcional, derivado de la naturaleza de las competencias que cumple la Corte y que tiende a asegurar, a través de la existencia de la confianza partidaria en los funcionarios, un mejor control electoral.

Pero este régimen excepcional, para no ser desvirtuado, debe interpretarse teniendo en cuenta que los funcionarios están al servicio de la Nación y no de un partido político. Consiguientemente el certificado de confianza partidaria no podrá significar nunca que los funcionarios electorales están a las órdenes del partido en vez de estar al servicio de la Nación. Son funcionarios que dependen de la Corte Electoral y no de los partidos políticos. Por esto, las reglas destinadas a asegurar el contralor de los partidos políticos, a que se refiere la Constitución, sólo podrán ser normas dirigidas a asegurar que los funcionarios electorales se encuentren para el mejor cumplimiento del servicio público a su cargo, unidos por un vínculo especial de confianza con los partidos políticos.

d) El ordinal 3° del artículo 77, al establecer como una de las bases para el ejercicio del sufragio, la *representación proporcional integral*, supone la necesaria existencia de los partidos políticos para la adjudicación de los cargos electivos de acuerdo con los sufragios obtenidos por los partidos, y dentro de ellos, por los sublemas y listas.

Pero además, esta norma ha tenido una fundamental importancia política, en cuanto la aplicación de la representación proporcional tuvo como efecto no sólo el mantenimiento de la existencia de los partidos menores, de los llamados partidos de ideas, sino que también, combinada con el doble voto simultáneo, ha institucionalizado, la ruptura de la unidad de los partidos, todos los tradicionales, como también en los últimos años del Frente Amplio, divididos permanentemente, sin perjuicio de su unidad formal bajo el lema, en grupos diversos, con candidatos diferentes e incluso opuestos, en muchas

ocasiones, en lo que respecta a las soluciones gubernamentales.

e) El artículo 77 ordinal 4° inciso I, luego de prohibir a ciertos funcionarios todo acto político, público o privado, salvo el voto, no incluye en esta prohibición: la concurrencia de los directores de los entes autónomos y de los servicios descentralizados a los organismos de los partidos que tengan como cometido específico el estudio de problemas de gobierno, legislación y administración.

Esta norma incluida en la reforma de 1952 debido al reconocimiento de que era natural el contacto de estos funcionarios con los demás gobernantes, se refiere a los organismos partidarios que tengan como cometido el estudio de las cuestiones de gobierno, legislación y administración. Parte, por tanto, del reconocimiento de la importancia de la consideración, en el seno de las autoridades partidarias, tanto nacionales como departamentales, de estas cuestiones, y, sobre la base de este reconocimiento, establece una excepción a la prohibición impuesta en el ordinal 4° del artículo 77; presupone, asimismo, que los partidos tienen organismos dedicados a la consideración específica de los problemas gubernamentales en sentido lato. Estos organismos partidarios, así denominados por la Constitución, derivan su existencia de las cartas orgánicas respectivas. No existiendo un estatuto legal que reglamente esta disposición constitucional, debe entenderse que toda autoridad partidaria, cualquiera sea su denominación y cualquiera sea su ámbito de acción (nacional o departamental), que tenga entre sus competencias el estudio específico de los problemas a que se refiere la Constitución, se incluye dentro de la previsión hecha en la Carta.

El mismo ordinal 4 del artículo 77, inciso 2, establece que la denuncia a la Corte electoral, órgano competente para conocer y aplicar las sanciones previstas por la Constitución para los delitos electorales, que se tipifican por la comisión de las conductas prohibidas por la Constitución, podrá ser hecha por las *autoridades nacionales de los partidos*.

Es decir, que a estas autoridades partidarias (convenciones, asambleas, directorios, juntas ejecutivas, etc.), con la sola exigencia de que sean de carácter nacional, encomienda la Constitución la específica competencia de reglar, a través de la posibilidad de denunciar a la Corte Electoral la apli-

cación de una norma dirigida a asegurar la libertad política y la verdad del sufragio. Si bien la Carta vigente no asigna ya a las autoridades partidarias la competencia exclusiva de formular las denuncias ante la Corte ya que comparten esta competencia con otros órganos, no por ello disminuye la significación del hecho de que la Constitución encomienda a las autoridades de los partidos esta delicada y fundamental atribución.

f) El ordinal 5 del artículo 77 prohíbe al Presidente de la República y a los miembros de la Corte Electoral, formar parte de comisiones o clubes políticos y actuar en los organismos directivos de los partidos. Es decir, que esta prohibición se refiere, por un lado, a las comisiones o clubes políticos que pueden o no ser organismos de un determinado partido y, por otro, a la actuación de los organismos directivos en los partidos políticos. Naturalmente, debe entenderse que la norma se aplica a todo organismo partidario, cualquiera sea su naturaleza y el ámbito territorial de su competencia.

Pese a que la prohibición del ordinal 5° es menos amplia que la del ordinal 4°, ya que no es genérica y no prohíbe, como ésta, todo acto político salvo el voto, debe entenderse que el presidente de la República y los miembros de la Corte Electoral no pueden concurrir a organismos partidarios para tratar problemas gubernamentales, ya que la autorización contenida en el ordinal 4 del artículo 77 es excepcional y no puede ser extendida a otros casos fuera de aquellos a los que expresamente se refiere.

g) El ordinal 9° inciso 2 del artículo 77, al establecer que las listas de candidatos para ambas cámaras y para presidente y vicepresidente de la República, deben figurar en una hoja de votación y que ésta como así también la que contiene la lista de candidatos a intendente, junta departamental y juntas locales autónomas, tiene que individualizarse con un lema, que es el nombre del partido político, está disponiendo que no puede haber candidaturas para cargos electivos si no es en una hoja de votación individualizada por un lema, es decir, perteneciente a un partido político.

De tal modo la Constitución, al prohibir las candidaturas no partidarias, está reconociendo un carácter fundamental e ineludible del partido político, para el encauzamiento de la voluntad electoral del Cuerpo Electoral.

h) Finalmente, en lo que se refiere al artículo 77, y dejando sin estudiar el ordinal 11°, que será analizado por separado, hay que señalar que los ordinales 6° y 7° al referirse a las corporaciones electorales, no incluyen entre éstas a los partidos políticos o a sus órganos. La acepción constitucional de la expresión corporación electoral debe buscarse en el contexto armónico de estos dos ordinales y de los artículos 59-D y 322-B. Y la conclusión que resulta es que son corporaciones electorales, únicamente la Corte Electoral y los diversos órganos, creados por la ley, que de ella depende.

i) El artículo 79 inciso I, que es el resultado de un texto incluido en la reforma de 1942 y modificado en la Constitución de 1952, amplió el inciso I agregándole dos oraciones y adicionó al artículo un inciso nuevo referente a otra materia (referéndum contra las leyes).

La norma que hoy rige, fruto de la enmienda introducida al artículo 79 inciso I en 1966, en lo que interesa a este estudio establece que «la acumulación de votos para cualquier cargo electivo, con excepción de los de presidentes y vicepresidente de la República, se hará mediante la utilización del lema de partido político. La ley por el voto de los dos tercios del total de componentes de cada Cámara reglamentó esta disposición».

En primer término debe señalarse que la supresión en 1966 de los incisos 2 y 3 del artículo 79 de la Constitución de 1952, puso término a un régimen excepcional a favor de los partidos que tuvieron un común origen histórico, sistema que parecería aplicable para los dos partidos tradicionales, pero que pensado para el caso del Partido Nacional dada la situación en que éste se encontraba, como consecuencia del decreto ley 10.192 de 13 de julio de 1943 y de la disposición transitoria D de la Constitución de 1942, podría haber sido también aplicable a la situación de los partidos Comunista y Socialista. En este sentido la supresión del texto de 1952, constituyó una nueva afirmación del principio de la igualdad jurídica de los partidos.

Este sistema excepcional no llegó nunca a aplicarse aunque es posible que, políticamente, haya sido uno de los factores que provocaron la unificación del Partido Nacional y su triunfo electoral en 1958.

La primera oración del inciso I del artículo 79, mantenida sin cambio alguno en 1967, constituyó

una disposición dirigida a beneficiar a los partidos políticos permanentes, únicos a los que podía aplicarse el régimen de doble voto simultáneo con acumulación de todos los votos emitidos por diversas listas bajo un mismo lema.

La Constitución de 1952 no definía en el artículo 79 el concepto de partido político permanente. Podría entonces, estimarse que era de aplicación el artículo 12 de la Ley N° 9645 de 15 de enero de 1937, que consideraba partidos permanentes a aquellos que hubieran intervenido en una elección nacional o en más de una elección departamental, cumpliendo con las demás disposiciones de las leyes de Registro Cívico Nacional y de Elecciones. Es decir, que los partidos permanentes debían cumplir con los requisitos exigidos por la ley de elecciones de 1925 (artículo 6, Ley N° 812) y, además, con los extremos previstos por el artículo 12 de la Ley N° 9645 de 1937.

Sin embargo, el informe de la Comisión de Reforma Constitucional de la Cámara de Representantes de 21 de septiembre de 1951, decía que: «Los nuevos partidos para poder acumular votos dados por diversas listas deberán demostrar que responden a una realidad de la opinión nacional cuando en dos elecciones han obtenido cargos legislativos».

La eventual discrepancia entre la Ley N° 9645 de 1937 (una elección nacional o más de una elección departamental) y el criterio de la Comisión Informante de la Cámara de Representantes —discrepancia, que, sin embargo, podía no ser tal, si se refería sólo al caso del inciso 2 del artículo 79, dado lo dispuesto por la disposición transitoria, letra O quedó, salvada en 1967. En efecto, la segunda oración del inciso 1 del artículo 79, agregada en 1967, estableció que un lema para ser considerado permanente, debía haber participado en el comicio nacional anterior, obteniendo representación parlamentaria. Se aplicaba, por tanto, el nuevo texto constitucional a la solución de la Ley N° 9645 de 1937 (haber intervenido en un comicio o elección nacional anterior), pero agregaba un nuevo requisito: haber obtenido representación parlamentaria.

No hay duda de que técnicamente la adición fue feliz porque era necesario que el texto mismo de la Constitución definiera el concepto de partido permanente, ya que sólo en virtud de la existencia de un partido permanente, sería posible, de acuerdo

con lo previsto por la propia Constitución, la acumulación de los votos de listas diferentes bajo un mismo lema. Es necesario finalmente tener en cuenta que la probabilidad de acumulación estaba otorgada a todos los partidos permanentes y no sólo a los dos partidos tradicionales, como con error, se ha afirmado en algunas ocasiones.

Las exigencias que la Constitución impuso en 1967 para que un partido fuera permanente, no pueden considerarse muy estrictas y, en verdad, prácticamente todo partido será permanente, con excepción de las alianzas circunstanciales para una elección o grupos de ínfima significación electoral.

La Constitución autorizaba, sin embargo, a la ley, por dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara, a modificar este concepto.

Para los partidos accidentales, que serían los que no poseyeran las condiciones exigidas por la Constitución o por la ley que se dictara en el futuro según lo dispuesto en el ordinal 7° del artículo 77, se admitía el sistema de lista, pero no el de doble voto simultáneo, es decir, la acumulación de listas distintas bajo un lema común.

La referencia a la elección de representantes que hacía el inciso I del artículo 79, significaba que se permitía, en este caso, la acumulación de listas distintas presentadas en diferentes departamentos, aun cuando se tratara de partidos accidentales, a los efectos previstos por el artículo 88 de la Constitución, reglamentado por los artículos 8 y 9 de la Ley 7912, complementaria de elecciones de 22 de octubre de 1925, debe recordarse que la Reforma Constitucional de 1997, agregó al artículo 88 un inciso segundo que dice: «No podrá efectuarse acumulación por sublemas, ni por identidad de listas de candidatos».

La Reforma de la Constitución de 1966 al autorizar la acumulación de listas diversas bajo un lema común sólo para el caso de los partidos permanentes, y sin perjuicio de la situación antes referida de la elección de representantes, creaba un régimen excepcional para los partidos permanentes, cuya existencia y acción se fomentaba por la aplicación, únicamente a ellos, del sistema del doble voto simultáneo. La Reforma Constitucional de 1997 cambió radicalmente el sistema.

Ahora la acumulación de votos para cualquier cargo electivo, con excepción de los de presidente y vicepresidente de la República será mediante la uti-

lización del lema del partido político. La distinción entre partidos políticos permanentes o lemas permanentes y los que no lo son, ha dejado de tener base constitucional. Ante la Constitución todos los partidos políticos, consiguientemente todas las listas, tienen el mismo estatuto jurídico.

La acumulación de votos por lema se aplica a todos los cargos electivos, con excepción de los de presidente y vicepresidente de la República, dado el régimen excepcional, con candidaturas unitarias y únicas por partido político, según lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 77 y en la disposición transitoria letra W de la Constitución de 1997.

El nuevo régimen establecido por el inciso I del artículo 79 puede ser reglamentado por la ley, según dispone expresamente esta disposición constitucional. Podrá ser reglamentado pero no cambiado. Es decir, que no podrá volver a la acumulación por lemas permanentes o por cualquier sistema de acumulación por lemas distintos del establecido en la primera oración del inciso primero del artículo 79.

j) El artículo 80 establece como causal de suspensión de la ciudadanía legal y del derecho que otorga el artículo 78, el hecho de formar parte de organizaciones sociales o políticas que, por medio de la violencia, o de la propaganda que incitase a la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad, entendiéndose por tales a los efectos de esta disposición las contenidas en las secciones I y II de la Constitución.

Es decir que un partido político (organización política), que tuviera este objetivo de destrucción de las bases fundamentales de la nacionalidad y que usara como medio para alcanzarlo la violencia o la propaganda que incitase a la violencia, traería como consecuencia para aquellos de sus integrantes que fueran ciudadanos legales o extranjeros en la situación del artículo 78, la suspensión de la ciudadanía o del derecho otorgado por este artículo.

Norma excepcional esta del artículo 80, que refiere a una persona física la consecuencia de una actitud y de un procedimiento de acción de una persona jurídica, de la que forma parte la persona física, debe, naturalmente, ser interpretada con un criterio restrictivo. Así, debe entenderse que sólo los integrantes de las autoridades u órganos partidarios o los afiliados al partido, pueden ser alcanzados por

la norma. A los meros simpatizantes, a los concurrentes a actos públicos organizados por el partido en cuestión, no se les podrá aplicar el ordinal 6 del artículo 80.

De igual modo no basta la referencia genérica o doctrinal a la violencia, sino que se requiere el uso efectivo y concreto de ésta o la propaganda específica incitando al uso o al empleo de la violencia para la destrucción de las bases fundamentales de la nacionalidad uruguaya.

De esta causal de suspensión de la ciudadanía que no es aplicable a los ciudadanos naturales, resulta, asimismo, un criterio de ilicitud que la ley puede utilizar para declarar que un partido político que entra en la tipificación dada por el artículo 80 ordinal 6°, es una asociación ilícita. Es lo que ha hecho la Ley 9936 de 18 de junio de 1940 y, concretamente de mayo de 1939, que dispone que el lema o denominación partidaria será negado a quienes constituyan organismos sociales o políticos que, por medio de la violencia, tiendan a destruir las bases de la nacionalidad.

k) El artículo 88 al establecer el régimen de integración de la Cámara de Representantes, dispone que en el sistema de representación proporcional que se debe adoptar, se tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de cada lema en todo el país.

Esta norma en que se fundamenta constitucionalmente el tercer escrutinio —procedimiento electoral que hace posible que se consideren no sólo los votos emitidos para cada lema en cada uno de los departamentos, sino también los restos sobrantes, en todo el territorio de la República— implica además, reiterar el concepto, ya afirmado por el artículo 77 ordinal 9° incisos 2 y 3, de que es a través de los partidos políticos, y sólo por medio de ellos, que se canaliza la voluntad electoral del Cuerpo Electoral. Este numeral 9 del artículo 77, fue modificado en 1966 pero la conclusión antes puede seguir siendo válida, al igual que lo era como consecuencia de la Reforma de 1967.

No podrá establecerse un sistema de listas para candidatos para la Cámara de Representantes, en el que éstas no estuvieran caracterizadas por un lema, es decir, en que no fueran las listas de un partido político.

l) El artículo 94 referente a la integración de la Cámara de Senadores supone, al igual que el artículo 88, y también como aplicación concreta del régi-

men general previsto por el ordinal 9° inciso 2 del artículo 77, la existencia de un sistema que significa la intermediación necesaria de los partidos políticos en el proceso electoral.

No sólo las listas con los candidatos al Senado deben ser listas caracterizadas por un lema partidario, sino que la aplicación de la representación proporcional tiene que hacerse sobre la base de los lemas y sublemas partidarios (artículos 95 y 96).

Por último, el régimen de provisión de la Presidencia del Senado, en los casos en que el vicepresidente de la República pasa a ejercer la Presidencia, o cuando se produce la vacancia temporal o definitiva de la Vicepresidencia de la República, se hace en virtud de la colación de los candidatos en la lista más votada del lema más votado (artículo 94 inciso 3).

m) El artículo 127, que trata de la integración de la Comisión Permanente, dispone que ésta se compondrá de cuatro senadores y siete representantes elegidos por el sistema proporcional, designados por sus respectivas cámaras y que será presidida por un senador de la mayoría.

De tal modo, tanto en su integración —al remitirse a la elección hecha por cada cámara—, como en lo que respecta a la Presidencia que deberá ser ejercida por un senador del partido político que posea la mayoría del senado, la Constitución impone para la Comisión Permanente, una composición basada en los resultados electorales obtenidos por los partidos políticos.

n) En cuanto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, el nuevo artículo 151 establece ahora que cada partido político sólo podrá presentar una candidatura a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 77, inciso 2 del ordinal 9°, las listas de candidatos para estos cargos deben individualizarse con un lema y se incluye en la misma hoja de votación de las listas de candidatos para ambas cámaras.

La elección de presidente y vicepresidente de la República es así, en la Constitución vigente, el resultado de candidaturas necesariamente presentadas por los partidos políticos. En consecuencia, sería imposible la presentación de candidaturas no partidarias.

Pero desde la Constitución de 1996, es posible la existencia de una segunda vuelta para la elección de presidente y vicepresidente de la República. Es

lo que ocurrió en noviembre de 1999. En esta segunda vuelta (artículo 151, párrafo primero), en la que intervienen «las dos candidaturas más votadas», las hojas de votación no deben estar, y no estuvieron en 1999, individualizadas por ningún lema. Sólo deben contener los nombres de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia, sin ninguna individualización partidaria.

ñ) Este sistema, en cuanto considera al partido político como elemento necesario para la acción electoral y la confección de listas y realiza la adjudicación de los cargos electivos sobre la base de los votos obtenidos por los lemas partidarios, es también el que la Constitución sigue para la elección de intendente, junta departamental y juntas locales (artículos 270, 271, reformulados en 1997, 272 y 281).

o) En lo que refiere a la Corte Electoral, cuatro de sus miembros titulares deberán ser representantes de los partidos y serán elegidos por la Asamblea General, por el sistema del doble voto simultáneo, de acuerdo a un sistema de representación proporcional (artículo 324 reformado en 1997).

La razón de ser de estos miembros representantes de los partidos, constitucionalizada en 1952, aunque ya prevista en la Carta de 1942 (artículo 267) primero, y por Ley 11.004 de 24 de diciembre de 1947, después, radica en opinión política. Los miembros partidarios tienen los mismos derechos y deberes de los restantes miembros de Corte y sólo se distingue el estatuto jurídico de unos y otros en los casos constitucionalmente revistos. Los miembros partidarios, aunque portavoces de los partidos en la Corte Electoral, no son mandatarios de éstos, en el sentido que la expresión tiene en el Derecho privado, y no están unidos a los partidos por un vínculo esencialmente revocable.

La existencia de los miembros partidarios se ha demostrado útil por la experiencia cumplida y la previsión constitucional al respecto no parece estar hoy en discusión.

Manifestación concreta del interés que la Carta asigna al control de los partidos en todo el proceso electoral, constituyen una expresión específica más de la importancia institucional de los partidos en nuestro sistema político.

IV. EVALUACIÓN DEL DERECHO POLÍTICO

El ordinal 11° del artículo 77 fue incluido en la Reforma constitucional sancionada por el Poder Legislativo el 24 de agosto de 1966, plebiscitado el 27 de noviembre de 1966, mandada a publicar el 1° de febrero de 1967 y entrada en vigencia el 15 de febrero de 1967, con excepción de las secciones VIII, IX, X y XVI que entraron a regir el 1° de marzo de 1967 (Disposiciones Transitorias A y B). Se mantuvo sin cambio en la Reforma Constitucional de 1997.

En realidad, aunque podría señalarse algún antecedente en otros procesos reformistas, fue en ocasión del que culminó con el plebiscito del 27 de noviembre de 1966, que las iniciativas dirigidas a incluir un texto de este tipo, se concretaron específicamente.

En efecto, ya las bases de la reforma presentadas en 1965 por el profesor Justino Jiménez de Aréchaga contenían una norma relativa a los partidos políticos, en que se hacía mención de algunas de las cuestiones reguladas luego por el ordinal 11°. En cuanto, ni el proyecto presentado a la Asamblea General el 28 de abril de 1966 por legisladores pertenecientes al Partido Nacional, ni el proyecto presentado por iniciativa popular el 24 de mayo de 1966 y apoyado por diversos grupos del Partido Colorado, contenían ninguna disposición que pudiera conceptuarse un antecedente del texto actual.

La fuente directa fue el proyecto interpartidario, elaborado por una Comisión Especial, aprobado por la Asamblea General el 24 de agosto de 1966 y sometido a plebiscito el 27 de noviembre junto con otros tres proyectos. Este proyecto, que fue el triunfante en el acto plebiscitario, contó con el apoyo del Partido Colorado y de diversos sectores del Partido Nacional.

La inclusión en la Carta, en 1966, de un texto concreto que se mantuvo sin cambio en 1997, destinado a determinar las bases del estatuto jurídico de los partidos políticos constituyó, sin duda, un progreso en la evolución de nuestro Derecho político.

Este ordinal 11° del artículo 77 puede ser un caso en que, como otros tantos conocidos, el sentido del precepto puede llegar a ir mucho más allá del pensamiento de sus redactores.

En efecto, se ha dicho que contiene meras enunciaciones teóricas, sin sanción efectiva y que su efecto

será únicamente, el de abrir camino a la regulación legal. No conceptuamos exacta esta interpretación. El artículo 77 - 11° contiene normas diversas que aparejan distintas consecuencias jurídicas. Corresponde, en consecuencia, analizarlas por separado y precisar las conclusiones con respecto a cada una de ellas.

La primera oración del ordinal 11° del artículo 77 establece: «El Estado velará por asegurar a los Partidos políticos la más amplia libertad». Este texto, que afirma el principio fundamental en que se basa la existencia y la actuación de los partidos políticos, no hace más que reiterar una verdad ya existente en nuestro sistema constitucional, que se derivaba de los principios generales del régimen de la historia política de la República y de la realidad de la vida institucional del país.

Pero la reiteración el principio mediante una norma especial, tiene la virtud de precisar, con indudable claridad, con respecto a los partidos políticos la aplicación del principio general de la libertad, con la consecuencia evidente de que no cabrán discusiones al respecto y de que sólo en virtud de una norma constitucional expresa podrá admitirse una restricción a la libertad de constitución, acción, denominación e ideología de los partidos y de afiliación e integración respecto de ellos.

En este sentido, entendemos que la prohibición de incluir en una lista de candidatos de un partido personal que notoriamente pertenezcan a otro ha quedado derogada. Esta prohibición fundada en una norma legal (artículo 6, Ley N° 9831 de 23 de mayo de 1939), única disposición que regía en el momento, ya que el artículo 86 de la Carta de 1934, modificado por la ley constitucional de 30 de diciembre de 1936, quedó suprimido con la entrada en vigencia de la Carta de 1942, sufrió una limitación por el artículo 79 inciso 3 de la Constitución de 1952 que, sin embargo, suponía la existencia de la prohibición, ya que sólo creaba un régimen permisivo excepcional para las personas vinculadas a fracciones que pertenecieran a un mismo partido y que posteriormente adquirieran o emplearan un nuevo lema.

En 1996, al suprimirse este inciso del artículo 79 de la Carta de 1952, y afirmarse expresamente el principio de libertad, no puede existir ya prohibición alguna para que cualquier persona, libremente, figure en la hoja de votación de un partido. La

solución hoy, bajo la Reforma de 1997, es la misma que con respecto a la Reforma de 1966. Sin embargo, la Reforma de 1997 introdujo una cierta limitación de este criterio. La letra g de la disposición transitoria W dispone que «quien se presentare como candidato a cualquier cargo en las elecciones internas, solo podrá hacerlo por una partido político y queda inhabilitado para presentarse como candidato a cualquier cargo por otro partido en las inmediatas elecciones nacionales y departamentales. Dicha inhabilitación alcanza también a quienes se presenten como candidatos a cualquier cargo ante los órganos electorales partidarios».

Si el Estado, por una norma constitucional, está obligado a asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad, es obvio que esta libertad aunque reglamentable legalmente, no puede ser restringida en forma arbitraria por la ley o el acto administrativo y sólo cabe una limitación acorde con el sentido de la previsión constitucional. Es, si se quiere, una norma programática con respecto a la totalidad de la acción estatal, pero en cuanto norma programática, y sin perjuicio del desarrollo legislativo posterior, provoca, por sí misma, consecuencias muy importantes y obliga a determinadas soluciones interpretativas.

El ordinal 11° del artículo 77 impone, asimismo, a los partidos políticos el deber de ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades (inciso A).

Esta exigencia constitucional no constituye una disposición de tipo programático, sino que, por el contrario, es una norma jurídica perfecta que impone un deber y lo hace inmediatamente exigible. Es una norma que como consecuencia de lo dispuesto por otra disposición constitucionales y legales, que deben integrarse armónicamente para una adecuada interpretación, resulta aplicable jurídicamente. Al obligar a una conducta concreta y crear derechos y deberes correlativos supera el carácter meramente programático que algunos creyeron ver en ella.

En primer término hay que señalar que la obligación de ejercer efectivamente la democracia interna, es decir, la exigencia de que el partido elija democráticamente sus autoridades, no debe confundirse con la exigencia de que el partido tenga una ideología democrática. La Constitución distingue ambas cuestiones, esencialmente diferentes, y mientras que

obliga al ejercicio de la democracia para la elección de autoridades, no establece ninguna previsión sobre la democrática externa, ya que sólo es dable exigir al partido político que no trate mediante la violencia o la propaganda que incite a la violencia, de destruir las bases fundamentales de la nacionalidad.

En segundo lugar, el deber de ejercer la democracia interna en la elección de sus autoridades, implica la exigencia obvia de que los partidos tengan autoridades electivas, que el mandato de éstas sea por un término razonable, que el acto electoral sea libre y que esté sujeto a un efectivo contralor.

Si un partido no tiene autoridades electas democráticamente, los órganos de la justicia electoral pueden, a nuestro juicio, directamente y sin necesidad de ninguna previsión legal expresa negarse a registrar la denominación partidaria y los nombres de las personas que componen sus autoridades ejecutivas nacionales y locales (artículo 6 de la Ley 7812 de Elecciones).

Finalmente el artículo 77-11° obliga a los partidos políticos a dar la máxima publicidad a sus cartas Orgánicas y Programas de Principios, en forma tal que el ciudadano pueda reconocerlos ampliamente (inciso b).

La Constitución no impone directamente al partido político la obligación de tener Carta Orgánica y Programa de Principios —extremos por lo demás ya existentes en la vida política uruguaya y que la ley podrá regular— sino que presupone esta obligación y se limita a obligar a los partidos a que den a estos documentos la máxima publicidad.

La falta de cumplimiento de este deber no generará una sanción mientras la ley no reglamente el precepto de la Constitución.

V. SELECCIÓN DE CANDIDATOS

El numeral 12 del artículo 77 de la Constitución, como consecuencia de la Reforma de 1997 que lo introdujo en el texto de la Carta, así como la letra W de las Disposiciones Transitorias y Especiales, constituyen normas de una trascendente importancia en lo que refiere en el sistema constitucional uruguayo, en especial en cuanto a lo relativo a las elecciones internas para elegir los candidatos a los cargos de presidente o de vicepresidente de la República, y a ciertas y

determinadas autoridades partidarias y a los principios y criterios aplicables, así como a su organización y al mecanismo de control. Esta previsión expresa de las elecciones internas de los partidos políticos es la necesaria consecuencia del principio constitucional del ejercicio de la democracia interna en la elección de autoridades partidarias, existente desde 1966 (artículo 77, N° 11, letra a) y que ya hemos comentado precedentemente.

El régimen permanente (artículo 77 numeral 12) y el régimen especial para las elecciones internas para la elección de la candidatura presidencial única para las elecciones de 1999 (Disposición Transitoria letra W), no coinciden plenamente. Ambos regímenes, sin embargo, se fundamentan en los mismos principios y criterios generales.

Estudiaremos primero las diferencias.

a) El numeral 12 del artículo 77 es una norma de carácter permanente. Regirá indefinidamente, una vez que entre en vigencia, hasta que una norma de igual jerarquía constitucional no disponga lo contrario. Se aplicará, en la hipótesis por ella prevista, en todas las elecciones posteriores a las que se celebraron en noviembre de 1999.

La disposición transitoria letra W tuvo una duración temporalmente limitada y una aplicación restringida a un proceso electoral interno: el previo a las elecciones que se celebraron en 1999 y eventualmente a otros procesos electorales internos que pudieren realizarse, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley prevista en el numeral 12 del artículo 77.

b) El numeral 12 del artículo 77 se refiere directamente sólo a las elecciones internas para elegir los candidatos de los partidos a la Presidencia de la República. Pero además prevé que por dos tercios de votos del total de los componentes de cada Cámara la ley determinará la forma de elegir el candidato de cada partido a la Vice Presidencia (elección de candidatura única a la Vicepresidencia). Mientras esta ley no se hubiera dictado se estaría a lo que a este respecto resolvieran los órganos partidarios competentes.

En cambio la disposición transitoria W se refiere sólo a la elección de la candidatura presidencial única por los partidos en 1999. Nada se dice en la disposición transitoria W, para las elecciones en que ella se aplicará, respecto de la elección por los partidos de sus candidatos a la Vice Presidencia. La cues-

ción, no regulada constitucionalmente, queda así librada al libre juego de las decisiones partidarias y a los eventuales acuerdos consiguientes.

c) El numeral 13 del artículo 77 no determina la forma de elección por los partidos de su candidatura a la Presidencia de la República. Afirma e impone la necesidad de elecciones internas. Nada más. Se remite a una ley, que debería sancionarse por el voto de los dos tercios del total de componentes de cada Cámara, para reglamentar lo referente a estas elecciones internas. Esta ley debería además determinar la fauna de elegir el candidato de cada partido a la Vice Presidencia de la República.

¿Puede el candidato a la Vice Presidencia seleccionarse por los partidos por un procedimiento no electoral? Creo que no. La selección de candidatos por medio de elecciones es un resultado necesario del ejercicio efectivo de la democracia interna en los partidos políticos. No hay ninguna razón para que el candidato a presidente sea seleccionado por elecciones internas y que el vicepresidente, que además presidirá el Senado y la Asamblea General (artículo 150) y que debe ser elegido conjuntamente con el presidente (artículo 151), sea seleccionado por un método distinto. Pero además la Constitución dice que la ley determinará la forma de elegir el candidato de cada partido a la Vicepresidencia (artículo 77 numeral 12). Elegir, que es la palabra usada por la Constitución tiene un sentido claro y puro. No puede en consecuencia seleccionarse al candidato a la Vice Presidencia por un procedimiento no electoral. La ley podrá exigir elecciones internas iguales a las necesarias para seleccionar los candidatos a Presidente o diferentes, obra de distintos cuerpos electorales, pero siempre mediante un proceso electoral.

En cambio la disposición transitoria W, para las candidaturas presidenciales que se enfrentaron en las elecciones de 1999, fijó las bases a que estas se ajustarían (W, a, b, c, d, e, f, g, l). Sólo destacamos ahora que esas elecciones directas en que pudieron votar todos los partidos que concurrieron a las elecciones de ese año, el sufragio fue secreto y no obligatorio, se votó en un acto único y hoja de votación por la candidatura a la Presidencia de la República y por las nóminas de convencionales nacionales y departamentales, se fijó el criterio para determinar qué precandidato sería elegido. En el caso de no po-

derse elegir candidatos en esta forma, la selección se haría en el órgano competente del partido de acuerdo con el régimen constitucionalmente fijado. Se preverá asimismo lo relativo al principio de que sólo se podía ser candidato por un partido.

d) El artículo 77 remite a la ley especial, prevista en esa norma, la determinación de «la forma en que se suplirán las vacantes de candidatos a la Presidencia y Vice Presidencia que se produzcan luego de su elección y antes de la elección nacional».

En cambio la letra h) de la disposición transitoria W, disponía para la elección de 1999 que «de sobrevenir la vacancia definitiva en una candidatura presidencial antes de la Elección Nacional, sería ocupada automáticamente por el candidato a vicepresidente, salvo resolución en contrario antes del registro de las listas, del colegio elector nacional u órgano deliberativo equivalente, convocado expresamente a tales efectos. De producirse con relación al candidato a vicepresidente, correspondería al candidato presidencial designar su sustituto salvo resolución en contrario de acuerdo con lo estipulado en el inciso anterior».

Veamos las analogías:

a) Ambas normas imponen el procedimiento electoral para la selección de candidatos a presidente o, en su caso, a presidente y vicepresidente.

b) Las dos disposiciones se remiten a una ley especial que deberá ser sancionada por el voto de los dos tercios del total de componentes de cada Cámara. En una de ellas para reglamentar las elecciones internas (artículo 77, 12), para determinar la forma de elegir el candidato de cada partido a la Vice Presidencia (artículo 77, 12) y asimismo, para determinar la manera en que se suplirán las vacantes de candidaturas a la Presidencia y Vice Presidencia que se produzcan luego de su elección y antes de la elección nacional (artículo 77, 12). La disposición transitoria W sólo se refiere a la ley prevista en el numeral 12 del artículo 77. Es evidente que pese a lo dispuesto en los ocho apartados de la disposición transitoria W, eran muchas las medidas que requerirían o deberían requerir, de la ley para resolver las cuestiones que la celebración de estas elecciones internas planteaban, ya que eran múltiples las lagunas y los asuntos carentes de regulación constitucional.

No puede haber duda que la ley especial invocada y prevista en las dos normas constitucionales

era necesaria, que el legislador tenía el deber jurídico de dictarla y que la omisión en legislar al respecto constituiría la violación de una obligación.

Era evidente que en lo inmediato, para las elecciones internas de 1999, se requería que la ley resolviera muchas situaciones que dejaba sin solucionar la disposición transitoria constitucional. La enunciación de estas cuestiones fue hecha, con seria advertencia, por la Corte Electoral. El pertinente proyecto de ley se remitió, fue considerado cuidadosamente por el Parlamento y sancionado se transformó en la ley vigente, promulgada por el Poder Ejecutivo el 24 de diciembre de 1998 con el N° 17063.

Pero además, la ley especial se requería, en relación con el artículo 77 numeral 12, no sólo para la reglamentación de pautas constitucionales, sino también para colmar vacíos normativos, regulando legalmente ciertos puntos en los que la Constitución se remitía expresamente a la ley. Esto fue lo que hizo la ley N° 17063 de 24 de diciembre de 1998 y la reglamentación dictada por la Corte Electoral sobre las elecciones internas de los partidos políticos con fecha 27 de enero de 1999.

16) La ley especial dictada, al resolver las cuestiones cuya solución le encomendó la Constitución, seguía, como pautas necesarias, la mayoría de las fijadas en la disposición transitoria W para las elecciones internas de 1999. Fue un criterio aceptable y no parece hoy, además, que deba, a priori, rechazarse su aplicabilidad a las elecciones internas que se celebrarán en el siglo XXI.

En cambio a la letra h) parece ser una norma contingente, no necesariamente aceptable por la ley especial para las elecciones internas posteriores a las de 1999.

La razón de nuestra opinión de que ha sido un criterio correcto el de que la mayoría de las normas establecidas en la disposición transitoria W, se adoptarían por la ley especial para las elecciones posteriores a 1999, radica en que son criterios que respetan los principios constitucionales, y se inscriben adecuadamente en el sistema de la Constitución. Constituyen la aplicación, con los ajustes necesarios, a las elecciones internas de los principios recogidos en el artículo 77, para el ejercicio del sufragio (párrafos 1, 2 y 11).

Naturalmente el voto obligatorio, impuesto para las elecciones nacionales no puede existir con respecto a las elecciones internas de los partidos.

El régimen actualmente vigente para las elecciones internas de los partidos políticos, a efectos de seleccionar los candidatos a presidente y vicepresidente de la República, que se aplicará en las internas que se habrán de celebrar en abril de 2004, y en las sucesivas, está determinado por el artículo 7, numeral 12 de la Constitución de 1996 y por la ley N° 17.063 de 24 de diciembre de 1998.

En cuanto al régimen que se aplicó en las elecciones internas de abril de 1999, se encontraba establecido en las Disposiciones Transitorias W y Z de la Constitución de 1996, por el artículo 77, numeral 12 de esta Constitución, por la ley N° 17.063 y por la Reglamentación de la Corte Electoral del 27 de enero de 1999.

El régimen constitucional uruguayo en esta materia es verdaderamente *sui generis* y excepcional, casi único en el Derecho comparado.

Tiene base constitucional. Los partidos actúan en un proceso determinado por la Constitución. Las elecciones llamadas por la Constitución internas son en verdad «internas», para elegir determinadas autoridades partidarias (Disposición Transitoria, W, de la Ley N° 17.063 y Reglamentación de la Corte Electoral del 27 de enero de 1999), pero además pueden denominarse con propiedad, también primarias, porque están dirigidas a seleccionar los candidatos de cada partido político a la Presidencia de la República (artículo 77, numeral 12).

Asimismo, estas elecciones internas se realizan utilizando en lo pertinente, por mandato legal, normas de la ley de elecciones N° 7812 del 16 de enero de 1925, que se aplicaba originariamente sólo a las elecciones para integrar los órganos gubernamentales previstos en la Constitución.

Estas elecciones internas se efectúan simultáneamente respecto de todos los partidos, en los mismos locales, ante mesas receptoras no partidarias y sometidas a la organización y al control jurisdiccional de la Corte Electoral, que es el único juez competente respecto de tales elecciones internas.

Las dos elecciones nacionales celebradas en el Uruguay, en octubre y noviembre de 1999, fueron las primeras que se realizaron en la República después de las trascendentales reformas constitucionales adoptadas el 5 de octubre de 1996, aprobadas en el plebiscito del 6 de diciembre del mismo año.

Estas reformas constitucionales, significaron una verdadera revolución por los nuevos criterios introducidos en la Carta Constitucional en todo lo relativo a la materia electoral y por la diferencia que estos criterios tienen con una larga tradición política nacional.

20) Las reformas constitucionales de 1996 relativas a la materia electoral, y es útil reiterar conceptos, consisten en lo esencial en:

a) Obligatoriedad de elecciones internas para elegir los candidatos de los partidos políticos a presidente y vicepresidente de la República, así como los intendentes municipales. La fecha de las elecciones internas, su régimen jurídico, la organización y control por la Corte Electoral, emanan de la Constitución, de las Disposiciones Transitorias de la misma y de la ley a que ésta se remite.

b) En las elecciones internas el voto no es obligatorio.

c) Separación en el tiempo de las elecciones nacionales y de las departamentales (municipales).

d) En las elecciones de presidente y vicepresidente cada partido sólo puede presentar un candidato.

e) Doble vuelta electoral para estas elecciones. Si en la primera ninguna fórmula obtuviera mayoría absoluta, hay una segunda vuelta en la que solo compiten los dos primeros y sin lema partidario.

f) En la primera vuelta, en hojas individualizadas por lemas partidarios, se eligen los miembros de la Cámara de Representantes y Senadores. En estas hojas de votación se incluyen también los candidatos de los partidos políticos a la Presidencia y vicepresidente de la República.

g) De acuerdo con la ley N° 17.063 de 24 de diciembre de 1998 y la Reglamentación de la Corte Electoral del 27 de enero de 1999, las elecciones internas de los partidos políticos destinadas a seleccionar sus candidatos presidenciales únicos, sus órganos deliberantes nacionales y los órganos deliberantes departamentales, se realizarán, como ya señalamos, el mismo día, en los mismos locales, ante comisiones receptoras comunes, en actos electorales organizadas, y controlados por la Corte Electoral.

21) La primera experiencia se realizó en 1999. En abril elecciones internas de los partidos, en octubre primera vuelta y elección de los miembros de ambas cámaras, en noviembre, segunda vuelta —ya que en la primera ninguna fórmula presidencial había obtenido mayoría absoluta— y elección del presidente y vicepresidente.

El nuevo Poder Legislativo comenzó a funcionar el 15 de febrero de 2000.

En las elecciones nacionales de octubre de 1999 el Encuentro Progresista fue el partido más votado, sin obtener la mayoría absoluta. El segundo fue el Partido Colorado. El tercero el Partido Nacional. El cuarto el Nuevo Espacio.

En el «ballotage» de noviembre triunfó la fórmula «Batlle-Hierro», apoyada por el Partido Colorado, por el Partido Nacional y por la Unión Cívica. Aventajó al Encuentro Progresista por más de 160,000 votos.

El gobierno que se inició el 1° de marzo de 2001 fue un gobierno de coalición. Esta coalición se inició con el Acuerdo Programático, en que se fundó el apoyo dado por el Directorio del Partido Nacional a la candidatura del doctor Jorge Batlle, que en la elección de octubre había sido el candidato del Partido Colorado.

La Coalición ha poseído la mayoría absoluta de legisladores en el Parlamento, pero no ha alcanzado a los dos tercios, lo que ha tenido y tiene consecuencias políticas.

VI. CONCLUSIONES

Estudiadas someramente las normas constitucionales que se refieren a los partidos políticos, así como los principios generales aplicables, corresponde ahora concretar y sistematizar, en unos breves párrafos, las conclusiones que surgen de este análisis.

Los partidos políticos son, en el sistema constitucional uruguayo, asociaciones con finalidad política electoral.

Fundada su existencia en el principio de la libertad, no existe a su respecto ninguna limitación ideológica, cualesquiera que sean su pensamiento y sus objetivos, siempre que para alcanzarlos respeten procedimientos democráticos previstos por la Constitución.

Sólo les está impedido actuar por medio de la violencia o incitar a ella, es decir, pretenden alcanzar sus fines por medios no electorales.

En cuanto personas jurídicas gozan de todos los derechos que les corresponden como tales y están sujetos a todas las obligaciones que la ley, respetando su naturaleza, les imponga.

Partidos y elecciones en la reforma uruguaya

El principio de libertad en que se funda la existencia de los partidos políticos, implica reconocer su necesidad multiplicidad.

El mismo principio, coordinado con los otros en que se fundamenta la existencia de un sistema democrático republicano, hacen llegar a la conclusión complementaria de que no es compatible con la Constitución uruguaya la existencia de un partido que pretenda ser, con exclusión de los otros, la única expresión política de la voluntad nacional o el exclusivo reflejo partidario del sistema de gobierno adoptado por la nación, y de los valores e ideales en que se funda la existencia de la República.

La actuación en los partidos de todos los ciudadanos que lo deseen es libre, salvo las expresas limitaciones constitucionales, dictadas para asegurar la libertad política y proteger, consiguientemente, la verdad del sufragio.

Pero, al mismo tiempo, nadie podrá ser obligado a afiliarse a un partido, porque la actuación en la vida política es sólo obligatoria con respecto al voto y el derecho democrático de asociación implica el derecho a no asociarse.

Todos estos partidos políticos deben actuar sobre la base de un estatuto jurídico igualitario que a todos, por igual, reconozca y garantice la posibilidad de acceso a la opinión pública, el libre ejercicio de todos los derechos y, en consecuencia, la posibilidad de triunfo electoral.

A los partidos se les reconoce y regula como elementos necesarios e ineludibles para la formación de la voluntad política del Cuerpo electoral y, por ello, todos los actos electorales deben realizarse sobre la base de listas elaboradas por los partidos e individualizadas con su lema.

Sólo se exceptúa el caso de la segunda vuelta, en los casos en que sea pertinente, para la elección del presidente y vicepresidente de la República.

La actuación de los partidos puede ser también, reglamentada dentro del marco constitucional, por la Corte Electoral, en su función de conocimiento y control de todo lo relacionado con actos y procedimientos electorales.

Elementos previstos constitucionalmente para el ejercicio de la actividad electoral democrática, los partidos deben ejercer la democracia interna en la elección de sus autoridades.

En un Estado de Derecho democrático fundado en una organización política que se basa en la libre expresión de la opinión pública y en la libre actuación del Cuerpo electoral —en los casos y en la forma prevista por la Constitución—, es natural que el conocimiento de las Cartas Orgánicas y de los Programas de Principios de los partidos tenga una importancia muy grande. De ahí la exigencia constitucional de que estos documentos tengan una amplia publicidad.

A estas conclusiones generales deben agregarse las específicas que resultan de las importantes modificaciones introducidas en 1996 al texto constitucional en los artículos 77, 9; 77, 12; 79 numeral 1, 88 numeral 2, 151, 153, 155, 271 y 234 numeral 2.

Hay que destacar que la exigencia constitucional de la candidatura única por cada partido político para las elecciones de presidente y vicepresidente de la República, que pone fin a un régimen tradicional en la República, consustanciado, para mal o para bien, con las costumbres y la vida política del Uruguay, constituye una verdadera revolución jurídica y política que ha de tener importantísimas consecuencias para el porvenir del país.

Pero, además, la inclusión del numeral 12 en el artículo 77 y de 1ª disposición transitoria de la letra W, relativa a las necesarias elecciones internas de los partidos políticos para seleccionar sus candidatos a presidente y vicepresidente de la República y para la elección de los convencionales nacionales y departamentales de los partidos políticos, que integran el colegio u órgano electoral nacional o departamental, las competencias de la Corte Electoral y la forma de organización de las elecciones internas impuesta por la Constitución, constituyen elementos que individualizan al sistema uruguayo con un carácter único en el Derecho comparado. Todo ello pone de manifiesto que a este respecto, la reforma constitucional de 1996 ha sido una trascendente innovación en nuestro régimen constitucional y político. ☐

GLOBALIZACIÓN, DEMOCRACIA, DERECHOS ¿SIETE GLOBALIZACIONES?*

Michelangelo Bovero**

SUMARIO: I. Concepto; II. Democracia y globalización; III. Violencia y globalización; IV. Nuevas guerras; V. La séptima globalización.

I. CONCEPTO

Siempre he sentido un fastidio instintivo hacia el término «globalización». Desde los tiempos, por cierto recientes, en los que dicho término ha empezado a circular en el debate cultural. En los últimos años, el inflamamiento de su uso cotidiano ha aumentado mi irritación. Me pregunto por qué he tenido esa reacción irracional que, como tal, lo reconozco, es censurable. Una hipótesis para explicarlo podría ser ésta: para alguien que, como yo, defiende una concepción fundada en el universalismo de los derechos e inspirada en la idea regulativa de una cosmópolis democrática, la globalización —la palabra, la idea, el fenómeno— parece ser una especie de competidor antipático y arrogante, incluso desleal, que es capaz de lograr consensos y de reunir energías para la construcción de un mundo muy diferente e incompatible con el que promueve el partisanismo del universalismo cosmopolita. Pero: ¿en verdad tiene sentido contraponer la globalización con el universalismo? ¿No sería posible, por el contrario, considerar estos términos como afines, o incluso, como intercambiables? Reprimiendo el fastidio que todavía me provoca la palabra, he intentado reflexionar si es plausible delinear, al menos como una mera hipótesis racional, las ideas de persona global y de democracia global. ¿Se trata, solamente, de fórmulas extravagantes, de *calembours* conceptuales, o podemos encontrar, o inventar, para cada una de ellas un uso sensato? Intentaré sugerir que estas dos

expresiones se prestan, desde el punto de vista del universalismo cosmopolita, para indicar dos figuras normativas, no descriptivas, de la globalización —que llamaré, respectivamente, jurídica y política—, y esto, precisamente, con la finalidad de evidenciar su tensión y, quizá, su contradicción, con las dos figuras dominantes: la globalización económica y la globalización tecnológico-mediática (o, si se prefiere, informático-telemática).

Más que una palabra clave, «globalización», parece ser una ganzúa: o sea como dice Marco Revelli, «una llave capaz de abrir todas las puertas, muchas veces definida genéricamente y utilizada en modo superficial»¹. Como sucede siempre con las nociones vagas y controvertidas, es oportuno que quien las utiliza especifique cuáles son las reglas de uso que sigue. El término evoca una nube de fenómenos y procesos sociales, cuya existencia es incluso negada por algunos estudiosos, mientras que, por otro lado y en sentido contrario, hay quienes cuestionan su supuesto carácter novedoso. En cambio, quienes coinciden en afirmar tanto la existencia como el carácter novedoso de la globalización, divergen sobre el juicio de valor: son muchos los apologetas y también muchos los críticos radicales. En todo caso, lo que se encuentra sujeto a discusión (por un lado, si es real o novedoso y, por el otro, si es bueno o malo), es una cierta idea de la unificación del género humano, a través de la interconexión planetaria (potencialmente) de todas sus partes. Podríamos decir, kantianamente, una manera para restituirle al mundo su forma esférica, sin fronteras.

* Traducción de Pedro Salazar.

** Profesor asociado de Filosofía Política en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Turín, Italia.

¹ Revelli, M., *La sinistra sociale*, p. 107.

Según los usos menos generales y (para mí) más convincentes, el término «globalización» se refiere a algunos planos, o niveles, de esta interconexión. Sobre todo al nivel económico, que a su vez se articula en dos (o tres) dimensiones principales: la extensión mundial de los intercambios de mercancías y de dinero, esto es, la globalización del mercado y de las finanzas; y el desarrollo transnacional o «deslocalización» de las empresas, es decir, la globalización de los procesos productivos. Pero no es menos importante, de hecho es aún más evidente, la interconexión planetaria al nivel de los flujos de comunicación y de información; es decir, la globalización mediática y telemática. Entre estos planos, analíticamente diferenciados, no sólo son muchas las simetrías y las sinergias, sino también las intersecciones y las superposiciones. Es más: diría los «circuitos integrados». Por ejemplo: la globalización telemática permite la coordinación de sistemas de actividad indefinidamente complejos y diferenciados, abarcando (o mejor dicho, anulando) cualquier distancia y, por lo mismo, favorece la deslocalización de la grande empresa; la cual, a su vez, recurre a la red financiera mundial para llevar a cabo su propia expansión «amiboforme» (Omahe) y para transformarse en un productor global, tendencialmente ubicuo. Mismo que se proyecta hacia un mercado igualmente ubicuo, sin fronteras. O, mejor dicho, crea ese mercado provocando una demanda homogénea, sostenida y continuamente modelada por el flujo mediático de los mensajes publicitarios. Podríamos decir, en tono semiserio (o tragicómico) que el ideal límite del productor global es la producción del consumidor global.

Pero la figura del consumidor global—independientemente del grado de atracción o repulsión que provoque en cada uno de nosotros, que somos sus encarnaciones potenciales—no solamente no es, sino que (quizá) no puede ser universal. La globalización económica, sostienen los analistas más enterados, rediseña necesariamente el mapa del globo con manchas de leopardo: en realidad, el mundo sin fronteras para la producción y la circulación de bienes y de dinero se encuentra marcado por fronteras cada vez más profundas de exclusión y marginación. Es más: también en las «manchas» opulentas del globo, la propia lógica que guía las empresas transnacio-

nales a elegir o a descartar (obviamente en función de criterios de conveniencia) posibles lugares para localizar sectores productivos induce a los gobiernos políticos a reducir las condiciones salariales y a dismantelar las garantías normativas del trabajo—con lo que, de paso, se sustrae poder de consumo a muchos consumidores globales potenciales.

Es, precisamente, a partir de esta (¿aparente?) contradicción—o sea de la no universalidad de la economía global y de la no universalización de sus presuntos beneficios—que podemos iniciar a captar la distinción y la tensión con las dos figuras normativas de la globalización, jurídica y política, que al inicio del texto he indicado con las fórmulas de «persona global» y «democracia global». Con estas fórmulas me refiero, por un lado, a la extensión planetaria del reconocimiento y de la protección de los derechos humanos que son, precisamente, derechos de la persona (no solo del ciudadano) y, por el otro, a la difusión mundial del modelo democrático, en dos niveles: la instauración y la multiplicación de regímenes con pluralismo electoral más allá del área (denominada) norte-occidental o euro-americana, y la (progresiva) transformación del sistema político internacional en un sistema democrático.

Como decía, se trata de figuras normativas, no de figuras descriptivas. Aun cuando es fácil identificar tendencias y procesos empíricos que corresponden en diferente medida tanto a una como a la otra. Pero universalismo de los derechos y universalización de la democracia deben considerarse, más bien, como ideales normativos, plausibles utopías cuya credibilidad ha crecido con una velocidad irregular durante la segunda mitad del siglo pasado. Alcanzando (quizá) su máximo nivel de apoyo, de *consensus gentium*, después del fatal ochenta y nueve: esto es, me parece, inmediatamente antes de que se afirmaran, en la realidad y en el imaginario colectivo, las figuras dominantes de la globalización económica y mediática, destinadas a grandes fortunas. En cambio, después de entonces, los ideales normativos de los derechos y de la democracia han padecido formas de declive y perversión. No soy capaz de indicar correlaciones precisas entre este declino y aquél asenso, pero quisiera aventurar algunas observaciones, primero sobre los derechos y, después, sobre la democracia.

II. DEMOCRACIA Y GLOBALIZACIÓN

Actualmente, democracia y derechos son ambos ideales en crisis: no en virtud o no solamente y no tanto porque sean abiertamente impugnados o porque se les opongan algunos ideales alternativos sino, sobre todo, porque aumenta la distancia entre estos ideales y la realidad. Veamos el problema de los derechos. En los años ochenta y, en los inicios de los años noventa, Bobbio declaraba insistentemente que el único aspecto interpretable como un *signum prognosticum* (un signo favorable) de un posible progreso moral de la humanidad era la creciente atención por los derechos del hombre en todos los niveles del debate contemporáneo. Citaba, haciendo propia, una afirmación del teólogo Walter Kasper según la cual «los derechos del hombre constituyen, en nuestros días, un nuevo *ethos* mundial»;² añadiendo que «un *ethos* representa el mundo del deber ser» y que «el mundo del ser nos ofrece, por desgracia, un espectáculo muy diferente»: el de la «sistemática violación» de los derechos «en casi todos los países del mundo».³ Y bien, no cabe duda que desde entonces y en adelante, o sea en la última década, las violaciones de los derechos se han multiplicado sin medida, en número, en extensión y en gravedad. Por el contrario, no se puede decir que la atención por los derechos haya disminuido: basta con pensar en la Carta de Niza que se presenta casi como el equivalente continental, para la Unión Europea, la Declaración francesa del 1789. Sin embargo, en los últimos tiempos el propio ideal de los derechos humanos ha padecido impugnaciones manifiestas, ataques directos y trastornos inauditos.

Por un lado, en muchas ocasiones, las clases dominantes de las nuevas potencias económicas orientales han izado la bandera de los «valores asiáticos», desafiando abiertamente el universalismo de los derechos también en eventos oficiales como en la Conferencia de Viena en 1993. Pero la erosión de este ideal universalista se ha extendido también al propio occidente, en la realidad y en las conciencias, con el pulular de separatismos, movimientos

secesionistas y neonacionalismos sostenidos por ideologías culturalistas, comunitaristas y republicano-patrióticas (en cuya difusión tiene cierta responsabilidad una buena parte de la filosofía política contemporánea), hostiles a la cultura de los derechos universales.

Por otro lado, el ataque directo contra el principio del reconocimiento universal y tutela de los derechos humanos, proviene de las lógicas de la globalización económica, adoptadas —como he ya afirmado— o apoyadas *bon gré mal gré* por varias clases de gobernantes nacionales y territoriales. Ataque dirigido, sobre todo, contra los derechos sociales y, en primer lugar, contra las garantías del trabajo, a partir de los nuevos principios universal-globales de la competitividad y de la flexibilidad (nombre, este último, que evoca imágenes curvilíneas, sinuosas y fascinantes: como las seducciones de un fruto envenenado); pero posteriormente el ataque se extiende hasta los derechos de libertad, amenazados frontalmente por las tendencias hacia la represión (incluso brutal) del disenso y de la protesta, y la exclusión de los indeseables —que, obviamente, son tales a los ojos de quien ve en ellos una amenaza para las condiciones de expansión y para el goce y disfrute de la economía global.

Por último, deseo realizar al menos un señalamiento a lo que he llamado el trastorno del ideal de los derechos: me refiero, en primera instancia, a la guerra de Kosovo, rebautizada como «guerra humanitaria» y justificada en nombre de la defensa de los derechos; pero también a la guerra desencadenada en contra de Afganistán después del atentado del 11 de septiembre de 2001, que fue presentada como una guerra indispensable para la autotutela de la humanidad en general y para la defensa de la civilización de los derechos. No puedo dejar de repetir que la guerra, como tal, es el medio más poderoso y seguro para la violación masiva de los derechos humanos.

Pasemos a la democracia, y regresemos a Bobbio. De nuevo, en los años ochenta y hasta el umbral de los años noventa, justo en el período en el que había profundizado sus reflexiones sobre los derechos del hombre, Bobbio dirigía su atención hacia el tema de la democracia. Fue entonces cuando redactó algunos de sus escritos más conocidos, mismos que posteriormente fueron reunidos en las múltiples edi-

² Bobbio, N., *L'età dei diritti*, 2ª ed., p. 268.

³ *Ibidem*.

ciones de *El futuro de la democracia*. En la introducción a la segunda edición de 1991, Bobbio invitaba al lector a reflexionar sobre la conexión entre el desarrollo de la democracia y el problema de la paz: «Una paz más estable en el mundo (...) se funda en la realización de dos condiciones: el aumento del número de los estados democráticos en el sistema internacional cuyos miembros son todavía en su mayor parte guiados por gobiernos no democráticos, y el avance del proceso de democratización del sistema internacional que, a pesar del reforzamiento del poder de la comunidad de los estados previsto por el estatuto de la ONU, de frente a lo previsto por el estatuto de la Sociedad de las Naciones, ha quedado incompleto». Entendía por democratización del sistema internacional la creación de un *Tertium super partes*, o sea, de un conjunto de instituciones políticas universales dotadas de poderes eficaces y fundadas en el consenso democrático. Resumía finalmente su pensamiento: «El sistema ideal de una paz estable puede expresarse con esta fórmula sintética: un orden universal democrático de estados democráticos». De esta forma concluía: «No necesito agregar que, como todas las fórmulas ideales, también ésta no pertenece al mundo del ser sino al del deber ser»⁴.

Preguntémonos de nuevo qué es lo que se encuentra en el mundo del ser. No pretendo insistir en el tema, tantas veces comentado, de la crisis de la ONU en general y, en particular, del papel (o no papel) que dicho organismo ha desempeñado en los eventos bélicos del último decenio. Me limito a una simple constatación: desde 1945 hasta ahora, han sido combatidas muchas guerras y muchas otras no han sido combatidas (entre las que destaca la tercera guerra mundial, entre los Estados Unidos y la Unión Soviética), independientemente de la acción de la ONU. Pero se podría objetar: ¿quién ha hecho que sea ineficaz esta gran institución sino, precisamente, aquellos estados que han impedido su reforma democrática? Después de la caída del muro, hemos vivido una efímera estación de triunfalismo democrático; pero la democracia global no llegó. Peor aún: el proceso de democratización del sistema internacional

no sólo no avanzó, sino que, visto en su totalidad, parece que ha invertido la marcha. Y ello se debe a razones que en gran medida dependen de los efectos combinados de la globalización económica: por ejemplo, del hecho de que la crisis de soberanía de los estados nacionales ha sido compensada solo parcialmente, y en formas, hasta ahora, no democráticas por las uniones políticas regionales, como la Unión Europea; y también es un hecho la formación en el nivel transnacional de oligarquías híbridas, político-económico-financieras, institucionales e informales, incluido el «directorio del mundo»: el G8. Una vez más es un hecho que la mayoría de las decisiones globales, es decir, aquellas decisiones que tienen efectos en todas las esquinas del globo, carecen de control o legitimidad democrática. El mundo de los poderes globales parece oscilar entre la oligarquía y el estado de naturaleza. Pero no pretendo siquiera delinear un análisis sobre la inversión de los procesos de democratización internacional, ya que ello exigiría capacidades superiores a la mía.

Más bien, quisiera detenerme en el aspecto que corresponde a la otra condición del proceso de expansión de la democracia sugerida por Bobbio: la multiplicación de regímenes democráticos en el mundo. Parece que en esta dirección el proceso de democratización, aunque no haya avanzado demasiado, al menos por ahora no se ha invertido. Es verdad que el fantasma de la «inversión» golpista de la democracia reapareció en algunos lugares; pero después desapareció de nueva cuenta. Sin embargo, lo que es verdaderamente relevante es que en el último decenio estamos asistiendo a la difusión en todos los estados del globo de un modelo uniforme de *democracia degenerada*. En síntesis, los elementos principales del modelo, los ingredientes —base de esta receta venenosa son los siguientes: colusión y confusión entre poder económico y poder político y entre esfera pública y esfera privada; no sólo promoción publicitaria sino incluso creación mediática de lo sujetos protagonistas de la escena política (los candidatos y los líderes políticos no sólo son apoyados sino que son inventados de plano por el *marketing* e impuestos con las mismas técnicas con las que se lanza un producto comercial; en algunos casos grotescos esta invención y creación se presenta como autocreación mediática); verticalización del sistema institucional a través del «reforzamiento» del ejecu-

⁴ Bobbio, N., *Il futuro della democrazia*, 3ª ed., pp. XV-XVII.

tivo, llegando a la legislación por delega o por decreto; personalización del enfrentamiento político y de la gestión del poder; búsqueda del consenso plebiscitario con técnicas populistas. Todos estos son ingredientes que se amalgaman muy bien entre ellos. Patrimonialismo, populismo mediático, personalismo con o sin carisma coinciden hacia la degeneración de la democracia, que tiende a identificarse —y a ser identificada— con una especie de autocracia competitiva: al menos en apariencia, hasta que un autócrata electivo no encuentre el modo de falsear definitivamente el juego electoral, sustituyéndolo con las encuestas o eliminándolo completamente. El régimen que llamamos democracia, no solamente para el renovado sentido común, desgraciadamente cada vez más extendido, sino que también en la práctica concreta, se reduce a la competencia electoral entre ciertos personajes, llamados *leaders*, para ganar un poder (casi) absoluto de decisión política: se trata de una forma de gobierno sustancialmente nueva, que creció dentro de las vestimentas de las instituciones formalmente democráticas. Quisiera agregar que algunas configuraciones institucionales (como, por ejemplo, el presidencialismo) se encuentran más expuestas al peligro representado por esta degeneración de la democracia. De hecho, cuando el proceso degenerativo se cumple, los resultados terminan siendo fatales: en el *struggle for (political) life* de la democracia degenerada no vencen los mejores sino que, darwinianamente, los más aptos para ese ambiente. Y los que son más aptos para la democracia degenerada son individuos degenerados: precisamente, los peores. De aquí, la que he bautizado como la *kakistocracia*, es decir, el gobierno de los peores. Y bien: temo que lo que estamos presenciando en todo el mundo es, precisamente, la tendencia a la *globalización de la kakistocracia*.

III. VIOLENCIA Y GLOBALIZACIÓN

Si alzamos la mirada, desde las miserias del patio interior —de las «recámaras internas de la democracia» que tienden mucho a parecerse entre sí— a las experiencias que estamos viviendo después del 11 de septiembre de 2001, parece que en la escena mundial se están delineando otras dos (o tres) figuras de la globalización. La primera es la que podemos lla-

mar globalización del miedo: un sentimiento terrible, penetrante y continuo, aunque apenas desaparezca de la superficie de la conciencia durante el quehacer cotidiano: el sentimiento de la vulnerabilidad sin fronteras, de la posibilidad de ser atacados sin previo aviso y sin prevención posible, por parte de cualquiera, en cualquier parte. La segunda figura deriva, por desgracia, de la reacción global que se ha adoptado frente a este sentimiento: la respuesta a la globalización del miedo ha sido la globalización de la guerra. Invito a no subestimar esta fórmula, a no verla como una mera creación lingüística. La guerra que estamos presenciando, en la que nos encontramos involucrados, directa o indirectamente, no es una guerra mundial, no se trata de un conflicto entre los estados del mundo divididos en amigos y enemigos, sino que es una guerra global, expresamente declarada como una guerra sin límites de tiempo y de espacio —lo que era inevitable en virtud del objetivo—. Su naturaleza ya ha sido revelada y confesada con los nombres que se le han dado: no por los sustantivos «justicia» y «libertad» (!), sino por los adjetivos «infinita» y «duradera». Aplicándola a esta guerra, en la que una espantosa concentración de potencia global está lista para caer desde lo alto sobre cualquier punto del globo y en cualquier momento, la caracterización del fenómeno de la globalización que ha propuesto E. Morin suena, al mismo tiempo, trágica y grotesca: «no sólo cada parte del mundo es, cada vez más, parte del mundo; sino que el mundo como un todo está, cada vez más, presente en cada una de sus partes». Agrego yo: también con las bombas.

Esta guerra global —ya lo hemos visto— ha sido presentada como una acción indispensable para defender a la humanidad en general y a la civilización fundada en los derechos y en la democracia. La guerra contra el Afganistán de los talibanes, así como sus antecedentes históricos, es decir la guerra de 1991 contra Irak de Saddam, y la de 1999 contra Serbia de Milosevic, sería entonces una «guerra justa» en tanto que orientada a perseguir el fin justo por excelencia: la tutela de los derechos humanos, sobre todo en la forma de represión y prevención de los crímenes en contra de la humanidad. Puede resultar útil poner a prueba esta convicción, muy difundida, reconsiderando las tres especies principales de justificación, contempladas por la

teoría tradicional de la «guerra justa»: la defensa frente a un agresor, el castigo de un culpable, la reparación de una injusticia.

Según los lentes ideológicos forjados por los gobiernos occidentales, y usados por una gran parte de los medios de comunicación, parecería natural identificar la operación militar en Afganistán iniciada en 2001 como una guerra de defensa. De hecho se ha intentado justificarla como una forma de legítima defensa. Pero, según el artículo 51 de la Carta de la ONU, sólo la reacción a una agresión en acto puede considerarse como tal: el que es atacado tiene el «derecho natural» de defenderse mientras es atacado y hasta que no intervenga la autoridad superior competente. Razonando analógicamente: si cada individuo privado que es agredido pudiera conservar también después y más allá del ataque violento al que fue sometido, el derecho de golpear a su agresor ello equivaldría, por un lado, a suplantar a la autoridad pública y, por el otro, a desnaturalizar el derecho de autotutela, transformando la legítima defensa en legítima venganza y retorsión. Algunas declaraciones de exponentes destacados de la política mundial (que han dicho que «no se puede negar a los Estados Unidos el derecho de defenderse») no solo reflejan, sino que contribuyen a desfondar (ulteriormente) el papel de la ONU y prefiguran la regresión del sistema internacional hacia una forma de estado de naturaleza, reino de la violencia sin control, en la que termina por imponerse la ley del más fuerte —y del cual, como enseñan los clásicos, es necesario salir.

También el argumento de la violencia preventiva, destinada a impedir nuevos ataques, no logra escapar de la objeción de que dicha defensa debería corresponder a un *Tertium super partes*, y llevarse a cabo en las formas y en los límites de reglas preestablecidas. Pero el propio concepto de defensa preventiva es, en muchos sentidos, ambiguo y escurridizo. ¿Cuál defensa? ¿Cuál prevención? En el caso específico de la respuesta a atentados terroristas, por más horrible que sea su magnitud y gravedad, es en primera instancia cuestionable que la defensa preventiva pueda o deba consistir precisamente en la guerra. ¿Es lícito defenderse del terrorismo con los bombardeos?, ¿qué pensaríamos, por ejemplo, de la decisión de combatir a la mafia bombardeando una ciudad o una región en la que tuviera sus bases, in-

cluso eventualmente conquistadas con la protección y el apoyo de la clase política local? ¿Resulta sensato reaccionar con la guerra a los atentados terroristas para prevenir otros? ¿Acaso no estamos creando las mejores condiciones para las organizaciones terroristas —actualmente ramificadas en todo el globo— que intentan conquistar el consenso de nuevas masas para su causa, para uno u otro credo fundamentalista para la «guerra santa», e incluso para el derrocamiento de algunos regímenes moderados que consideran «cómplices» del enemigo? Me parece evidente que este tipo de defensa preventiva no previene nada: el terrorismo no será extirpado, más bien será alimentado. Por lo tanto: o la guerra como forma de defensa preventiva contra el terrorismo resulta irracional, ya que no sirve para obtener la finalidad que declara perseguir; o en realidad persigue otro objetivo. En términos generales, no debemos olvidar que la defensa preventiva es una figura retórica, a la que siempre se ha recurrido en busca de legitimación para las guerras ofensivas.

IV. NUEVAS GUERRAS

Entonces quedan, cuando menos, muchas dudas —siendo generosos e, incluso, laxos— de que esta guerra, aun cuando se presente como una guerra para defenderse de los crímenes en contra de la humanidad, sea verdaderamente justificable como una forma de defensa. Y, sin embargo, se pretende que la acción en contra de Afganistán —así como sus antecedentes históricos, las intervenciones contra Irak y contra Serbia, es decir las llamadas «nuevas guerras»— sea en sí misma justa. Así las cosas, es necesario centrar nuestra atención en las otras dos especies clásicas de justificación de la guerra, que se refieren precisamente a la guerra de ofensa. La cual ha sido considerada, por la teoría tradicional, como una guerra justa cuando tiene como finalidad el castigar a un culpable y/o la reparación de una injusticia. Desde esta perspectiva la guerra se compara con un procedimiento judicial y, para mayor precisión, con una sanción, que consiste, según la definición de Bobbio, en «infringir un determinado mal a quien ha violado una norma jurídica». Y bien, nos explica Bobbio, «ciertamente la derrota es un mal ¿pero qué garantía nos ofrece el conflicto armado de que el mal

(...) será infringido a quien cometió la injusticia?». Veamos el caso de las «nuevas guerras»: nuevas de hecho, sobre todo, porque la relación de fuerzas es totalmente desproporcionada. El éxito debería por lo mismo darse por descontado o, al menos, es altamente probable. Y, sin embargo, ¿cómo fueron las cosas desde el punto de vista de la justificación de la guerra como sanción? Todos recordamos que la guerra contra Serbia (la primera guerra, según la ideología occidental, de «la humanidad» contra sus «enemigos», en la medida en la que se presentaba como una guerra en defensa de los derechos humanos) se acompañó —del mismo modo que su antecedente imperfecto, la guerra contra Irak de 1991— por una construcción mediática de la figura del responsable supremo: Milosevic —y, en su momento, Saddam Hussein— como la personificación del crimen. De manera análoga, después del 11 de septiembre y antes del ataque en contra de Afganistán, en el imaginario colectivo fue Osama Bin Laden quien se convirtió rápidamente en el enemigo público número uno de la cosmopolis (seguido por el *mullah* Omar). Preguntémoslos: ¿concluyeron estas guerras con el «castigo» de los (presuntos) «culpables supremos»? ¿Quién fue «castigado»? Bin Laden reaparece tan amenazante como antes. La fuga en motocicleta del *mullah* Omar puede considerarse, ya no como una ironía, sino como una burla de la historia. Ciertamente los sostenedores de la «nueva guerra» como sanción podrían replicar que, al menos en el caso de la intervención contra Serbia, el «culpable» fue detenido, reducido a una condición en la que ya no puede hacer daño y, posteriormente, derrocado. Sobre todo, podrían replicar que actualmente se encuentra ante el tribunal de La Haya. Podríamos plantear muchas objeciones a esta forma de presentar los hechos, aparentemente obvia y ampliamente difundida. A quienes la comparten me limito a plantearles una pregunta: ¿cuál es el precio que estamos dispuestos a pagar para «castigar» a un gran criminal (admitiendo que lo sea, que un tribunal imparcial lo condene como tal)? Sostener que la guerra fue necesaria para lograr procesar a Milosevic me parece la manifestación de un cinismo increíble. ¿No podríamos decir que es una muestra de fanatismo? ¿Cuántas guerras deberíamos emprender para lograr procesar a todos los culpables de violaciones masivas de derechos humanos en los distintos pun-

tos de la tierra? ¿Con cuáles consecuencias? Nuevamente: ¿con qué precio? ¿Alguien puede afirmar de buena fe que esta es la forma de restablecer la justicia en el mundo? Por desgracia, la ideología occidental parece abrazar esta convicción, abriendo de esta forma el telón del escenario espantoso de una guerra global infinita: recomenzando, nos dicen, con Saddam.

El intento por aplicar a las «nuevas guerras» la última especie tradicional de justificación, la reparación de una injusticia, nos lleva a resultados igualmente negativos. En el caso de una guerra emprendida bajo la bandera de los derechos humanos, la reparación de una injusticia sólo puede consistir en la reafirmación de los derechos violados, empezando por la restitución del goce de dichos derechos a quienes han sido privados de los mismos. Y bien: si este era el objetivo de la intervención en Serbia, la *iusta causa* que podía legitimarlo: ¿cuál es el significado que debe adquirir en el balance final el destino de aquellos que murieron precisamente a causa, directa o indirecta, de dicha intervención? La acción bélica de la OTAN en el cielo de los Balcanes, por desgracia, nos demostró con toda evidencia que la finalidad de reparar la injusticia —de la injusticia más grande de todas, la violencia en contra de los derechos humanos, el crimen contra la humanidad— no puede justificar el medio «guerra». Esto por la trágica razón de que el medio provoca efectos opuestos a la finalidad que se persigue. Bastaría con recordar la hipocresía continuamente repetida por aquellos muertos que el técnico cinismo del lenguaje militar definía como «efectos colaterales inevitables». ¿Cómo no observar que esta inevitabilidad confesada pone por sí sola en crisis el argumento de la justificación de la guerra con base al fin «humanitario» declarado? Para no hablar de las muertes conscientemente provocadas en las acciones contra los llamados (por el mismo lenguaje) «objetivos civiles de interés estratégico». ¿Sigue siendo presentable, y por lo tanto justificable, como una guerra dirigida a la reparación de la más grande de las injusticias, la violación de los derechos humanos, una acción bélica que implica la violación inevitable e, incluso intencional, de los mismos derechos de otros seres humanos inocentes? El conflicto afgano ha traído consigo atrocidades ulteriores y, si es que aún es posible, aún peores: como el exterminio en el campo de de-

tención de Mazar i Sharif (¿nadie se pregunta, por analogía, si podríamos considerar lícito bombardear una supercárcel para mafiosos en la que los detenidos, a través de una revuelta, tomaran el control?); y el increíble grado de consenso que ha ganado, en Estados Unidos (pero no sólo en ese país), la tesis de que es legítimo torturar a los prisioneros.

Muchos, durante el debate en torno a la guerra contra Serbia, hemos insistido en lo inadecuado y, por lo mismo en lo injustificado, que resulta la guerra en cuanto tal, como medio para defender los derechos humanos y como sanción en contra de su violación. La guerra golpea inevitablemente al inocente. Y, por lo tanto, deberíamos repetir, como todo uso sano de la razón nos enseña, que la guerra es un medio, es el medio más poderoso, para la violación masiva de los derechos humanos: del derecho a la vida como el primero de todos y como el presupuesto de todos los demás. Las justificaciones de las «nuevas guerras» —la defensa de los derechos y de la civilización de los derechos, la represión y la prevención de los crímenes contra la humanidad— no justifican la guerra, que es, en sí misma, un crimen, y se concluye en crímenes contra la humanidad. Me temo que la guerra global promovida por la ideología occidental sea la manifestación de una nueva forma de fanatismo, potencialmente no menos fanático de aquellos contra los que quiere combatir su cruzada y tanto más peligroso en la medida en la que se confunde y, materialmente coincide, con el ejercicio del derecho del más fuerte.

V. LA SÉPTIMA GLOBALIZACIÓN

Para terminar, rápidamente, quisiera fijar los puntos más importantes de mi recorrido analítico. La globalización de la que todos (demasiados) hablan, no es un fenómeno unitario. En ella podemos distinguir dos dimensiones: la dimensión económica, que a su vez se puede descomponer en numerosos aspectos, y la dimensión informático-telemática. A estas dos dimensiones les debemos agregar y contraponer tanto la globalización jurídica, que corresponde al universalismo de los derechos, como la globalización política, que se refiere a la expansión mundial de la democracia. La primera pareja se refiere a procesos reales, la segunda, a ideales normativos que actualmente están en crisis, (también) por los efectos de esos mismos procesos reales. Pero desde septiembre de 2001 estamos enfrentando un nuevo escenario global, otra vez doble, caracterizado por el miedo sin fronteras, y por la guerra sin límites: dos fenómenos que podríamos, por analogía, indicar como globalización psicológica (o incluso psicótica) y globalización militar.

No quiero terminar con este escenario de pesadilla. Al menos quiero aludir a una última figura de globalización —la séptima, que sirve para justificar el subtítulo de esta intervención—: la globalización de la izquierda, que paradójicamente se encuentra representada por el (llamado) movimiento *no global* (pero muchos ahora prefieren llamarlo *new global*). En esta figura vislumbro, o me empeño en vislumbrar aún entre sus mil contradicciones, mi único *signum prognosticum*. Para volver a creer, y se necesita verdaderamente mucha fuerza de voluntad, que otro mundo es posible. ☹

EL ACCESO DE LOS PARTIDOS A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Pedro Planas*

SUMARIO: 1. Acceso único y gratuito: Chile; 2. Acceso opacado: Argentina; 3. Acceso plural y permanente: Colombia; 4. Acceso libre con topes: Costa Rica; 5. Acceso mixto con topes: Bolivia; 6. Acceso controlado: Ecuador; 7. Acceso descontrolado: Perú; 8. Otros casos.

El acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación no es solo un fenómeno propio de la «sociedad de masas», derivado de la inmediatez y del peso específico que tienen los medios de comunicación en la generación de opiniones. La declinación del ágora, de la plaza pública, y su reemplazo por una caja mágica, inserta en todos los hogares y que es —probablemente— propiedad de algún empresario replantea las necesidades de la comunicación política de muy diversas formas. Está en juego la igualdad de oportunidades entre los candidatos y partidos en contienda como está en juego el costo que implica para muchos de ellos acceder a un medio como la televisión, por ejemplo, a fin de difundir los mensajes de propaganda. La elección de un gobierno o de una mayoría parlamentaria pueden depender, así, del mayor dinero que se tenga para emitir la propia propaganda o de la amistad o familiaridad que exista con el dueño del periódico o de la emisora, lo cual crea una discriminación y perjudica la libre elección de los ciudadanos. Por estas poderosas razones, es hoy grande la tendencia a crear mecanismos directos o indirectos que favorezcan cierta igualdad de oportunidades entre los partidos contendedores, aun a costa de canalizar partidas del presupuesto público para ofrecerles una base mínima que les permita difundir adecuadamente su propuesta electoral. Estas normas existen en democracias consolidadas, como las de Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Francia o Espa-

ña, así como en las aún precarias como las de Rusia, Camboya o Senegal.¹

El derecho electoral vigente en América Latina confirma esta tendencia tanto respecto a la financiación pública, cuanto en torno a la regulación del acceso de los partidos en los medios de comunicación social. Hay normas expresas sobre financiamiento público, por ejemplo, en las constituciones de Costa Rica (reformas de 1956 y 1971), México (1977), Ecuador (1978), Colombia (reforma de 1979), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Argentina (reforma de 1994). Y si bien solo tienen normas expresas sobre acceso a medios de comunicación las constituciones de México, Perú, Brasil, Panamá y Colombia, ello no implica que la omisión constitucional derive en la prohibición de forjar este tipo tan indispensable de regulación. Por el contrario, hay derecho a acceder en forma gratuita a los medios de comunicación del Estado o administrados por este, en casi todos los países de América Latina. Así lo confirman las respectivas legislaciones —electorales o de partidos políticos— Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. Más bien, Honduras, si bien tiene una norma constitucional referida a la financiación estatal de los gastos electorales, constituye una insólita excepción al

* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima.

¹ Goodwin-Gill, Guy S, *Elecciones libres y justas. Derecho Internacional y práctica*, Unión interparlamentaria, Ginebra, 1994, pp. 76-77. El autor se refiere a las elecciones de 1993 en Rusia y Senegal y a la labor de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya.

mantener a los medios de comunicación social del Estado fuera de la campaña electoral, según lo corrobora el artículo 70° de su Ley Electoral: «No podrá hacerse uso de las radiodifusoras, televisoras, periódicos y demás medios de comunicación y cultura del Estado con fines de propaganda electoral, en favor o en contra de determinado candidato, planilla u organización política».²

En principio, el acceso de los partidos a los medios de comunicación está referido a medios de comunicación de propiedad estatal y sólo para épocas electorales. Pero, si así fuera, no contribuiría con eficacia a su propósito. De ahí que este acceso también se aplique en forma permanente (no sólo en temporada electoral) y que también existan normas para aplicar a medios de comunicación de propiedad privada, sea estableciendo topes a los espacios de propaganda, o reduciendo la tarifa o concediendo por ley espacios gratuitos, como sucede en Chile y en Brasil. Los criterios a aplicar en la distribución de los espacios también suelen ser variados. Pueden distribuirse en forma igualitaria a todos los partidos legalmente escritos, independientemente de la votación obtenida o de su fuerza parlamentaria, como sucede en las legislaciones de Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá o Paraguay. O puede distribuirse en forma proporcional a los votos obtenidos en las últimas elecciones, como sucede en las legislaciones de Brasil, Chile, México, Perú y Venezuela. Incluso, en el caso de Venezuela hay una barrera; sólo se considera a los que han superado el 5% del total de votos válidos en la última elección parlamentaria. Veamos, por separado, algunas formas de acceso, vigentes en América Latina:

1. ACCESO ÚNICO Y GRATUITO: CHILE

En Chile, el acceso de los partidos a los medios de comunicación social, apareció en la Constitución

de 1925, al producirse la reforma constitucional de 1971, denominada —por su contenido, que amplió el capítulo respectivo de la Constitución— «Estatuto de Garantías Constitucionales». El nuevo artículo 9°, en su cuarto y último párrafo, señalaba: «Los partidos políticos tendrán libre acceso a los medios de difusión y comunicación social de propiedad estatal o controlados por el Estado, en las condiciones que la ley determine, sobre la base de garantizar una adecuada expresión a las distintas corrientes de opinión en proporción a los sufragios obtenidos por cada una en la última elección general de Diputados y Senadores o Regidores».³ También el nuevo artículo 9°, en su tercer párrafo, agregó una interesante relación entre partidos políticos y medios de comunicación, al consagrar el derecho de los partidos a «mantener su secretaría de propaganda y medios de comunicación».

Sin embargo, esta norma no se repite en la Constitución de 1980, hechura del general Pinochet. Al contrario: las referencias a los partidos políticos que conlleva esa Carta en su artículo 19°, son casi despectivas, rodeadas de restricciones, que recuerdan la prohibición de formar asociaciones «contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado» o que expresamente impiden a los partidos «intervenir en actividades ajenas a las que le son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana», etc. ¿Cómo, entonces, pudo adoptarse en Chile, con esta Carta, una regulación tan avanzada respecto al acceso gratuito y equitativo de los partidos a los medios de comunicación? El antecedente parece encontrarse en la reacción que provoca este texto, en concreto en la batalla por el plebiscito de la Constitución, convocado para el 11 de septiembre de 1980. Era un plebiscito desigual, sin garantías. La labor pionera correspondió al Grupo de Estudios Constitucionales, también conocido como el «Grupo de los 24», ya que estuvo integrado a 24 personalidades del mundo académico, jurídico y político de Chile. Ante la convocatoria al plebiscito, ellos expusieron doce razones por las cuales se demostraba la total ausencia de garantías. Nos interesan, en particular, las que aparecen como cuarta, quinta y sexta razones, a la letra:

² República de Honduras. Tribunal Nacional de Elecciones. *Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas*; edición 1993, p. 31. La única limitación prevista, si puede denominarse así, es que, en los cinco días anteriores a la elección, las organizaciones políticas sólo podrán hacer uso de las radiodifusoras, de la televisión, periódicos y otros medios de difusión para explicar sus programas o para referirse a sus candidatos (artículo 74°).

³ Silva Sánchez, Fernando, *Constitución Chilena*. Texto oficial actualizado, Valparaíso, 1972, p. 8.

El acceso de los partidos a los medios de comunicación social

4. No existe acceso igualitario a los medios de comunicación social; mientras el gobierno y los grupos oficialistas dan a conocer sus opiniones y su propaganda en forma masiva, quienes discrepan del proyecto oficial que se intenta imponer, tienen las puertas cerradas en la mayoría de los medios de comunicación, especialmente en los canales de televisión;

5. El país está sometido a una intensa campaña de propaganda destinada a convencer a la ciudadanía para que apruebe esta maniobra del gobierno militar. Resulta evidente que esta campaña que dirige el propio general Pinochet —sin contrapeso alguno— constituye una abierta y descarada intervención electoral en favor del proyecto oficial;

6. No se permite plantear alternativa al proyecto gubernamental; por lo tanto se obliga a los chilenos a decir sí en un acto que es propio de los Estados totalitarios.⁴

Es cierto que se trata de un plebiscito, donde se confrontan solo dos grandes opciones («sí» y «no») y no de una elección plural para cargos de extracción popular. Pero, precisamente esta ausencia de acceso y de contrapeso, que va a generar su propia norma de prevención para los actos plebiscitarios, abre en Chile la reflexión sobre la igualdad de acceso a los medios de comunicación, más allá del tipo de propiedad que tengan. Pues bien, con esa misma preocupación, el «Grupo de los 24» va a elaborar un proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos (Ley N° 18.603, expedida en 1987), alternativo al que había redactado la Junta Militar. Y en este proyecto se contempla, junto a otras prerrogativas de los partidos, el acceso a los medios de comunicación del Estado o controlados por este, así como la concesión de «espacios y tiempos en esos mismos medios en proporción a los sufragios obtenidos en la última elección general de diputados, todo con el fin de garantizarles una adecuada expresión de sus opiniones».⁵ Precisamente, al enjuiciar las disposiciones de la referida Ley Orgánica, además de indicar que la concepción de partido político que ella entraña «no corresponde al concepto de partido político desarrollado por la ciencia política

y el derecho constitucional contemporáneo»,⁶ advierten que tal norma estatutaria «no regula el acceso equitativo y gratuito garantizado a los partidos políticos a los canales de televisión del Estado y de las Universidades», ni tampoco garantiza «el igual acceso a los medios de comunicación social propiedad de particulares, ni preceptos que regulen el precio de la propaganda política, lo que se presta para arbitrariedades por parte de los medios de comunicación de tal tipo».⁷ Al mismo tiempo, el Anteproyecto de Ley sobre Medios de Comunicación Social eliminaba la media hora de difusión política permanente —en tiempos normales— que había consagrado el artículo 33 de la Ley 17.377 (Ley de Televisión) y, si bien conservó la hora diaria para la época electoral, obligaba a distribuirse en dos: 50% para el gobierno y 50% para los partidos políticos, lo cual generaba una evidente desproporción a favor del gobierno, restringiendo al mínimo el derecho de acceso de los partidos, aun frente a las normas antes ya consagradas.

A mediados de 1988, un proyecto de ley que pretendía modificar algunos artículos de la Ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios (que luego sería publicada, el 13 de agosto de 1988, como Ley N° 18.733), causó enorme controversia. Se cuestionaba, por ejemplo, el artículo 31 bis del proyecto, que impone a los canales de libre recepción la obligación de destinar espacios de su transmisión, en forma totalmente gratuita, a la propaganda electoral de los partidos políticos. Al mismo tiempo se cuestionaba una norma adicional, que prohibía a los canales de televisión contratar —o incluso difundir en términos de gratuidad— cualquier otra propaganda electoral prevista en esos espacios. El propósito de esta modificación era permitir que, en la elecciones generales de 1989, todas las corrientes pudieran exponer sus programas y propuestas en forma equitativa. El Tribunal Constitucional chileno, que ejercía el control preventivo de los proyectos de ley desde su creación (marzo de 1981), fundamentó su decisión a favor de la concordancia de la ley con el texto constitucional, en dos factores

⁴ Cit. en Nogueira Alcalá, Humberto; Cumplido Cereceda, Francisco, «Consideración sobre la legislación electoral y de partidos en Chile»; en Vanossi, Jorge Reinaldo y otros; *Legislación Electoral...*; pp. 156-157. Por cierto, el general Pinochet no acogió estas demandas. El «sí» triunfó por 67.54% frente al 29.62% del «no».

⁵ *Ibid.*, p. 192.

⁶ *Ibid.*, p. 223.

⁷ *Ibid.*, p. 228.

esenciales: el carácter público de las ondas televisivas, puestas en concesión por el Estado, y la plena igualdad que debe garantizarse en un proceso electoral entre los partidos y candidatos que están en la contienda. Textualmente:

...las normas del proyecto relativas a la televisión de libre recepción no merecen reparo constitucional, ya que si la Constitución ha encargado a la ley determinar aquellas universidades y demás personas o entidades que, además del Estado, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión, con exclusión de cualquiera otra que ella no establezca, bien puede también esa ley imponer obligaciones y limitaciones medidas y razonables, que son las que las normas del proyecto contemplan. Lo anterior se justifica plenamente tanto como una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, cuanto porque ellas en definitiva son exigidas por el interés general de la colectividad, a fin de dar una estricta aplicación al precepto del artículo 18 de la Carta fundamental, en orden a que la ley garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los partidos políticos en la participación de los procesos electorales y plebiscitarios, igualdad que, obviamente, no se conseguiría en períodos electorales.

Esta interpretación es la que mejor se aviene no sólo con la letra de la Constitución, sino, también, con su contexto y espíritu, ya que la norma que contempla el derecho a establecer, operar y mantener canales de televisión e implícitamente a imponerles obligaciones justas y razonables, como es la gratuidad, guarda perfecta armonía con el deber del Estado de asegurar una participación equitativa e igualitaria del pueblo en los plebiscitos y elecciones, el cual, a través de estos procesos, ejerce la soberanía.⁸

Al respecto, hay que precisar los orígenes del carácter estrictamente público, mas no estatal, de la televisión chilena. Según la ley de televisión de 1970 (Ley N° 17.377), vigente en 1988, sólo podían establecer canales de TV una empresa denominada «Televisión Nacional de Chile», la Universidad de Chile, la Universidad Católica de Chile y la Universidad Católica de Valparaíso. Precisamente, este régimen restrictivo de propiedad, diseñado en función del servicio público a través de las ondas televisivas, fue reafirmado en la Constitución de 1980 (artículo 19.12 inciso 5°). Incluso, la sentencia del TC se apoyó en una moción parlamentaria de 1969, patrocinada por

el Ejecutivo y que derivó en la discusión y aprobación de la referida ley de televisión.⁹ Asimismo, tres magistrados, los ministros Ortúzar, Aburto y Jiménez, al concurrir en el fallo, agregaron un tercer factor, que podríamos definir como la defensa del principio democrático frente al imperio de la plutocracia. Para ellos, de no consignarse la obligatoriedad y gratuidad de la transmisión de la propaganda electoral, se estaría favoreciendo «a los candidatos, partidos o sectores con mayores recursos económicos, los que tendrían la mejor posibilidad de inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados o apoyar algunas de las proposiciones sometidas a plebiscito».¹⁰

Completa esta regulación el hecho que los «servicios limitados» de televisión no pueden emitir propaganda política. En términos técnicos, el espacio y el tiempo en los medios los distribuye el Consejo Nacional de Radio y Televisión en proporción al porcentaje de votos obtenidos por las agrupaciones políticas en la última elección de diputados y, si es una agrupación nueva, se le equipara al grupo con menor votación. Se conceden 30 minutos diarios de propaganda gratuita en la TV libre y 40 minutos cuando hay elecciones conjuntas de presidente, senadores y diputados. Si se trata de una consulta plebiscitaria, mitad para gobierno y mitad para oposición.

2. ACCESO OPACADO: ARGENTINA

En Argentina, cuya veterana Constitución carecía de referencia expresa a los partidos políticos,

⁸ Valenzuela Somarriva, Eugenio, *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 11 de marzo de 1981-10 de marzo de 1989; Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989, pp. 52-53.

⁹ La moción señalaba, a la letra: «La creciente importancia de los medios de comunicación y de su impacto en la sociedad contemporánea ha preocupado a los especialistas de todas las disciplinas sociales. Entre estos medios es la televisión, sin duda alguna, el que ha producido el efecto más profundo en la población al afectar incluso los hábitos del grupo familiar y orientar las actitudes y aspiraciones de todo el grupo social. Difícil sería, por lo tanto, ignorar la responsabilidad que cabe a quienes emplean este medio que está transformando, de manera permanentemente acelerada y a veces imperceptible, la estructura misma de la sociedad y comprometiendo nuestro destino como Nación. Por estas razones fundamentales creemos que la televisión debe ser orientada por normas que cautelen debidamente los intereses nacionales que ella compromete» Cámara de Diputados. Sesión 14°, 2 de diciembre de 1969. *Boletín* 321, p. 2099, citado en Valenzuela Somarriva, Eugenio; *Repertorio...*, pp. 51-52.

¹⁰ *Ibid.*, p. 53.

los ha constitucionalizado en la reforma de 1994, en el capítulo «Nuevos derechos y garantías», al definirlos como «instituciones fundamentales del sistema democrático» y garantizar su organización y funcionamiento democráticos, así como —a nivel de la contienda electoral— «la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas» (nuevo artículo 38°). El mismo artículo constitucionaliza el financiamiento público de los partidos («El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes») y la fiscalización del origen y uso de sus fondos («Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio»), que ya estaban vigentes en la legislación electoral y de partidos: los subsidios estatales a los partidos, por ejemplo, provienen de la Ley 16652, promulgada en 1964.¹¹ De igual forma, el nuevo artículo 37° «garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia» y preconiza la «igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios» a través de lo que denomina «acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral». Esta cláusula de «discriminación inversa», destinada a favorecer un acceso más significativo de las mujeres en las funciones, representativas, tampoco resulta novedosa. Este famoso cupo femenino (30% de cargos electivos para mujeres) ya estaba vigente en la legislación electoral, tanto así que la Segunda Disposición Transitoria tuvo que precisar que las «acciones positivas» del artículo 37° «no podrán ser inferiores a las vigentes al tiempo de sancionarse esta Constitución». Es decir, en este caso el artículo 37° se dedicó a constitucionalizar la referida cláusula. Sin embargo, nada hay en la reforma de 1994 respecto al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación durante la campaña electoral.

En un estudio previo a la reforma constitucional de 1994, Roberto Olivero destacaba las normas

de financiamiento directo e indirecto que consagraban algunas Constituciones provinciales argentinas.¹² Entre ellas, las cartas provinciales de Córdoba y Jujuy, así como la de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, consideraban el acceso igualitario a los medios de comunicación.¹³ En efecto, el artículo 33 de la Constitución de la Provincia de Córdoba es sumamente amplio y garantista: «La ley establece el régimen de los partidos que actúan en la provincia y garantiza su libre creación, organización democrática y pluralista, la contribución económica del Estado a su sostenimiento y la rendición de cuentas sobre el origen de sus fondos. Asegura la libre difusión de sus ideas y un igualitario acceso a los medios de comunicación» En cambio, la Constitución de Jujuy, tiene un escueto precepto que figura bajo el título de «derecho de difusión» (artículo 95°), como primer inciso: «Todos los partidos tienen derecho a difundir públicamente sus principios y desarrollar sus actividades, sin más restricciones que las establecidas por ley» A su vez, el párrafo último del artículo 27 de la Constitución de Tierra del Fuego, señalaba: «La ley establece el Régimen de partidos políticos que actúan en la provincia y garantiza su libre creación, organización democrática y pluralista, y la rendición de cuentas sobre el origen y destino de sus fondos. Asegura la libre difusión de sus ideas y un igualitario acceso a los medios de comunicación».

Sin embargo, la regulación del acceso a los medios de comunicación, aunque está lejos de ser un mecanismo importante en las elecciones argentinas, ya tenía presencia en la normatividad electoral. Así, por ejemplo, en abril de 1989, a través de la Resolución 270/89, el Ministerio del Interior autorizó la concesión de espacios en las estaciones privadas y estatales de radio y televisión para las agrupaciones políticas, en forma igualitaria (6 mil segundos de

¹¹ Cfr. Planas, Pedro, *Regímenes políticos contemporáneos*, Fundación Ebert, Lima, 1997.

¹² Olivero, Roberto H., *El financiamiento de los partidos políticos en la Argentina*, Instituto Internacional de Investigaciones Interdisciplinarias, Buenos Aires, 1994, p. 169. Los textos que se citan a continuación figuran en las pp. 258-259 de la obra.

¹³ Son diversas las formas de prestación y de financiamiento previstas en las cartas provinciales. La Constitución de la Provincia de Salta, por ejemplo, indica, respecto a los partidos y movimientos políticos: «El Estado les presta ayuda para la información y capacitación de sus dirigentes, teniendo en cuenta el caudal electoral del último comicio» (artículo 52°).

concesión por agrupación: 3 mil de transmisión en la capital y otros 3 mil en el interior), aunque sin restringir la inversión publicitaria propia.

Por esta razón, al analizar el espacio total de la inversión publicitaria televisiva realizada por los tres principales partidos políticos argentinos en la campaña electoral de 1989, la incidencia de estos espacios cedidos, vistos en términos absolutos, sin averiguar los horarios ni el correspondiente rating, no resulta muy determinante para afectos de la campaña general. En cifras redondas, la Unión Cívica Radical contrató por su cuenta 430 mil segundos, el Partido Justicialista 327 mil segundos y la Unión de Centro Democrático 160 mil.¹⁴ Y en cuanto al costo de la inversión publicitaria, solo en televisión UCR —en cifras redondas— invirtió un total de 3 millones 870 mil dólares, el PJ 2 millones 952 mil y la UCeDé 1 millón 867 mil dólares. No hay que olvidar, sin embargo, que un gran porcentaje de esta inversión publicitaria se deriva de un mecanismo de financiación directa, que es el denominado Fondo Partidario Permanente, que —sin considerar el obligado aporte del 10% de la dieta de los legisladores durante los diez meses de campaña— implicó otorgarle a la UCR y al PJ cerca de 1 millón y medio de dólares, mientras que a la UCeDé, en función a su menor fuerza parlamentaria, le correspondió solamente 300 mil dólares.¹⁵ Y es que, aunque la distribución de espacios televisivos se hiciese en forma igualitaria, como en Argentina prevalece la libre contratación de espacios, el acceso a los medios de comunicación masivos, en particular a la propaganda política en televisión, se encuentra virtualmente determinada por la distribución proporcional de los fondos públicos, cuyo monto principal —por su mayor influencia— suele destinarse a la inversión publicitaria en televisión. Y si cotejamos la inversión publicitaria global, será forzoso concluir con Olivero que, en los tres partidos, «la proporción de fondos desconocidos supera ampliamente a la de los conocidos».¹⁶

3. ACCESO PLURAL Y PERMANENTE: COLOMBIA

En Colombia, la moderna legislación electoral puede decirse que se inaugura con la reforma de 1979, que introduce el primer sistema de financiación pública. Desde entonces, comienzan a producirse importantes desarrollos legislativos y jurisprudenciales, que ahora, con la nueva Carta de 1991, han adquirido su definitiva consagración constitucional. Así, por ejemplo, en 1986, la Corte Suprema de Colombia, en posición similar a la sostenida por el Tribunal Constitucional chileno, si bien con una argumentación complementaria, declaró exequible (exigible constitucionalmente) el Estatuto de los Partidos Políticos, que había sido demandado ante ella porque limitaba la difusión de la propaganda electoral y obligaba a las emisoras de radio a reducir sus tarifas a la mitad del precio normal. Desde la perspectiva de la libertad de empresa, la Corte reconocía en la limitación de la propaganda «evidentes motivos de conveniencia pública en la medida en que morigeran o eliminan un clima de pugnacidad política inconveniente para la tranquilidad pública» y, en cuanto a la reducción de la tarifa, una limitación al principio de libre empresa se justificaba por la necesidad de garantizar cierto equilibrio de la competencia electoral, que además era un beneficio especial para garantizar la participación electoral.¹⁷

Pese a ello, la persistencia de aspectos controvertibles al momento de interpretar una Constitución centenaria como lo era la colombiana (vigente desde 1886), provocaba que, cada vez que contemplaban proyectos de reforma, se incluyeran redacciones más amplias y específicas respecto a la regulación de los partidos políticos en la campaña electoral y, en especial, respecto a su acceso a los medios de comunicación social del Estado. En 1988, por ejemplo, al mismo tiempo que el presidente Virgilio Barco exponía su proyecto de reforma constitucional, desde la otra orilla política, la Unión Patriótica presentaba en el senado un proyecto de reforma que,

¹⁴ Los datos figuran en, Olivero, Roberto H., *El financiamiento...*, p. 181.

¹⁵ Son datos del Ministerio del Interior de Argentina, reproducidos en *ibid.* pp. 182 y 183.

¹⁶ *Ibid.*, p. 185.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala Plena, 19 de junio de 1986. Magistrado ponente: Jairo E. Duque Pérez, citado en Cepeda, Manuel José, *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pp. 205 y 322.

en cuanto a la rama electoral, establecía, «mediante los mecanismos adecuados», la garantía «de la igualdad y libertad de todos los partidos y fuerzas políticas, tanto en su actividad ordinaria como en los procesos electorales o de consulta popular que intervienen» y creaba la Corte Suprema Electoral, una de cuyas funciones consistiría en «Fijar las tarifas mínimas para publicidad política pagada en los diferentes medios de comunicación, cuando lo considere necesario, y reglamentar la participación de los partidos, grupos o candidatos en aquellos de propiedad estatal».¹⁸

La novísima Constitución de Colombia (1991) contiene uno de los textos más prolíficos en cuanto a regulación de partidos, incluyendo un avanzado Estatuto de la Oposición. Se ha reafirmado el financiamiento público de los partidos, introducido en la reforma de 1979, y se ha constitucionalizado la posibilidad de limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales (artículo 109°) y su derecho —de los partidos y movimientos reconocidos— a «utilizar los medios de comunicación social del Estado en todo tiempo» (artículo 111°). Además, se le reconoce a la oposición, entendida como los «partidos y movimientos que no participen en el Gobierno» el derecho a ejercer la crítica frente a éste, para lo cual la propia Constitución le garantiza el acceso a la información y a documentación oficiales, al uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso, el derecho de réplica «en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales» y el derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados. Finalmente, al reseñar las funciones del Consejo Nacional Electoral (artículo 265°), la Constitución le asigna —entre otras más— las siguientes atribuciones:

- a) Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las dis-

posiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

- b) Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, y
- c) Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.

Estas disposiciones constitucionales han sido desarrolladas en la Ley N° 130 del 23 de marzo de 1994, denominada «Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos», que se encarga de regular la financiación pública y las campañas electorales.¹⁹ En primer lugar la norma distingue entre la divulgación política, que pueden realizar los partidos y movimientos políticos —y también movimientos sociales significativos— para promover y difundir sus principios, programas y realizaciones frente a los diversos asuntos de interés nacional, en cualquier tiempo; y la propaganda electoral, que realizan con la finalidad de promover cargos de elección popular y obtener una votación favorable, en los tres meses anteriores a la fecha de las elecciones. Desde esa perspectiva, el acceso gratuito a los medios de comunicación del Estado, que corre a cargo del Presupuesto General de la República a través de un fondo asignado al Consejo Nacional Electoral, tiene tres modalidades:

- a) En forma permanente, para difundir programas de divulgación política, en cuyo caso el 60% de los espacios se distribuirá en proporción a los escaños que los partidos o movimientos tengan en la Cámara de Representantes;
- b) Dentro de los 30 días anteriores a la elección presidencial y, en caso de segunda vuelta, con derecho a realizar —por petición conjunta— dos debates de 60 minutos para cada uno, y

¹⁸ Cfr. Los diversos proyectos de reforma que figuran como apéndice de Centro Colombiano de Estudios Constitucionales, *Constitucionalistas ante la Constituyente*, Editorial Temis; Santa Fe de Bogotá, 1990.

¹⁹ Cfr. República de Colombia. Registraduría Nacional del Estado Civil. *Compilación. Normas Electorales*, Santa Fe de Bogotá, julio de 1994, p. 7 y ss. Las normas sobre acceso a los medios de comunicación, encuestas, franquicia postal y propaganda contratada en general, figuran en el Título IV (artículos 22°-31°).

- c) Dentro de los 30 días anteriores a la elección de diputados y senadores.

Y respecto a los medios de comunicación de concesión privada, la Ley 130 ha previsto algunos límites. Al Consejo Nacional Electoral le corresponde señalar el máximo de cuñas radiales, de avisos o de vallas publicitarias que podrá contratar cada partido o candidato individual a las corporaciones públicas (artículo 28°). Según el medio escogido, hay las siguientes cuatro modalidades:

- a) Los concesionarios de televisión podrán contratar con partidos, movimientos o candidatos independientes, exclusivamente para la elección presidencial y dentro de los 30 días previos a la misma, en los espacios y por el tiempo límite que determinara el Consejo Nacional de Televisión;
- b) Los concesionarios de servicios de radiodifusión y los periódicos que acepten publicidad política deben hacerlo «en condiciones de igualdad a todos los partidos, movimientos y candidatos que lo soliciten» y, durante los 60 días previos al debate electoral, los concesionarios de frecuencias de radio están obligados a transmitir la propaganda política «a una tarifa inferior a la mitad de la comercial», que es la que ha regido en los seis meses anteriores al referido debate;
- c) Durante la campaña electoral, para garantizar la neutralidad e imparcialidad de la información en los noticieros y espacios de opinión en televisión, se les obliga a mantener el pluralismo y el equilibrio informativo y se les prohíbe presentar a candidatos a cargos de elección popular durante la época de la campaña, y
- d) El derecho a réplica de la oposición, en virtud del cual todos los partidos y movimientos que no participen en el gobierno tienen derecho a réplica frente a tergiversaciones graves y evidentes o frente a ataques públicos proferidos por el presidente de la República, los ministros o los jefes de los departamentos administrativos, si han utilizado esos medios. En tales casos, el partido o movimiento interesado en ejercer ese derecho, podrá responder en forma oportuna y con tiempo, medio y espacio «por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio» y que le garanticen una amplia difusión (artículo 35°).

4. ACCESO LIBRE CON TOPES: COSTA RICA

El artículo 96° de la Constitución de Costa Rica (1949) es muy específico en torno a los mecanismos de financiación pública y a la distribución de los bonos de «deuda pública»: limita la contribución total (2% del promedio de los presupuestos ordinarios de la República durante los tres años anteriores), establece la distribución en proporción a los votos obtenidos, siempre y cuando sobrepasen el 5% de los sufragios y obliga a los partidos que reciben aporte del Estado, a presentar sus gastos ante el Tribunal Supremo de Elecciones. Nada ofrece, en principio, respecto al uso de los medios de comunicación en época electoral, materia que fue regulada por el Código Electoral costarricense. En efecto, en julio de 1973 y en mayo de 1988 se introdujeron nuevas disposiciones al artículo 85° del Código Electoral (vigente desde 1952) para garantizar, a través de límites al uso y a las tarifas de los medios de comunicación, un acceso más equitativo de los partidos políticos a los medios de comunicación.²⁰ Dichas normas son las siguientes:

- a) Las empresas de radio y las de televisión, así como los periódicos y las imprentas que deseen prestar servicios de propaganda electoral, deben «garantizar igualdad de condiciones para todos los partidos políticos». Para el efecto, están obligados a inscribirse ante el Tribunal Supremo de Elecciones, indicando su horario y su tarifa de servicio, que no podrá exceder del promedio de la tarifa cobrada en los doce meses anteriores. Todas estas empresas autorizadas deberán entregar copia de los textos escritos que se reciban, impriman o publiquen, al referido Tribunal;
- b) La propaganda electoral de cada partido está limitada a no más de 10 minutos diarios por canal de televisión (5 minutos para cortos propagandísticos y otros 5 para exposiciones sobre el programa de gobierno, sea del candidato o de quien el partido designe), no más de una página por edición (o su equivalente en centímetros

²⁰ Cfr. República de Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Código Electoral y otras disposiciones conexas*, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1993, pp. 87-88.

El acceso de los partidos a los medios de comunicación social

cuadrados) y, en cada emisora de radio, hasta 10 minutos diarios para cortos comerciales y hasta 30 minutos para exposiciones sobre el programa de gobierno, a cargo del candidato o de otro representante del partido. Ninguno de estos topes es acumulable. Si el partido no lo usa en el día, sencillamente lo pierde, y

- c) No hay propaganda, ni manifestación alguna, en los últimos dos días. Sin embargo, en la última semana previa a la elección, y sólo por espacio de dos días, los partidos podrán publicar un máximo de cuatro páginas por edición para exponer aspectos relativos a su programa de gobierno.

5. ACCESO MIXTO CON TOPES: BOLIVIA

La regulación en Bolivia es algo parecida a la de Costa Rica, sólo que incluye la distribución gratuita de espacios en los medios de comunicación estatal. No hay, a nivel constitucional, una norma que refleje el acceso de los partidos a los medios de comunicación, que también —en el caso de los medios de propiedad privada— se rige por el sistema de topes. Todo ello se regula a través de la Ley Electoral,²¹ que obliga a los medios estatales de comunicación a otorgar, «a partir de la convocatoria de las elecciones, en forma gratuita y permanente, tiempo igual, dentro de los mismos horarios, a los partidos y/o candidatos postulados por ellos o por alianzas políticas, a cuyo efecto el orden de presentación de los espacios será sorteado» (artículo 98°). Además, respecto a los medios privados, la Ley Electoral hace responsable a las empresas de comunicación que difundan propaganda que contenga agravios o injurias (artículo 100°) y obliga a todos los medios de comunicación a inscribir sus tarifas en las Cortes Departamentales Electorales, que no podrán ser superiores a las establecidas con anterioridad para la publicidad comercial (artículo 106°). Respecto a los «espacios máximos de publicidad» (artículo 102°), cada partido o alianza de partidos debe limitar su propaganda a no más de 10 minutos diarios en cada

canal de televisión (nacional, departamental o local), no más de 15 minutos diarios en una emisora radial (nacional, departamental o local) y a no más de 4 páginas semanales por periódico de circulación nacional y departamental.

6. ACCESO CONTROLADO: ECUADOR

En Ecuador, para garantizar la igualdad de oportunidades entre los diversos partidos políticos, la Ley de Elecciones afirma el principio de igualdad en la distribución de los espacios en televisión, radio o prensa escrita, bajo el criterio del «control de la propaganda electoral». Textualmente: «Con el propósito de que en las elecciones los partidos y las alianzas electorales que intervengan dispongan de iguales oportunidades para la promoción de sus candidaturas, se establece el control de la propaganda electoral a través de los espacios y los tiempos que usen en la prensa, la televisión y la radio» (artículo 105°). Para el efecto, el Tribunal Supremo Electoral debe reglamentar en detalle el control de la propaganda electoral y organizar bajo su dependencia un departamento especial, encargado de ejercer este control (artículo 107°). Los medios de comunicación deben remitirle un listado de las tarifas vigentes para su publicación comercial. La Ley de Elecciones ha previsto topes o espacios máximos, para cada partido o alianza electoral: 10 minutos diarios de televisión en todos los canales de televisión (emisión nacional o regional), 20 minutos diarios por cada radioemisora nacional y 10 minutos diarios por cada radioemisora regional y no más de media página por edición diaria (o su equivalente en pulgadas).

7. ACCESO DESCONTROLADO: PERÚ

En el Perú, a diferencia de otros países latinoamericanos, la Constitución actual (1993) ha implicado un ligero retroceso respecto a la Carta anterior. En efecto, la Constitución de 1979 reconocía en sendos artículos la imparcialidad del Estado y el «acceso gratuito a los medios de comunicación social de su propiedad con tendencia a la proporcionalidad resultante de las elecciones parlamentarias inmediatamente anteriores» (artículo 70°), así como,

²¹ Cfr. República de Bolivia. Corte Nacional Electoral. *Ley Electoral*, La Paz, 1993, p. 40 y ss.

en norma posterior, expresamente referida a «las campañas electorales», se añadía que «los partidos políticos inscritos tienen acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado» (artículo 71°). Como es obvio, un artículo regulaba el acceso permanente —en cualquier tiempo— de los partidos representados en el parlamento a los medios de comunicación estatal y el otro regulaba el acceso de los partidos inscritos en la contienda electoral, que obedecería —como es obvio— a una distinta regulación. Lamentablemente, el primer artículo quedó incumplido, en virtud de una interpretación restrictiva, que hizo creer que ambos eran reiterativos o, en el mejor de los casos, complementarios. Es así que la Carta de 1993 reduce los dos artículos a un sola frase, que se limita a reconocerle a los partidos y movimientos políticos «el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general» (artículo 35°), sin referencia —siquiera— a la campaña electoral, lo cual permitiría suponer que se trata de un acceso permanente, que la ley electoral podría distinguir o desarrollar.²² Por esa razón, se conserva la regulación tradicional en el canal estatal: durante los 30 días previos a la elección, se distribuyen 30 minutos diarios entre los diversos partidos. Lo delicado aquí es que los medios de comunicación estatal no tienen ninguna significación en cuanto rating y lectoría y la legislación electoral peruana deja a la libre contratación la propaganda electoral en los medios privados de comunicación, sin topes ni espacios máximos, provocando gruesas y evidentes inequidades. En cierto modo, y no obstante su enunciado constitucional, se parece al «acceso opacado» de Argentina, con la salvedad que Argentina tiene un fondo especial para la financiación pública de los gastos electorales y Perú carece —además— de financiación pública directa.

8. OTROS CASOS

Brasil tiene un régimen cercano al de Chile, en cuanto prohíbe la propaganda contratada y obliga a

los medios de comunicación a transmitir dos horas diarias gratis, que se distribuirán entre los diversos partidos, según su representación en el parlamento. Ello parece derivarse de la propia Constitución, cuyo artículo 17, parágrafo IV, inciso 3°, señala: «Los partidos políticos tienen derecho a recursos del fondo partidario y acceso gratuito a la radio y a la televisión, en la forma de la ley». Más bien, en la prensa escrita sí se permite propaganda contratada, aunque con topes establecidos. Sin embargo, todo ello es visto como una fórmula para repotenciar el rol de los partidos, congruente con el precepto constitucional que indica que nadie puede ser elegido miembro del Congreso o del Poder Ejecutivo si no pertenece a un partido. Dallari, al criticar la consagración de la partidocracia en Brasil, piensa que se le ha sumado como mecanismo constitucional la concesión a los partidos de «tiempo gratis en la televisión, sin pago alguno, en la víspera de las elecciones y, como resulta obvio, son las direcciones partidistas las que deciden quién va a usar ese tiempo».²³

Quizás México es el más avanzado de los regímenes de acceso, en virtud de las sucesivas reformas, plasmadas en sus principios cardinales en el artículo 41 de la Constitución, que reconoce a los partidos el «derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la ley». Estaría en la línea del régimen colombiano: acceso plural y permanente.

La Constitución de Panamá establece que los partidos políticos «tendrán derecho, en igualdad de condiciones, al uso de los medios de comunicación social que el Gobierno Central administre y a recabar y recibir informes de todas las autoridades públicas sobre cualquier materia de su competencia, que no se refieran a relaciones diplomáticas reservadas» (artículo 134°). Desde esa óptica, el artículo 166 de la Ley Electoral panameña ordena al Tribunal a reglamentar el acceso de los partidos a los medios de comunicación del Estado «en igualdad de condiciones», aunque permitiendo a los partidos

²² Al respecto, véase nuestro trabajo: «La relativización constitucional de los partidos políticos», en *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1995, pp. 55-63.

²³ De Abrau Dallari, Dalmo, «Partidos y elecciones en el Brasil», en Vanossi, Jorge Reinaldo y otros, *Legislación Electoral Comparada*, Capell/ Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la República Oriental del Uruguay, San José de Costa Rica, 1988, p. 140.

El acceso de los partidos a los medios de comunicación social

dedicar esos espacios a la difusión de «propaganda, programas de opinión pública, debates y cualquier evento político». En cuanto a los medios de comunicación privados, el artículo 167° de la Ley Electoral los obliga a brindar sus servicios a los partidos con un descuento mínimo del 25% respecto a la tarifa comercial de los últimos doce meses.

En Venezuela, pese a que no hay expresa referencia constitucional al acceso de los medios ni al propio financiamiento, ha previsto un sistema complementario, aun cuando los medios de comunicación estatales sólo son empleados en la elección presidencial (al igual que en República Dominicana), según lo dispone el artículo 175° de la Ley Orgáni-

ca del Sufragio: «Los medios oficiales de comunicación social otorgarán gratuitamente, tiempo igual y en las mismas horas, a los candidatos presidenciales presentados por los partidos con representación en el Consejo Supremo Electoral, a cuyo efecto los espacios se sortearán entre éstos cada mes».²⁴ Respecto a la propaganda en medios privados, el Consejo Supremo Electoral reserva una partida especial para contratar espacios en forma equitativa, siempre que los partidos hayan superado el 5% de los votos válidos en las elecciones inmediatamente anteriores. Además, hay un fondo adicional que el Consejo entrega directamente a los partidos, esta vez sí en proporción a la votación obtenida a nivel nacional en la Cámara de Diputados.



²⁴ Cfr. Ley Orgánica del Sufragio, en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 4.918, Caracas, 2 de junio de 1995.



Sección
ESTADOS

DEFENSA JURISDICCIONAL DE LOS USOS Y COSTUMBRES

Francisco Martínez Sánchez*

SUMARIO: I. Derecho constitucional y derecho consuetudinario; II. Pueblos y comunidades indígenas, entidades de derecho público con autonomía; III. Sistemas normativos internos; IV. El tequio; V. El sistema de cargos en pueblos y comunidades indígenas; VI. La evolución legislativa; VII. Defensa jurisdiccional local de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; VIII. Críticas al sistema electoral de usos y costumbres.

I. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSUECUDINARIO

La Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca reconoce el pleno ejercicio de la soberanía de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que los estados federados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, en términos del artículo 40 de la Constitución federal. Por otra parte, conforme al artículo 133 de la Constitución federal las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión y en esta tesitura, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es Ley Suprema en la Unión, y de observancia para el legislador local, este Convenio determina en su artículo 1º, su ámbito de aplicación respecto a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones

sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. El Convenio se debatió en Ginebra en junio de 1989. El presidente de la República lo suscribió en 1990, y el senado lo ratificó ocho meses más tarde.¹

Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas se encuentran tutelados por el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, mismo que establece garantías sociales para estos grupos, sin que estas disposiciones contravengan las establecidas por la Constitución federal, y son plenamente armónicas con el Convenio 169 de la OIT, de ahí que el Constituyente estatal haya determinado normas específicas respecto de los pueblos y comunidades indígenas, las que deben ser de estudio detallado debido a que en el complejo entramado social cada pueblo y comunidad muestra una diversa faceta de esos derechos y su aplicación pertenece aún al marco del derecho consuetudinario de tradición oral, no es posible entender el tequio o el crédito a la palabra fuera del contexto de las comunidades indígenas de Oaxaca, ni el sistema de cargos religiosos y políticos que se practica en los municipios.

El derecho consuetudinario tiene dos características: la práctica reiterada a través del tiempo y la opinión de que es obligatorio. Las prácticas comunitarias previas a la conquista se han conservado en sus principios básicos a través del tiempo, prácticas

* Magistrado presidente del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

¹ Cfr. Montemayor, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, Editorial Planeta, 2001, p. 127 (Colección temas de hoy).

que son diferentes a las de cualquier otro grupo y que no concluyeron con la Constitución de 1824, que concedió la igualdad a todos los americanos, a pesar de que en la Colonia se reconocían las repúblicas de indios con sus autoridades y normas internas. Cier- to es que la supervivencia de los indígenas no signifi- có el aniquilamiento de sus costumbres y en esta diversidad el estado de Oaxaca desde la reforma a su Constitución en 1998, incorporó en su Carta fun- damental el reconocimiento a la diversidad étnica, a la autonomía y su personalidad como entidades de derecho público, conceptos que fueron en su tiem- po avances sustanciales al concepto de derecho indí- gena en México y que han quedado fuera del marco trazado por la reforma de los artículos 2 y 4 consti- tucionales publicada en el *Diario Oficial de la Federa- ción* de 14 de agosto de 2001.²

II. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO CON AUTONOMÍA

El artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca determina con precisión el reconocimiento a la diversidad étnica,³ que a su vez es el sustento de la diversidad cultural, así como el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas que el legislador expresa en autonomía, reconociéndoles el carácter de partes integrantes del estado de Oaxaca, lo que permite la evolución de la comunidad, respetando su identidad cultural, además la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas establece di- versas garantías individuales y sociales, asimismo, permite encuadrar en el orden normativo la exis-

tencia de los pueblos y comunidades como entida- des de derecho público.

Sin duda, en el contexto del reconocimiento constitucional a los derechos de los pueblos y co- munitades indígenas, el concepto autonomía es uno de los más polémicos, incluso algunos consti- tucionalistas consideran que los estados federados son autónomos⁴ y no son soberanos; a pesar de que como ya ha quedado asentado, el texto constitucional ex- presamente determina que los estados federados son soberanos; ahora bien, la autonomía implica que un ente se da sus propias normas, las que debe cum- plir. Tal vez el equívoco en cuanto al significado de autonomía es que originalmente significó inde- pendencia de cualquier otro Estado para griegos y romanos, además de que a través de la historia no siempre se ha empleado la palabra con su acepción original.⁵

El artículo 3° de la Ley de Derechos de los Pue- blos y Comunidades Indígenas acota los límites y define el concepto autonomía de la siguiente mane- ra: «La libre expresión de los pueblos y comunida- des indígenas como partes integrantes del estado de Oaxaca en consonancia con el orden jurídico vigen- te, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, orga- nización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura».

En el artículo 16 de la Constitución local se lee: «pueblos y comunidades tienen personalidad jurídi- ca de derecho público y gozan de derechos socia- les». Sin que pasen por desapercibidos los alcances que se otorgan a este reconocimiento en la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas respecto a que al definir lo que en la ley debe entenderse por pue-

² La reforma limita el concepto autonomía a lo enunciado en el artículo 2 y define a las comunidades como entidades de interés público.

³ El artículo 16 constitucional en cita establece que: «Los pueblos indígenas del estado de Oaxaca son: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatecos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques.» Pero no se constriñe a un criterio social, sino que los determina desde la perspectiva de sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales como los tacuates, e incluye en la protección de la ley a los grupos afroamericanos e indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan en el territorio del estado de Oaxaca.

⁴ Ignacio Burgoa, al definir el concepto autonomía en el *Diccionario de Derecho Constitucio- nal, Garantías y Amparo*, afirma que al concertarse el pacto federativo y al consignarse éste en la Constitución federal, el último acto de soberanía de los Estados federados realizan, ya como instituciones jurídicopolíticas supremas en que su pueblo se ha organizado, consiste precisamente en formar a la nueva entidad y en organizarla, dejando después de ser soberanos para mantenerse autónomos (op. cit. p. 61).

⁵ Según la voz autonomía definida en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, los griegos llamaban «autónomos» y los romanos «autonomi» a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

blos y comunidades indígenas respectivamente se establece que el estado les reconoce el carácter jurídico de personas de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los gobiernos estatal y municipales, así como con terceras personas.

Como entidades de Derecho público se reconoce a sus autoridades comunitarias tal carácter dentro del orden jurídico, al definir las la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas como: «Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de estas se encuentran las de administración de justicia».

III. SISTEMAS NORMATIVOS INTERNOS

En Oaxaca se asientan 16 grupos étnicos, en cuanto a la división política y territorial existen veinticinco distritos electorales locales y once federales, de los 570 municipios del estado, 418 se rigen bajo el sistema de usos y costumbres y 152 municipios están en el régimen de partidos políticos.

Como ya ha quedado transcrito, las autoridades comunitarias o indígenas son aquellas cuya existencia es reconocida con base en los sistemas normativos internos, que pueden o no coincidir con las autoridades municipales, estas últimas son las expresamente reconocidas por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la Ley Municipal para el Estado de Oaxaca,⁶ y en el libro cuarto del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales. En este orden de ideas un agente de policía es autoridad municipal porque sus atribuciones están determinadas expresamente en la Ley Municipal del Estado, un presidente municipal también es una autoridad municipal; por otra parte, el tatamandón es una autoridad indígena o comunitaria cuya existencia se reconoce en los sistemas normativos internos, sus consejos vinculan a la autoridad o a los particulares indígenas, deben ser cumplidas sus de-

terminaciones, de la misma manera la seguridad pública en la comunidad o el pueblo indígena es conservada por el topil, quien cumple funciones de policía. Autoridades municipales y comunitarias o indígenas coexisten realizando cada una sus actividades de derecho público, los asuntos que conocen quedan expresamente delimitados en el texto de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, por ejemplo, el artículo 9º de la ley en cita determina que en materia de conflictos agrarios en tierras de pueblos y comunidades indígenas, el estado, por conducto de la Junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca en consenso con las autoridades municipales, y comunitarias y las asociaciones de comunidades y pueblos indígenas, promoverán la conciliación en los términos del artículo 16, sexto párrafo y 90 bis de la Constitución Política local y de la Ley Orgánica de la junta mencionada, estas facultades de conciliación corresponden también a la Secretaría de Asuntos Indígenas, por lo que el espíritu del legislador es privilegiar el diálogo entre las comunidades para resolver conflictos en materia agraria o prevenirlos.

Se reconoce de esta forma la juridicidad de sus sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, la jurisdicción de los mismos, es decir, la potestad de que se encuentran investidas las autoridades por la asamblea comunitaria en la propia Constitución Política local, en los siguientes términos:

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La Ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.

Las normas de los pueblos y las decisiones de las autoridades comunitarias o indígenas se reconocen en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de la comunidad, siempre que no contravengan la Constitución Política del Estado, las leyes estatales vigentes ni vulneren los derechos humanos ni de terceros.⁷

⁶ Esta ley recientemente publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de fecha 21 de octubre del presente año, y que entra en vigencia a partir del primero de diciembre del año que se cursa, deroga a la Ley Orgánica Municipal de 25 de junio de 1993.

⁷ Artículo 29 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca.

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas define los sistemas normativos internos, como el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.⁸ Los asuntos que se pueden resolver por las autoridades indígenas y comunitarias están determinados en la ley, por ejemplo: como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial en controversias que versen sobre delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; tenencia de la tierra en la comunidad; faltas administrativas y de policía; o el incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a los hijos a la escuela, o el que los ascendientes, esposo o esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia, entre otras.⁹

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas establece que pueblos indígenas son aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural, y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados anteriormente.

El artículo 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca dispone:

Asimismo el estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguran la protección y respeto de

dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representen.

La preservación de la identidad del estado se encuentra en los pueblos y las comunidades indígenas que lo forman, por ello la discriminación, el etnocidio y el saqueo cultural constituyen conductas que destruyen nuestra identidad y que la Constitución y leyes estatales sancionan. «Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamiento, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención».

Por su parte, el artículo 2º de la Ley de Derechos Indígenas del Estado de Oaxaca en lo conducente, determina:

El estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural sustentada en la presencia mayoritaria de sus pueblos y comunidades indígenas cuyas raíces culturales e históricas se entrelazan con las que constituyen la civilización mesoamericana; hablan una lengua propia; han ocupado sus territorios en forma continua y permanente; en ellos han construido sus culturas específicas, que es lo que los identifica internamente y los diferencia del resto de la población del estado. Dichos pueblos y comunidades tienen existencia previa a la formación del estado de Oaxaca y fueron la base para la conformación política y territorial del mismo, por lo tanto tienen los derechos sociales que la presente ley les reconoce.

La Constitución es imperativa en cuanto al acceso igualitario a la justicia, en el caso de los indígenas, el juzgador deberá de considerar la especial condición cultural y lingüística de los justiciables: «La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes».

Además, el numeral en comento determina que las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas participarán en la conciliación y concertación para la solución de los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales y reconoce el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios. Entendiéndose por territorio indígena la porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas, en cuyos ámbitos espacial, material,

⁸ Artículo 3º fracción VIII.

⁹ Artículo 38 inciso b) de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

social y cultural se desenvuelven aquéllos y expresan su forma específica de relación con el mundo, sin detrimento alguno de la soberanía nacional del Estado mexicano ni de las autonomías del estado de Oaxaca y sus municipios.¹⁰

IV. EL TEQUIO

Una costumbre que se practica en forma inmemorial en las comunidades es el tequio, trabajo comunal que se realiza por acuerdo o convocatoria de la asamblea o de la autoridad, en que se advierte la solidaridad de los vecinos para realizar trabajos que benefician a la colectividad, como la construcción y mantenimiento de caminos, templos, escuelas, y otras obras de beneficio común; al respecto la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el artículo 43, dispone que el tequio en este último tipo de obras podrá ser considerado como pago de contribuciones municipales. Se ha criticado al tequio como praxis inconstitucional indicando que contraviene el artículo 5º de la Constitución federal en el sentido de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.¹¹ Se han dado casos en que quienes se apartan de la práctica recurren al juicio de amparo; se hace difícil, por no decir imposible, el cumplimiento de la ejecutoria, porque muchas veces quien ordena no es la autoridad municipal, sino la asamblea comunitaria, misma que es transitoria, no tiene un representante, la autoridad sólo actúa como ejecutora de las determinaciones de la asamblea, y a esta última no se le puede señalar como autoridad

responsable en el juicio de garantías por la falta de órganos que la representen. En el tequio participan tanto los hombres como las mujeres. En 1922 el entonces gobernador Flavio Pérez Gasga trató de extinguir el tequio como práctica comunitaria, pero fracasó en su estrategia política. El tequio es una alternativa para realizar obras comunitarias frente a la carencia de recursos económicos, lo que ocurre desde la época colonial en los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca, y que sigue practicándose aún al establecerse en 1998 la asignación de recursos federales mediante el Ramo 33.

V. EL SISTEMA DE CARGOS EN PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

La organización de las autoridades en los municipios que se rigen por el sistema de usos y costumbres conforme a lo dispuesto por el artículo 25 de la Constitución Política del Estado y en la sección 3 del artículo 17 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, es distinta de la estructura de los municipios que se rigen por el sistema de partidos en donde se eligen concejales al ayuntamiento que queda integrado por presidente municipal, síndicos y regidores en términos de lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución federal; en algunos municipios existen cargos públicos distintos al de presidente municipal, síndico o regidor, como el de juez del agua, integrante de la banda de música o coordinador de la escolta, juez de tequio, el fiscal o juez de la iglesia, mayordomos, mayor de vara, presidentes de los comités de escuela, solidaridad, el contralor social, y en algunos municipios el nombramiento de los integrantes del comisariado de bienes comunales, en su caso el de bienes ejidales, o el de comité de comercialización y de la unidad de aprovechamiento forestal, que suele darse en la asamblea correspondiente, pero en la que se toma en cuenta el mismo sistema de agotación. En algunas comunidades se nombran a los mayordomos de la fiesta titular del pueblo.

En San Juan Mixtepec, Miahuatlán, Oaxaca, el juez del agua es el encargado del abastecimiento del agua, el que limpia los depósitos y vigila el buen aprovechamiento. En la citada comunidad el juez de la iglesia es el encargado de cuidar el templo, de

¹⁰ Artículo 3º fracción V. Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

¹¹ El mismo artículo determina: En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

mantener informadas a la asamblea o autoridades de las necesidades del templo.

La normatividad de las elecciones por usos y costumbres es fijada por la propia comunidad de acuerdo a las ancestrales tradiciones; es posible que la votación sea efectuada sólo por los jefes de familia; en algunas comunidades la mujer no participa en la asamblea y son los hombres los que resuelven los asuntos públicos, esta falta de participación de las mujeres ocasiona que no tengan en la comunidad el voto activo, o se limite su participación a su estado civil, como ocurre en San Juan Ozolotepec, Distrito de Miahuatlán, donde las mujeres solteras y viudas votan, las casadas no; en San Andrés Huayapam, Distrito del Centro, hasta ahora las mujeres no votan en la asamblea;¹² en San Juan Mixtepec, Miahuatlán, las mujeres votan desde 1990. El sistema de elección de autoridades por usos y costumbres implica una representación por cargo o comisión en la comunidad comenzando por la jerarquía más baja en la administración pública, civil y religiosa. Conforme se desempeñan de manera anual se puede ascender en cada uno de los ámbitos ya precisados, adquiriendo experiencia en cada categoría del servicio, sin remuneración alguna o con baja remuneración. Hay que señalar que existen ocupaciones que son en sí mismas un cargo que excluye la prestación de otros como el de músico de la banda de la comunidad y en algunos municipios los mayores de sesenta años están exentos de la obligación de desempeñar cargos, como ocurre en San Juan Mixtepec, Oaxaca, donde se tiene obligación de servir a la comunidad desde los dieciocho años¹³ y se deja de servir a la comunidad a los sesenta años; en algunos municipios el cumplimiento de un determinado tiempo en los cargos lleva a los adultos mayores a alcanzar la categoría de ciudadanos distingui-

dos, ancianos o ciudadanos caracterizados o principales. En algunos municipios por razón de la edad se alcanza la dignidad de tatamandón y se integra al consejo de ancianos que tiene la responsabilidad de orientar a los jóvenes y decidir sobre diversos asuntos de naturaleza jurisdiccional en materia civil, penal, mercantil dentro de la comunidad y el marco constitucional y legal vigente.

De igual manera, los sistemas de elección de las autoridades en estos municipios es variada, destacando el procedimiento de democracia indirecta en primer grado utilizado en Santiago Nacaltepec, Cuicatlán, Oaxaca, municipio en el que cada una de sus agencias,¹⁴ así como en la cabecera municipal, eligen dos domingos previos a la fecha definitiva de nombramiento de las autoridades, mediante asamblea comunitaria a veinticinco representantes para integrar el consejo político, recayendo en este último la responsabilidad de elegir en la fecha correspondiente a las autoridades municipales de ese ayuntamiento; las autoridades electas generalmente son los integrantes del mismo consejo político.

VI. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Por decreto 297 se reformó el artículo 5 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, determinando que el estado por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la citada ley y asegurar el respeto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena, será considerado superior a los demás. Con estas disposiciones se delimita el ámbito de la administración pública en relación con los pueblos y comunidades indígenas y se rectifica la existencia de la justicia comunitaria indígena, porque no es posible considerar el respeto del derecho indígena sin un conocimiento pleno de las diversas realidades, el derecho

¹² Las mujeres reclaman mayor participación política y, por ende, en esta y otras comunidades regidas por el sistema de usos y costumbres el derecho al voto de las mujeres en las asambleas se ha ido incorporando como práctica comunitaria; en el caso citado es posible que en breve la mujer tome parte activa en la asamblea que elige a las autoridades municipales.

¹³ A mediados del siglo pasado en la entidad el servicio en las comunidades se prestaba desde los diez o doce años, por ejemplo, entre los mixes los niños servían llevando la correspondencia del municipio a las agencias o dentro de la propia comunidad llevando los recados.

¹⁴ Este municipio se integra con dos agencias municipales y tres agencias de policía municipal, por lo tanto el consejo político se integra con 150 personas.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

consuetudinario por su carácter de oral está abierto a la transformación siguiendo sus principios o valores, que deben acatarse cuando no contravengan los determinados en la Constitución federal.

VII. DEFENSA JURISDICCIONAL LOCAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

La defensa jurisdiccional de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas no se da de manera plena aún en nuestro sistema jurídico, de ahí la importancia de las reformas legislativas en la materia.

Respecto a los derechos electorales de los ciudadanos y partidos la defensa se da a través del procedimiento contencioso electoral. La justicia electoral está constituida por diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional y/o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y/o legalidad, corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa electoral.

A los anteriores cabría agregar, en su caso y por su especificidad, los medios de control de la constitucionalidad de las leyes o normas generales de carácter electoral.¹⁵ En Oaxaca el control jurisdiccional de la legalidad de los actos electorales en caso de la interposición de recursos en las elecciones de concejales, diputados y gobernador, recae en el Tribunal Estatal Electoral.¹⁶ En materia indígena el procedimiento es administrativo, a cargo del Ins-

tituto Estatal Electoral. En cuanto al derecho penal y civil la delimitación de la jurisdicción indígena se establece en el propio artículo 16 de la Constitución local que ya hemos comentado, por ende, la defensa jurisdiccional de derechos civiles y políticos en Oaxaca adquieren vigencia siguiendo los lineamientos del artículo 25¹⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto San José Costa Rica».

La ley determina en Oaxaca los medios de impugnación para las elecciones bajo el sistema de partidos, en cambio no se prevé una defensa jurisdiccional expresa de los derechos de los pueblos o comunidades indígenas en el caso de que una decisión arbitraria, no fundada ni motivada, o de carácter eminentemente político determinara el cambio de régimen a elección de partidos, o que un indígena se inconformara contra la determinación de la asamblea comunitaria. En principio, para el primer caso, la ley prevé que será el Instituto Estatal Electoral la institución que realizará los estudios correspondientes y que decidirá si existen condiciones para el cambio de sistema de usos y costumbres al régimen de partidos; sin embargo, no se faculta a la autoridad jurisdiccional competente en materia electoral la intervención para resolver si la determinación del Instituto Estatal Electoral contraviene la ley fundamental estatal; por una parte se puede aducir que implicaría en su caso una intromisión de una entidad de derecho ajena a la costumbre, pero por otra parte, la tutela de los principios del derecho electoral es necesaria para no hacer nugatorio el acceso a la justicia electoral local, porque en el actual esquema corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial

¹⁵ Las constituciones de Jalisco, Veracruz, Campeche, Quintana Roo y Chiapas, reconocen los derechos de los pueblos indígenas; las leyes electorales de Guerrero, Puebla y Sonora, a pesar de reconocer los usos y costumbres en materia electoral no determinan recurso o medios de impugnación para el caso de que se presente alguna violación a los derechos político-electorales de los integrantes de las comunidades indígenas.

¹⁶ Al particular indígena le queda el juicio de protección de los derechos político-electorales ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo que se determinará con criterios de derechos ciudadanos al amparo de las leyes locales y la Constitución federal, quizá sin tener referentes respecto de las instituciones comunitarias de servicio.

¹⁷ Artículo 25.

Protección judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los estados partes se comprometen:
 - a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
 - c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente al recurso.

de la Federación establecer si la determinación de la autoridad electoral es o no constitucional, lo que en sí misma constituye una laguna legislativa debido a que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas son tutelados de manera más clara por la Constitución del Estado de Oaxaca y la legislación local secundaria, por lo que debe ser una entidad local la que tutele jurisdiccionalmente esos derechos constitucionales. El caso concreto se presentó en San Sebastián Tutla, municipio en transición en 1998, cuando el Instituto Estatal Electoral decidió cambiar su régimen por el de partidos políticos, el PRI apeló la decisión ante el Tribunal Estatal Electoral, argumentando la falta de fundamentación del acto reclamado, ya que según el partido político no se había ponderado adecuadamente a su entender los elementos que hacen a un municipio susceptible de regirse por el sistema de usos y costumbres, tal como lo prescribe el artículo 110 del Código Electoral Estatal. El recurso de apelación fue resuelto el 5 de septiembre de 1998, a favor del municipio que conservó su régimen de usos y costumbres, fundándose el Tribunal Estatal Electoral al dictar su resolución en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. La trascendencia de la resolución radica en que se fundó en un convenio internacional que en términos del artículo 133, de la Constitución federal, tiene carácter de ley suprema, como instrumento interpretativo al aplicar la ley electoral.

Resulta interesante observar en el asunto en comento que el municipio conservó su régimen de usos y costumbres debido al recurso interpuesto ante el Tribunal Electoral contra la determinación del Instituto Electoral del Estado por un partido político y no por la propia comunidad, lo que nos lleva a reflexionar respecto a la legitimación para intentar los recursos en materia electoral que recae en los partidos políticos¹⁸ y no las comunidades, aun cuando el acto que los agravia es la determinación de autori-

dad competente para cambiar su régimen de usos y costumbres por el de partidos políticos.

El procedimiento electoral consuetudinario¹⁹ es el conjunto de actos realizados por las autoridades electorales competentes y por los ciudadanos de una comunidad, para proponer públicamente a los concejales municipales y para elegirlos, basados en las normas consuetudinarias del municipio. Surge la interrogante de qué pasa si la elección se hace contraviniendo las normas constitucionales locales.

No hay un órgano de control constitucional en el estado para el caso de que sean individuos los que vean afectados sus derechos político-electorales en el sistema de usos y costumbres. En este último sentido, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas quedarían en el papel, sin validez real. Al ciudadano, ante la falta de tutela local de sus derechos, le queda como única alternativa promover el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual al respecto sustenta el siguiente criterio relevante:

PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL:

En el artículo 4º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que, en la ley, se debe garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”, lo cual, aunado a lo dispuesto en el artículo 17, párrafos segundo y tercero, de la propia Constitución, por cuanto a que los tribunales deben estar expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, así como el que se garantizará la independencia judicial y la plena ejecución de sus resoluciones, obligan a tener un mayor celo en la aplicación de las causas de improcedencia que se prevén expresamente en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y las que derivan de la normativa aplicable en la materia. Una intelec-

¹⁸ Los recursos de revisión, apelación e inconformidad previstos por el artículo 262 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, corresponde interponerlos a los partidos políticos a través de sus representantes legítimos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 263 del código en cita, con lo que está claramente excluida la interposición de alguno de los recursos precitados cuando se vulneren los derechos político-electorales de los indígenas tratándose de elecciones efectuadas de acuerdo a sus sistemas normativos internos.

¹⁹ El artículo 109 del código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca establece que en el código se entiende por normas de derecho consuetudinario las disposiciones de nuestra Constitución particular relativas a la elección de ayuntamientos en municipios que se rigen por usos y costumbres.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

ción cabal del enunciado constitucional “efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”, derivada de una interpretación sistemática y funcional de las disposiciones citadas, debe entenderse como el derecho de los ciudadanos que conforman las respectivas comunidades indígenas a lo siguiente: a) La obtención de una sentencia de los órganos jurisdiccionales del Estado; b) La real resolución del problema planteado; c) La motivación y fundamentación de dicha decisión jurisdiccional, y d) La ejecución de la sentencia judicial. Esta última conclusión se apunta porque los integrantes de dichas comunidades deben tener un acceso real a la jurisdicción del Estado, no virtual, formal o teórico, por lo que se debe dispensar una justicia en la que se puedan defender sin que se interpongan impedimentos procesales por los que indebidamente se prescinda de sus particulares circunstancias, ya que la efectividad de la administración de justicia electoral debe traducirse en un actuar que sustraiga al ciudadano de esas comunidades de una resolución o sentencia alejada de formalismos exagerados e innecesarios, para que, en forma completa y real, el órgano jurisdiccional decida materialmente o en el fondo el problema planteado.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. Herminio Quiñónez Osorio y Ángel García Ricárdez. 10 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.

En Oaxaca existe el caso de las elecciones de Asunción Tlacolulita, Yautepec, Oaxaca, donde se celebró el dieciocho de octubre de 1998 la asamblea general en la que se eligieron autoridades municipales para el trienio 1999–2001, la cual fue ratificada el 8 de noviembre de 1998 ante la presencia de representantes del Instituto Estatal Electoral; el 26 de diciembre de 1998, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral emitió acuerdo por el que declaró la validez de las elecciones de ciertos ayuntamientos bajo el sistema de usos y costumbres, entre los cuales se encontraba el de Asunción Tlacolulita, publicándose en el *Periódico Oficial* de 9 de enero de 1999, el acuerdo en cita. El 31 de diciembre de 1998 la LVII Legislatura del Estado de Oaxaca erigida en Colegio Electoral emitió el decreto número 39, publicado en el *Periódico Oficial* de la misma fecha, por el que dicho órgano electoral invalidó junto a otra la elección de concejales celebrada bajo el régimen de derecho consuetudinario en el municipio de Asunción Tlacolulita; revocó las constancias de mayoría otorgadas a los concejales municipales respectivos y facultó al Instituto Estatal Electoral para que convocara a los ciudadanos para participar en las elecciones extraordinarias de 1999, señalando que debían

celebrarse en la fecha, hora y lugar y se determinara dentro del plazo señalado en el artículo 22 del CIPPEO, comunicándose dicha determinación al Ejecutivo del Estado para cumplir con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica Municipal del Estado.

El 1º de septiembre de 1999 dos ciudadanos, ostentándose como representantes de la Asamblea Comunitaria del Municipio de Asunción Tlacolulita, Oaxaca, presentaron al Congreso local juicio de revisión constitucional en contra del decreto que invalidó las elecciones, y de la omisión en que incurrió el Consejo General del Instituto Electoral por no convocar a la realización de una elección extraordinaria en esa comunidad. El 11 de noviembre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió determinando la improcedencia del juicio de revisión constitucional y la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para impugnar los hechos referidos, ordenando la tramitación del asunto, mismo que fue resuelto ordenando que el Instituto Estatal Electoral dispusiera lo necesario, suficiente y razonable para que, mediante la conciliación pertinente, consultas requeridas y resoluciones correspondientes, se realicen elecciones extraordinarias en el municipio de Asunción Tlacolulita, concediendo un plazo de noventa días a partir de la notificación de la sentencia para que se diera cumplimiento al resolutivo; el 18 de febrero el director del instituto solicitó al administrador municipal del municipio de Asunción Tlacolulita, que diera cumplimiento a los requisitos de elegibilidad e informara oportunamente y por escrito la fecha, lugar y hora de la celebración del acto de renovación de concejales al ayuntamiento de ese municipio. El lugar donde tradicionalmente se celebran las elecciones es el Palacio Municipal, tomado por el Consejo de Ciudadanos Principales encabezado por uno de los promoventes del juicio, y se condicionó la fecha de la celebración de la elección de autoridades a la entrega del Palacio Municipal, lo que no ocurrió debido a que el administrador municipal y el Consejo de Ciudadanos Principales eran grupos antagónicos y, por ende, no se celebraron las elecciones debido a que la decisión de que las elecciones se lleven a cabo en el palacio municipal es porque en ese sitio se han llevado a cabo tradicionalmente, que es una decisión adoptada por la libre determinación de la co-

munidad indígena que no debe ser quebrantada por persona o grupo alguno. Al dejarse de realizar las elecciones, quienes se ostentaron como representantes de la Asamblea Comunitaria del Municipio de Asunción Tlacolulita, Oaxaca, promovieron incidente de inejecución que fue declarado infundado, habida cuenta que al no entregar el palacio municipal el grupo encabezado por uno de los inconformes era causa imputable a la parte actora en el juicio la no celebración de la elección de concejales, por lo que quedaba expedita la vía para que la autoridad electoral procediera a nombrar un consejo municipal, habida cuenta el antagonismo entre el administrador y el Consejo de Ciudadanos Principales. El Consejo de Administración Municipal fue instalado en enero de 2001 con la intervención de la Secretaría General de Gobierno, con lo que se dio cumplimiento a la ejecutoria del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En relación con este asunto el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral del país, sentó las siguientes tesis relevantes:

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. COMPRENDEN EL LUGAR EN QUE SE LLEVAN A CABO LAS ELECCIONES (Legislación del Estado de Oaxaca). La posibilidad jurídica y material de que las elecciones se efectúen en cierto lugar, cuando deriva de una costumbre, es una decisión adoptada por la libre determinación de una comunidad indígena, lo cual no debe ser quebrantado por persona o grupo alguno. De esta manera, si en los artículos 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, se preceptúa que, en la ley, se establecerán las medidas y procedimientos que permitan proteger y promover, así como hacer valer y respetar esos usos, costumbres, tradiciones y prácticas democráticas, incluidos sus derechos sociales, es que se debe preservar la realización de esas elecciones en el sitio en el que inveteradamente ha tenido su desarrollo la correspondiente asamblea electoral, bajo condiciones que aseguren la realización con regularidad y en un ambiente que genere las circunstancias propicias para dar vigencia a unas elecciones auténticas y libres, en las que se pueda ejercer libremente el derecho de sufragio, tal y como se establece en los artículos 35, fracción II; 41, párrafo segundo, fracción I, segundo párrafo, de la Constitución federal; 24, fracción I; 29, párrafo segundo, y 98, párrafo primero, de la Constitución local, así como 3o., 6o., párrafo 3; 113 y 116 del código electoral local.

Sala Superior, tesis S3EL 145/2002. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-

JDC-037/99. Incidente de ejecución de sentencia.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-19 de julio de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. Asimismo, el contenido del artículo 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que se invoca en la tesis, quedó incorporado en el artículo 113 del mismo ordenamiento conforme con la reforma publicada en el periódico oficial de la misma entidad el 8 de diciembre de 2000.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUETUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS (Legislación del Estado de Oaxaca). En términos de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, si en la ley se reconoce la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de las comunidades indígenas, entonces resulta que los ciudadanos y las autoridades comunitarias, municipales, estatales, del Distrito Federal y federales, están obligados a respetar las normas consuetudinarias o reglas internas respectivas.

Sala Superior, tesis S3EL 146/2002. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. Incidente de ejecución de sentencia.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-19 de julio de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO SE TRATA DE ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER ELECTORAL DE UN CONGRESO ESTATAL. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como máxima autoridad jurisdiccional en la materia, salvo lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, según se dispone en el artículo 99, párrafo segundo, fracción V, de la Constitución federal, tiene atribuciones para reparar el orden constitucional violado en ciertos casos determinados y restituir a los promoventes en el uso y goce del derecho político-electoral que les sea conculcado, con independencia de los actos o resoluciones que deban

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

ordenarse, modificarse, revocarse o dejar sin efectos, como consecuencia de la sentencia y en plenitud de jurisdicción a fin de garantizar, en términos de lo preceptuado en el artículo 4o., párrafo primero, de la propia Ley Fundamental, a los integrantes de los pueblos indígenas, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En este sentido, si en cierto asunto, el medio de impugnación fue presentado por sólo uno o algunos ciudadanos de una comunidad contra un acto de autoridad que la afecte en su conjunto, como puede ser un decreto legislativo, debe considerarse que el medio de impugnación está dirigido a permitir el control de la constitucionalidad de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales del ciudadano, ya que ni en la Constitución federal (artículo 99, párrafo cuarto, fracción I) como tampoco en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se establece que estén excluidos los actos de los órganos legislativos, siempre que esos actos no tengan el alcance de una ley —abstracción, heteronomía, generalidad e impersonalidad— (puesto que en caso contrario se trataría de una norma general o ley respecto de la cual sería procedente la acción de inconstitucionalidad, en términos de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, tercer párrafo, de la Carta Magna). Es decir, es equivocado admitir que los actos de un Congreso local no puedan ser modificados como efecto de una sentencia que recaiga en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, puesto que, en los preceptos citados de la Ley Suprema y de la ley adjetiva federal, expresamente se alude a actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación sin que se establezca una particular naturaleza del órgano del que provengan. Así, debe entenderse que los eventuales efectos de la sentencia benefician o les paren perjuicios a los demás integrantes de la comunidad, ya que, además, sería como resultado del carácter de máxima autoridad jurisdiccional en la materia y la plenitud de jurisdicción que le están reconocidas al Tribunal Electoral, así como consecuencia de los efectos de la sentencia a fin de restituir, en su caso, el uso y disfrute del derecho político-electoral violado por los actos de autoridad, en términos de lo que se establece en los artículos 99, párrafo primero, de la Constitución federal y 6o., párrafo 3; y 84, párrafo 1, inciso c), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Sala Superior, tesis S3EL 144/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. ATRIBUCIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTI-

TUTO ESTATAL ELECTORAL DE OAXACA EN LAS ELECCIONES. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 125 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, el Instituto Estatal Electoral, cuando se declaren nulas las elecciones de ayuntamientos, debe sujetar las elecciones extraordinarias que celebre a lo dispuesto en el propio código electoral local, así como a lo que el mismo instituto disponga en la convocatoria que expida, sin restringir los derechos que se reconocen a los ciudadanos y alterar los procedimientos y formalidades que en el propio ordenamiento jurídico se establecen (salvo el ajustar los plazos, conforme con los de la convocatoria). Asimismo, el Instituto Estatal Electoral, a través de su Consejo General, debe conocer, en su oportunidad, de los casos de controversia que surjan respecto de la renovación de los ayuntamientos bajo las normas de derecho consuetudinario y, previamente a cualquier resolución, buscar la conciliación entre las partes, o bien, una consulta con la comunidad, lo cual puede implicar que una vez que se agoten los mecanismos autocompositivos se acuda al expediente heterocompositivo, decidiendo lo que en derecho proceda. Así, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca debe hacer un uso tenaz, pertinente y constante de las atribuciones que a su cargo se prevén en el artículo 125 del código electoral local y, atendiendo a las finalidades que se prevén en el numeral 58 de ese mismo ordenamiento jurídico, realizar un significativo y razonable número de pláticas de conciliación entre los integrantes de cierta comunidad o población indígena, o bien, municipio que se rija por dicho sistema normativo, y, en todo caso, si persisten los puntos de disenso entre los mismos, realizar una consulta a la comunidad para que ella se pronuncie sobre las diferencias y, en su oportunidad, el propio Consejo General resuelva lo conducente, atendiendo al interés superior de la comunidad de que se trate. De lo anterior, se concluye que, aunado a los alcances de los principios de objetividad, certeza, legalidad y profesionalismo, sobre el instituto pesa una carga o imperativo que no admite excusa alguna para eludir la observancia de una obligación instrumental que debe entenderse como dirigida a dar vigencia a la prescripción constitucional de todo Estado republicano que se centra en la renovación periódica de los órganos de elección popular, a través del sufragio, en términos de lo dispuesto en los artículos 41, párrafo primero, y 115, párrafo primero, fracción I y 116, fracción IV, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reitera en los artículos 29, párrafo primero y 98, párrafos primero y tercero de la Constitución local, y 3o., 17, 20, 22, 23, 24 y 124 del código electoral local (al preverse que: a) El Estado adopta la forma de gobierno republicano, para su régimen interior; b) Los ayuntamientos son asambleas electas mediante sufragio, y c) Los concejales que los integren duran en su encargo tres años, incluidos los electos por el sistema de usos y costumbres, ya que, aunque desempeñaran el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, dicho nombramiento no podrá exceder de tres años). Además, si cons-

titucionalmente se ha establecido que, a través de la ley, se protegerá y promoverá el desarrollo de los usos y costumbres, así como las formas específicas de organización social de los pueblos indígenas (artículo 4o., párrafo primero) y, consecuentemente, en el ámbito normativo de la competencia del Constituyente del Estado de Oaxaca (artículos 16, párrafo segundo; 25, párrafo decimoquinto, y 29, párrafo segundo), se ha aceptado y determinado que el legislador local está obligado a establecer las normas, medidas y procedimientos que promuevan el desarrollo de las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas, y proteger las tradiciones y prácticas democráticas de tales comunidades, las cuales hasta ahora se han utilizado para la elección de sus ayuntamientos, razón por la cual debe ser apegado a la Constitución federal y a la Constitución local, el proceder del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, disponiendo y previendo lo suficiente, razonable y necesario para dar vigencia al derecho político del pueblo o comunidad indígena de que se trate, para elegir a los concejales al ayuntamiento municipal respectivo, de acuerdo con sus usos y costumbres; esta situación deriva, además, de que el citado instituto es la autoridad competente en la que se delega la función estatal de organizar y desarrollar los actos de interés público relativos a las elecciones y que agrupa para su desempeño, en forma integral y directa, las facultades relativas a la preparación de la jornada electoral, la realización de cómputos y el otorgamiento de constancias, entre otras, en términos de lo prescrito en los artículos 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso b), de la Constitución federal y 25, párrafos primero, tercero y cuarto, de la Constitución local.

Sala Superior, tesis S3EL 143/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. Asimismo, el contenido del artículo 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que se invoca en la tesis, quedó incorporado en el artículo 113 del mismo ordenamiento conforme con la reforma publicada en el periódico oficial de la misma entidad el 8 de diciembre de 2000.

VIII. CRÍTICAS AL SISTEMA ELECTORAL DE USOS Y COSTUMBRES

Una de las críticas a este sistema electoral consiste en que se afirma que el carácter universal del sufragio en la democracia occidental es contradicho por la costumbre indígena de negar la participación

de las mujeres en el sistema de cargos, hecho que se extendió a los *avecindados*,²⁰ en cuanto a las mujeres la tradición es que asuman una actitud pasiva, dejando a los varones la *res pública*, lo que ha favorecido la idea que se les niega la participación, y si bien es cierto que el abstencionismo en materia electoral constituye un problema de educación cívica y responsabilidad social, las prácticas se van abandonando paulatinamente en las comunidades.

Otro argumento en contra, es en el sentido de que en este sistema se viola el secreto del voto, que como característica de aquel señala el artículo 41, fracción I constitucional, ya que cabe señalar que en la mayoría de los municipios el sufragio se realiza de manera pública, ya sea levantando la mano, pasando a escribir su voto en un pizarrón, o incluso de viva voz; sin embargo, desde nuestro punto de vista no nos encontramos ante una antinomia porque al establecerse en la reciente reforma al artículo 2, fracción III, de la misma ley fundamental, la facultad de las comunidades indígenas de elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, se está reconociendo la práctica del voto público, en cualquiera de sus diferentes manifestaciones.

Por otra parte, en algunos municipios por usos y costumbres en las agencias municipales, la asamblea elige al agente municipal o de policía, sin que intervenga en la elección del presidente municipal de la cabecera municipal, ya que sólo intervienen en la asamblea respectiva los ciudadanos de la cabecera municipal porque la agencia tiene una asamblea diversa, este fenómeno podría llevarnos a concluir que se discrimina a las agencias, pero si consideramos que los agentes de policía y municipales deben conocer los problemas de la gente que los eligió es parte de la democracia directa que los elijan como sus representantes y no que sean impuestos desde la presidencia municipal por completo ajenos a los problemas de la agencia.

²⁰ Las personas no nativas de la comunidad o el pueblo y que se asientan en el territorio municipal son llamados *avecindados* y que por regla general no tienen participación en las asambleas, aunque en algunos municipios deben desempeñar los cargos que la misma les encomiende, dependiendo en algunos casos de su grado de estudios.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

En este apartado conviene hacer referencia al caso del municipio de Santiago Yaveo, Choapam, municipio en el que tradicionalmente intervienen en los comicios para renovar a los miembros del ayuntamiento ciudadanos residentes en la cabecera de dicha comunidad, situación que se reiteró en las elecciones celebradas el año 2001. Empero, a partir del 5 de diciembre del año 2000, agentes municipales y de policía del municipio referido, propusieron a la autoridad electoral administrativa que en las elecciones municipales se considerara la posibilidad de que participaran todos los ciudadanos y ciudadanas de las localidades y rancherías integrantes de la municipalidad, aunque sin romper el ejercicio tradicional de los usos y costumbres, ya que las decisiones se tomaban por una «minoría». A lo anterior el Consejo General del Instituto Estatal Electoral acordó que no procedía cambiar el régimen electoral de Santiago Yaveo, reiterándose que únicamente debería participar la ciudadanía residente en la cabecera municipal. Por lo que el día dos de diciembre de dos mil uno, se llevó a cabo la asamblea general comunitaria para elegir a las autoridades municipales para el trienio 2002-2004, en los términos como lo determinó el Instituto Estatal Electoral, sólo participaron los residentes de la cabecera municipal.

Posteriormente, el día veinte del mismo mes y año, el Instituto Estatal Electoral declaró válida la elección; sin embargo, el congreso del Estado erigido en Colegio Electoral, al calificar esta elección, mediante decreto de treinta y uno de diciembre del año próximo pasado la declaró inválida; ante tal circunstancia, los concejales electos para el Municipio de Santiago Yaveo, a quienes se les retiraron sus respectivas constancias de mayoría, promovieron juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, alegando que el referido decreto anulatorio no cumplía con la garantía de legalidad, consistente en que todo acto de autoridad debe ser debidamente fundado y motivado; la Sala Superior al resolver con fecha cinco de junio del presente año confirmó el Decreto de la Legislatura, exponiendo:

... pese a asistirles la razón a los actores, por no haber sido fundado y motivado el acto impugnado, el agravio en cuestión se torna inoperante puesto que de cualquier forma, la declaración de validez emitida por el Consejo Gene-

ral del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, respecto de la elección municipal bajo el régimen de derecho consuetudinario celebrada en Santiago Yaveo, Choápam, para renovar a los miembros del ayuntamiento correspondiente al período 2002-2004, debía revocarse, al resultar contraria a derecho, ... pues al no permitir ni aceptar en las pasadas elecciones del ayuntamiento de Santiago Yaveo, la participación de la ciudadanía que habita dentro del municipio pero fuera de la cabecera, constituye no sólo una franca violación, ... Lo anterior, en virtud de que impedir la participación en los recientes comicios para renovar el ayuntamiento de los ciudadanos residentes en las agencias municipales y las de policía de Santiago Yaveo, en tanto demarcaciones administrativas pertenecientes a ese municipio, atenta contra la dignidad de estos sujetos, al negarles, por vía de los hechos, el carácter de personas dotadas de personalidad y libertad para autodeterminarse políticamente, mediante su participación activa, en la toma de decisiones vinculantes, fundamentales para el desarrollo de la vida política en la comunidad. Como indudablemente es el nombramiento de los representantes populares por un cuerpo electoral, ya sea éste un electorado individual diversificado, como ocurre tradicionalmente en los sistemas democráticos de corte occidental, o bien, a través de una asamblea general comunitaria como acontece en muchos de los comicios que se siguen bajo el procedimiento de usos y costumbres...

Respecto a este caso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sentó las siguientes tesis relevantes:

USOS Y COSTUMBRES. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO. Si bien las elecciones por usos y costumbres indígenas no contravienen el principio constitucional de igualdad; cuando impliquen actividades que violenten la universalidad del voto, no serán válidas. En efecto, de la interpretación de los artículos 30, 34, 35, fracción I y 36, fracción III, 115, primer párrafo, fracción I; 116, segundo párrafo, fracción I, párrafo segundo y fracción IV, inciso a); así como 122, párrafos cuarto y sexto, apartado c, base primera, fracción I de la Constitución federal, se infiere que el derecho de sufragio constituye la piedra angular del sistema democrático, en tanto que, con su ejercicio, se permite la necesaria conexión entre los ciudadanos y el poder público, legitimando a éste; de ahí que, si se considera que en una elección no se respetó el principio de universalidad del sufragio, ello conduce a establecer que se han infringido los preceptos que lo tutelan y que, además, se ha atentado contra la esencia misma del sistema democrático. Por lo tanto, la característica de universalidad del sufragio implica que, salvo las excepciones expresamente permitidas por los ordenamientos nacional y estatal, toda persona física se encuentra en aptitud de ejercerlo en las elecciones populares que se celebren, para la renovación de los órganos públicos representativos del Es-

tado mexicano, sean estas federales, estatales o municipales ordinarias, o mediante reglas de derecho consuetudinario, sin que para tales efectos sean relevantes cualesquiera otras circunstancias o condiciones sociales o personales, tales como etnia, raza, sexo, dignidad, mérito, experiencia, formación, rendimiento, etcétera. Por ello, es posible afirmar que la universalidad del sufragio se funda en el principio de un hombre, un voto; con el cual se pretende el máximo ensanchamiento del cuerpo electoral en orden a asegurar la coincidencia del electorado activo con la capacidad de derecho público. Consecuentemente, si en una comunidad indígena no se permitiera votar a los ciudadanos que no residieran en la cabecera municipal, dicha restricción se traduciría en la negación o anulación de su derecho fundamental a sufragar, y ello significaría la transgresión al principio de igualdad, visto desde el punto de vista subjetivo que emana de dicha norma, el derecho a no ser discriminado injustamente; por lo tanto, esta situación violatoria de derechos fundamentales, queda excluida del ámbito de reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previstos por la Constitución federal, al resultar incompatible con los derechos fundamentales que han quedado precisados; por lo que, en consecuencia, esa práctica o tradición adoptada por una comunidad indígena no tendría el carácter de democrática.

Sala Superior, tesis S3EL 151/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-013/2002.-Indalecio Martínez Domínguez y otros.-5 de junio de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Luis de la Peza.-Secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo.

USOS Y COSTUMBRES. LAS ELECCIONES POR ESTE SISTEMA NO IMPLICAN POR SÍ MISMAS VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD. El hecho de que se reconozca jurídicamente la existencia de procedimientos electorales consuetudinarios, no implica prácticas discriminatorias prohibidas por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una de las concreciones normativas del principio de igualdad, en específico, la contenida en el tercer párrafo del artículo de referencia, según el cual está prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Si este precepto se leyera de manera superficial, podría conducir al equivoco de considerar que lo que se encuentra prohibido es toda discriminación, entendida como mera diferenciación por los motivos ahí enunciados, pues, literalmente, si distinguir por cualquier condición o circunstancia personal o social fuera discriminatorio, serían incompatibles con esta disposición innumerables leyes e, incluso, diversas normas constitucionales, como la tutela privilegiada a los trabajadores o normas establecidas para regular los derechos reconocidos

a los pueblos y comunidades indígenas y sus miembros (artículo 2o. constitucional), dado que el punto de referencia para la diferenciación o discriminación en tales supuestos es, precisamente, una determinada situación personal. Sin embargo, una lectura más detallada del artículo 1o., tercer párrafo, en cuestión, lleva a percatarse que, tras describir los motivos que son causa de discriminación, se agrega "...o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas", enunciado que permite concluir que la discriminación no es ocasionada por la diferenciación basada en alguna de las circunstancias allí mencionadas, sino que por discriminación, en el sentido jurídico constitucional que es utilizado, se ha de entender la diferenciación injusta, aquella que no toma en cuenta criterios objetivos, razonables y proporcionales para diferenciar o, utilizando la expresión empleada por el Poder revisor de la Constitución, aquella que atenta contra la dignidad humana y tiene como propósito o consecuencia reducir o dejar sin efecto los derechos y libertades de los individuos.

Sala Superior, tesis S3EL 152/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-013/2002. Indalecio Martínez Domínguez y otros.-5 de junio de 2002. Unanimidad de votos.-Ponente: José Luis de la Peza. Secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo.

Esta interesante ejecutoria del máximo Tribunal en materia electoral en el país, permite advertir que la autoridad revisora dio las razones por las cuales consideró que era legal la invalidación de la elección, que previamente había decretado el Congreso estatal, pero se entiende que lo hace analizando lo estrictamente probado en autos, de manera que, si no se prueba en qué consisten los usos y costumbres, las autoridades no estarían en condiciones de saber si se vulnera el derecho consuetudinario, por lo que en los juicios de protección de los derechos político-electorales que conoce la Sala Superior o en los que conozcan los tribunales estatales electorales, que tengan esa competencia, es fundamental que los usos y costumbres electorales se acrediten para que se pueda determinar a la luz de los agravios planteados, si la autoridad responsable vulneró la praxis electoral, que rige en las comunidades indígenas, cuyo reconocimiento se prevé en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los estados donde está cancelado el acceso a la justicia electoral, tratándose del sistema de usos y costumbres, en la Sala Superior del Tribunal Elec-

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

toral del Poder Judicial de la Federación, está abierta la puerta para hacer efectiva la garantía individual que prevé el artículo 17, constitucional, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que resulta verdaderamente paradigmático en la tutela jurisdiccional de este importante renglón de la democracia en México.

Respecto a los avecindados que no participan con voz ni voto en las asambleas de algunos municipios, debe decirse que desempeñan cargos encomendados por la propia asamblea. El problema se presenta cuando por la existencia de grandes asentamientos humanos en unidades habitacionales o fraccionamientos residenciales se rompe el equilibrio en la proporción de personas que se rigen por el sistema de usos y costumbres y las que son ajenos a él.²¹

Debido a la complejidad de la realidad socio-cultural del estado no se ha resuelto completamente el problema de la sistematización del derecho con-

suetudinario, los trabajos de investigación jurídica son escasos, destacan las obras y ensayos de la doctora Carmen Cordero Avendaño de Durán, y en materia electoral en Oaxaca existe el primer catálogo municipal de usos y costumbres realizado por el Instituto Estatal Electoral y el Centro de Estudios de Antropología Social Unidad Istmo, que contiene la investigación realizada en 1996 y 1997, respecto a los municipios que eligieron el sistema de usos y costumbres en las elecciones de concejales de 1995 en Oaxaca, este esfuerzo debiera realizarse en el ámbito nacional para que una ley indígena federal pudiera determinar con precisión el ámbito de aplicación de la misma.

Finalmente, se propone crear un Tribunal Constitucional que vele por la constitucionalidad de los actos y leyes de las autoridades estatales como solución a la laguna constitucional respecto a la tutela jurisdiccional de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. 

²¹ Esta problemática se acentúa cada vez más en los municipios conurbados, por mencionar algunos: San Sebastián Tutla, San Antonio de la Cal, San Andrés Huayapam, Ánimas Trujano, Tlaxiaco de Cabrera, en los que el número de nativos ha sido superado por los avecindados.



Sección de
BIBLIOHEMEROGRAFÍA

I. Reseñas bibliohemerográficas

**II. Bibliografía temática sobre formas de participación
ciudadana referéndum, plebiscito, iniciativa popular**

BOBBIO, NORBERTO
*ENTRE DOS REPÚBLICAS. EN LOS ORÍGENES
DE LA DEMOCRACIA ITALIANA*

EDITORIAL SIGLO XXI, MÉXICO, 2002, 143 pp.

El volumen intitulado *Entre dos repúblicas. En los orígenes de la democracia italiana*, es una recopilación de las obras de Norberto Bobbio, profesor emérito de Filosofía en la Universidad de Turín y senador vitalicio de la República Italiana, escritas en dos épocas distintas, siendo la primera de ellas inmediatamente después del fascismo, entre los años 1945 y 1946, y la segunda cincuenta años más tarde, en 1996, en donde se contienen diversos ensayos y artículos como Política y técnica; Las dos caras del federalismo; Política ideológica; Viejo y nuevo federalismo; Claridad; Partido de acción y realidad de Augusto Monti; Hombres e instituciones; Instituciones democráticas; Instituciones y tradición democrática; Política laica; Muertos que no resucitan; ¿Un nuevo partido?; Los partidos políticos en Inglaterra; La persona y el Estado y la Sociedad cerrada y sociedad abierta, así como Autogobierno y libertad positiva; Contra el apoliticismo; Democracia integral; Inglaterra, o de los partidos; La tarea de los partidos políticos; La sociedad abierta y la persona y Grandes esperanzas, grandes temores.

Sin lugar a dudas en esta época de grandes cambios, resulta todo un privilegio conocer no sólo la evolución del pensamiento de un autor contemporáneo que describió, en su momento, la situación política de su país, Italia, sino después de cincuenta años encontrarlo de nuevo, ahora ofreciendo un diferente enfoque a varios de los puntos sobre los que escribió, confirmando varios de sus postulados o bien formulando nuevas conclusiones y reflexiones en torno a ellos.

Así, en la primera parte de la recopilación de ensayos el autor refiere cómo el federalismo se desenvuelve en dos facetas: una de ellas hacia el exterior, es decir hacia los otros Estados, y la otra hacia el interior, es decir federalismo internacional y federalismo estatal, además de cómo fue adoptado en aquella época al considerarlo como un principio innovador para terminar con el estado unitario.

Refiriéndose a las diferentes ideas políticas que convergen en un Estado, afirma que una sociedad sanamente democrática puede solucionar la problemática que se genera con ello; no obstante, añade que las ideologías dividen a los hombres mucho más allá que los intereses, razón por la que será conveniente dirigirse hacia la conquista de una civilización de tradiciones, de obras y de ideas, a efecto de avanzar en el camino de los intereses, dejando de lado la vía sin salida de las ideologías, sobre todo cuando éstas se tornan teológicas, ya que impedirían bruscamente avanzar y llegar a una meta.

Conforme a lo anterior, manifiesta que en una democracia como forma de organización de la sociedad estatal no deben combatirse los valores opuestos como si fuesen intereses inconciliables, ni tampoco se deben respetar los intereses antagonistas como si fuesen valores intocables, ya que los valores se respetan y los intereses se combaten, además de que la cuestión política debería llevarse por debajo de las alturas de las disputas teológicas a efecto de ganar en claridad.

En otro de sus ensayos, Bobbio narra cómo fue concebido el federalismo en Italia, desde el año 1859, es decir, desde ser considerado como una simple forma interna de gobierno, pasando por su doble concepción, como una mera cuestión de hecho y como cuestión de principio, hasta llegar a la federación como la forma del Estado que garantiza mejor que cualquiera otra, la libertad de los ciudadanos, asegurando que éstos tengan una participación más amplia y directa en el poder y promoviendo con mayor celo sus intereses, sustrayendo lo más posible de una burocracia distante e incompetente el cuidado de los asuntos públicos, en el entendido de que en ese entonces, lo que se buscaba era la realización de una nueva democracia y el federalismo como teoría de la libertad, términos que calificó como indisolublemente ligados.

Al referirse al partido de acción y realidad de Augusto Monti, manifiesta cuál fue la situación ideológica de Italia, desde el denominado *risorgimento*, y cómo se consideró al liberalismo, como principio ético, distanciándose del liberalismo como hecho económico. De tal manera, que el partido de acción debía considerarse como una reunión de hombres que se encuentran en situación de luchar en el mismo terreno de una democracia no formal, pero real, socialista y liberal al mismo tiempo.

No obstante, la idea de que la política es cuestión de hombres, resulta además de criticable, ilusa, ya que como lo afirma, todos los hombres tenemos una serie de carencias o limitaciones; somos lo que él llama «mediocres, provistos de pocas virtudes adquiridas y de muchos defectos naturales», y en consecuencia estaremos tentados frente a la riqueza del poder.

En consecuencia, aclara que si bien es posible establecer un contraste entre lo mejor y lo peor, no es entre los hombres, sino entre las instituciones en donde se revelan las cualidades positivas o negativas; lo que hace evidente que el problema de la renovación política no sea un problema de hombres sino de instituciones. Consecuentemente, cuando se habla de una institución fundamental, como es el caso de la república o monarquía, el problema se plantea en términos exactos, ya que no se trata de hacer un proceso a la persona del rey, ni de sustituir a un rey por otro, sino que se trata de hacer un proceso a la monarquía, es decir a la institución.

En ese orden conceptual, establece que al poner atención en las instituciones y no en los hombres nos concentraremos en el proceso de depuración, ya que con una institución mala incluso los mejores hombres no tienen otro remedio que gobernar mal y administrar peor.

Al analizar las instituciones democráticas afirma que, en aquellos días, la democracia ya no podía ser una formalidad, sino una realidad, por lo que ya no debía verse como un simple instrumento de gobierno, sino como el fin último de la lucha política, es decir, como una realidad nueva que se la siente como un valor, un principio, que no se combate por un método electoral, ni se sacrifican posesiones y la vida por un recurso de gobierno.

Siendo así, al propugnar por una democracia real o no formal, se aspira a una transformación

radical, profunda, necesaria de la estructura del Estado, en razón de que democracia quiere decir gobierno del pueblo; no obstante, éste no gobernará jamás hasta que existan los órganos apropiados para introducir al pueblo en el gobierno, es decir, para hacer que los ciudadanos participen en la administración de la cuestión pública.

En otros términos, establece que antes que nada, se debe entregar el Estado a los ciudadanos y colmar en la medida de lo posible, la separación entre individuo y Estado, volviendo al Estado al nivel de los hombres, a través de llevar al ciudadano al gobierno, a la administración no solamente en los municipios sino también en las fábricas, en las profesiones, en la escuela; entregando de manera directa y no sólo indirectamente las obligaciones y la responsabilidad del ciudadano a la mayor parte de los individuos.

Asimismo, considera, en otro de sus artículos denominado «Instituciones y tradición democráticas», que resulta absurdo esperar que una constitución perdure en el tiempo si no está sostenida por la convicción de que se ajusta realmente a las exigencias de libertad y justicia que un pueblo ha madurado y expresado en un determinado momento de su historia, es decir, por aquella convicción de la que nace de una tradición, además de que resulta también absurdo considerar que una tradición democrática se forme fuera de las instituciones de la democracia, ya que instituciones democráticas y tradición democrática se sostienen mutuamente, pues la tradición necesita a la institución y para perdurar la institución necesita a la tradición.

Atendiendo a lo anterior, sostiene que una constitución desarraigada de la tradición queda como letra muerta y frente a las grandes pruebas resultará arrollada.

También señala que resulta importante para la cuestión política el que ella misma sea laica, antirreligiosa o irreligiosa, o incluso atea, toda vez que la consecuencia del espíritu teológico trasladado a la política no es la elevación de los intereses, sino la degradación de los principios, en donde todos luchan por sus propios intereses y levantan la bandera de los principios, no obstante que todos discuten de principios y trabajan por sus propios intereses.

En la primera parte de la recopilación motivo de la presente reseña, el profesor Bobbio considera-

ba que solamente una unión estrecha y activa entre los partidos que están en contacto con las fuerzas sociales en movimiento ascendente, es decir, los partidos de izquierda, podría garantizar una democracia real y duradera, llegando a la conclusión de que la democracia nos compromete a todos en un esfuerzo de claridad, de tal manera que se deben eliminar antes que cualquier otra cosa, aquellos contrastes que no responden a discrepancias reales de ideas o de intereses, sino que son únicamente el fruto de la incomprensión producida por tantos años de mal gobierno.

En la segunda parte de la mencionada recopilación, que corresponde a lo escrito por el autor hasta 1996, a cincuenta años de la primera publicación de sus escritos, se le ofrece la oportunidad de hacer comparaciones teniendo en cuenta sus ideas y los sucesos de aquel entonces, así como sus ideas y sucesos hasta el mencionado año 1996, de tal manera que reflexiona en torno a que la democracia avanza no tanto en proporción de la extensión meramente cuantitativa del sufragio, como en proporción de la multiplicación de las instituciones de autogobierno; sin embargo, en 1984 escribía que la extensión de la democracia consistiría en dar una respuesta no solamente a la pregunta ¿quién vota?, sino también a ¿dónde se vota?

Por otra parte, también enfatiza en que la concepción ética de la democracia consiste en el respeto hacia el hombre en su calidad de persona, ya que éste en cuanto persona es anterior al nacimiento de la organización estatal y, desde luego, no depende de ésta. En esta concepción personalista de la democracia, el individuo está antes que el Estado, lo que implica el reconocimiento y la protección de los derechos que pertenecen a la persona con esa calidad, es decir, son los llamados derechos civiles que en su conjunto constituyen el contenido específico de la así llamada libertad negativa o libertad frente al Estado.

En esta segunda parte, en su ensayo intitulado «Democracia integral», confirma que el elemento esencial de la democracia integral ha sido siempre una concepción laica de la política, de la que creía dar entonces una interpretación auténtica, excluyendo que tuviera que entenderse como política antirreligiosa o irreligiosa o incluso atea, entendiéndola como política antiteológica y antiideológica.

En esta época, el autor nuevamente reflexiona en torno a la falta de texto constitucional que prevea una nueva democracia, por lo que, señala, no se sabía si se debía conservar la forma parlamentaria o adoptar la presidencial, circunstancia que según nos narra fue resuelta siguiendo la tendencia predominante que se encaminaba a la restauración de la democracia parlamentaria con un poder ejecutivo reforzado, para evitar los cambios de gobierno demasiado frecuentes que habían facilitado el advenimiento de dictaduras en países como Italia y Alemania.

Continuando el recuento también menciona que en estos tiempos se ha condenado la tarea de los partidos políticos, sin considerar que una democracia sin partidos se engaña a sí misma, ya que son los tiempos del sufragio universal, en donde no sólo tienen acceso a las urnas millares sino millones de electores, de tal manera que quien ha predicado durante años la lucha contra los partidos en realidad ha desautorizado a los partidos tradicionales únicamente para dar vida a un partido propio que sustituya a los anteriores.

Al referirse al nacimiento de un gobierno estable, señala que es preciso que la aglomeración de los que tendrían que dirigir la política del país tenga lugar antes del voto y no después, ya que si se busca que un parlamento pueda ejercer de manera estable su propio poder, tiene que estar claramente dividido en una mayoría y una minoría, y quienes decidirán la composición de esa mayoría y esa minoría, serán los electores. Esta condición sólo será viable si los candidatos están aglomerados antes del voto en dos grandes partidos o en dos grandes coaliciones de partidos, siendo en cualquier caso una necesidad la división binaria del parlamento, a efecto de lograr la meta de un gobierno finalmente estable.

Finalmente, afirma cómo la democracia, de entre todas las demás formas de gobierno, es la que permite pasar del dominio de una clase política al de otra sin derramamiento de sangre, por lo que parte de la tesis reconoce que la esencia de la democracia está en el conjunto de reglas de procedimiento que permiten la solución de los conflictos sociales, sin que sea necesario recurrir al empleo de la violencia recíproca.

Cabe mencionar que el contexto en el que Bobbio escribe la primera parte de la recopilación data de la primera república italiana, lo que el mis-

Reseña

mo calificó de una democracia bloqueada, imperfecta, viciosa, con un incierto porvenir, mientras que la segunda parte de dicha recopilación fue escrita con el surgimiento de la que llama segunda república, en donde resulta palpable que los partidos viejos han desaparecido o se han resquebrajado, dando lugar a un sistema tan fracturado que está en espera de una recomposición.

De esta manera es como el profesor Bobbio no sólo nos reseña una importante etapa histórica de Italia, sino también su pensamiento en torno a los asuntos públicos de ese país, desde dos diferentes perspectivas, ya que si bien en una primera parte lo

hace como elemento activo, es decir, como militante de un partido político, en la segunda, varios años después, lo hace tratando los mismos asuntos, pero desde una perspectiva básicamente académica, tal vez con más experiencia e imparcialidad.

Asimismo, destaca el estilo tan universal de tratar los aspectos estructurales de un Estado, ya que a pesar de referirse a Italia, estos elementos y experiencias bien pudieran tener lecturas coincidentes en otros estados democráticos, no obstante las diferencias de las sociedades y tal vez de las instituciones. (E)

Beatriz Guerrero Morales*

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA SOBRE FORMAS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA *referéndum, plebiscito, iniciativa popular*

- AGUIRRE, Pedro. «Elecciones y política en Francia»: *De Charles de Gaulle a Jacques Chirac*. México: Nuevo Horizonte: Trazos, Centro de Investigaciones, 1996, 252 pp.
- ÁLVAREZ MONTERO, José Lorenzo. «Reformas a la Constitución para introducir la iniciativa popular y el referéndum», pp. 88-92, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 137 pp.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. «La soberanía popular», pp. 355-368, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917*, en su septuagésimo quinto aniversario. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, 520 pp. Serie G Estudios doctrinales; 132.
- ARCHONDO, Rafael. «La aplicación de la ley de participación popular», pp. 273-302, en *El pulso de la democracia: participación ciudadana y descentralización en Bolivia*. Caracas, Ven.: Ministerio de Desarrollo Humano. Secretaría Nacional de Participación Popular: Nueva Sociedad, 1997, 438 pp.
- Australia [leyes. 1990]. Referendum [machinery provisions] act 1984, Canberra, Austl.: Australian Government Publishing, 1990, 94 pp.
- Australian Electoral Commission. Fact sheet. Canberra, Austl.: Australian Electoral Commission, 1996, 45 pp.
- AYO, Diego. «Indígenas en el poder local», pp. 333-345, en *El pulso de la democracia: participación ciudadana y descentralización en Bolivia*. Caracas, Ven.: Ministerio de Desarrollo Humano. Secretaría Nacional de Participación Popular: Nueva Sociedad, 1997, 438 pp.
- BARANDIARAN, Daniel de. «Hipótesis de su plebiscito en la reclamación de la Guayana Esequiba», pp. 64-83, en *Colección del cincuentenario n° 6*. Caracas, Venezuela: Consejo Supremo Electoral, 1988.
- BARATA I MIR, Joan. «Los actos de gobierno en el ámbito municipal». Madrid, Esp.: Tecnos, 1999, 227 pp. Colección ventana abierta.
- BARRIOS, Harald. «Las elecciones en los procesos de transición y consolidación democrática en América Latina durante los años ochenta y noventa», pp. 78-91, en *Democracia y neocrítica en América Latina: en defensa de la transición*. Madrid, Esp.: Vervuert Iberoamericana, 1995, 247 pp.
- BEGNÉ GUERRA, Alberto. «Sistema político, partidos y elecciones en España», pp. 97-166, en *Sistemas políticos, partidos y elecciones: estudios comparados*. México: Trazos, Centro de investigación: Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1993, 484 pp.
- CAMPERO, Guillermo. «Entrepreneurs under the military regime», pp. 128-158, en *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*. Lincoln, Neb.: University of Nebraska Press, 1991, 321 pp. Latin American studies series.
- Canadá [leyes. 1992]. An act to provide for referendums on the consolidation of Canada = loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada. Ottawa, Can.: Queen's Printer, 1992, 34 pp.
- Canadá en transición*. México: UNAM. Coordinación de Humanidades. Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 1994, 683 pp.

Formas de participación ciudadana

- Consejo Supremo Electoral. Dirección General Sectorial de Información Electoral [Venezuela]. *La reforma constitucional y la figura del referéndum en el año 1992*. Caracas, Ven.: el consejo, 1993, 28 pp.
- CORONA NAKAMURA, Luis Antonio. «Democracia semidirecta en México», pp. 191-202, en *Democracia y gobernabilidad: memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 337 pp. doctrina jurídica; 63.
- CORREA, Enrique. «De la concertación a la coalición: los desafíos políticos de la democracia», pp. 47-55, en *La posibilidad democrática en Chile*. México: Instituto de Estudios para la Transición Democrática, [1990], 68 pp. cuaderno; 6.
- Corte Electoral [Uruguay]. *Breve reseña histórica de la creación de la Corte Electoral*. Montevideo, Uru.: la corte, [1995?], 16 pp.
- CORTE GONZÁLEZ, Bertha Carmen. «Democratización del Distrito Federal: la alternativa del PFCRN [democratización de la representación]», pp. 108-131, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 171 pp.
- Democracia directa*. Buenos Aires, Arg.: Abeledo-Perrot, 1997, 220 pp.
- DION, Stephane. «La separación de Quebec: evaluación de las probabilidades después de las elecciones federales del 25 de octubre de 1993», pp. 107-136, en *Elecciones en Canadá: cambio y continuidad*. México: UNAM. Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 1995, 151 pp.
- DRAKE, Paul W.; JAKSIC, Ivan. «Transformation and transition in Chile, 1982-1990», pp. 1-17, en *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*. Lincoln, Neb.: University of Nebraska Press, 1991, 321 pp. Latin American studies series.
- Ecuador [legislación electoral. 1989]. *Leyes de elecciones, partidos políticos, estatutos para la realización del referéndum y reglamento*. Quito, Ecu.: Corporación de estudios y publicaciones, 1989, 92 pp.
- España [leyes. 1994]. *Legislación de la justicia administrativa*. Madrid, Esp.: Civitas, 1994, 776 pp. Biblioteca de legislación; 19.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. *Leciones de derecho político*. Valencia, Esp.: Tirant Lo Blanch, 1994, 102 pp.
- Estado de México [leyes. 1995]. «Ley reglamentaria del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México». Toluca, Edomex.: Congreso del estado, 1995, 3 pp.
- FERNÁNDEZ BAEZA, Mario. «Análisis del proceso electoral chileno de 1989», pp. 299-309 en *Memorias del IV curso anual interamericano de elecciones: análisis de los procesos electorales en América latina: Colombia, Costa Rica, Chile, Honduras, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1991, 5 v.
- FERNÁNDEZ TORO, Julio César. «Sistema político, orden constitucional y reforma», pp. 15-49, en *Orden constitucional, reforma y crisis*. Caracas, Ven.: Consejo Supremo Electoral, 1996, 299 pp. Colección del cincuentenario; 15.
- FLEISCHER, David. «Elecciones y sistema electoral en Brasil 1990-1997», pp. 509-565, en *Elecciones y democracia en América Latina 1992-1996, urnas y desencanto político*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1998, 826 pp.
- Francia [Constitución. 1992]. *La Constitución de Francia*. París: Embajada de Francia, 1992, 45 pp.
- FREIXES SAN JUAN, Teresa. «El control del gobierno a través de las elecciones y de los sondeos de opinión», pp. 443-458, en *Parlamento y control del gobierno*. Pamplona, Esp.: Aranzadi, 1998, 486 pp.

Bibliografía temática

- GAJARDO, Patricio. Ecuador: referendum observation. Washington, D.C.: Fundación Internacional para Sistemas Electorales, 1996, 8 pp.
- GARRETON M., Manuel Antonio. «The political evolution of the chilean military regime and problems in the transition to democracy», pp. 95-122, en *Transitions from authoritarian rule: Latin America*. Baltimore; London: The Johns Hopkins University, c1986, 1989, 244 pp.
- «The political opposition and the party system under the military regime», pp. 211-250, en *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*, Lincoln, Neb.: University of Nebraska Press, 1991, 321 pp. Latin American studies series.
- GILLESPIE, Charles Guy. «La transición uruguaya desde el gobierno tecnocrático-militar colegiado», pp. 260-294, en *Transiciones desde un gobierno autoritario*. Barcelona, Esp.: Paidós, 1994, 4 v. Paidós, Estado y sociedad; 2.
- «Uruguay's transition from collegial military-technocratic rule», pp. 173-195, en *Transitions from authoritarian rule: Latin America*. Baltimore; London: The Johns Hopkins University, c1986, 1989, 244 pp.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *La nueva ley fundamental para la reforma política*. Madrid: Servicio Central de Publicaciones, 1977, 453 pp. Colección informe; 14.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. «Participación ciudadana como complemento del gobierno representativo», pp. 255-270, en *Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral: democracia y representación 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; 12.
- «Perspectivas constitucionales contemporáneas: las tendencias del derecho constitucional», pp. 63-78, en *Tendencias e instituciones jurídicas en el fin del siglo*. México: Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, 1998, 187 pp.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl. «Democracia semidirecta y democracia participativa», pp. 85-104, en *Democracia y gobernabilidad: memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 337 pp. Doctrina jurídica; 63.
- HANDELMAN, Howard. «Prelude to elections: the military's legitimacy crisis and the 1980 constitutional plebiscite in Uruguay», pp. 201-214, en *Elections and democratization in Latin America, 1980-1985*. San Diego, California: University, 1986, 335 pp.
- HUARD, Raymond. «Las prácticas del sufragio universal en Francia entre 1848 y 1914: avances pioneros, novedades provisionales, proyectos inacabados», pp. 47-71, en *Democracia, elecciones y modernización en Europa: siglos XIX y XX*. Madrid, Esp.: cátedra: Instituto de cultura Juan Gil-Albert, 1997, 486 pp. historia. Serie menor.
- HUNEEUS, Carlos. «Las elecciones en Chile después del autoritarismo», pp. 124-161, en *Huellas de las transiciones políticas: partidos y elecciones en América Latina*. México: Instituto de Investigaciones José María Luis Mora, 1998, 280 pp.
- HURTADO GONZÁLEZ, Javier. «Sistema político en Jalisco». México: Centro de Estudios de Política Comparada: Universidad de Guadalajara, 1998, 158 pp. Colección regiones y política; 1.
- HUSSEIN EL HELOU, Ali. *Los partidos políticos y la tercera teoría universal*. Madrid, Esp.: Universidad Complutense, 1988, 405 pp. Colección tesis doctorales; 326/1988.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Asesoría y Promoción Electoral [Costa Rica]. Dossier

Formas de participación ciudadana

informativo: elecciones generales de la República del Ecuador: 31 de mayo de 1998. [Ecuador]: el instituto, 1998, 54 pp.

JIMÉNEZ DE BARROS, Mónica. «Mobilizing for democracy in Chile: the crusade for citizen participation and beyond», pp. 73-88, en *The democratic revolution: struggles for freedom and pluralism in the developing world*. New York, N.Y.: Freedom House, 1992, 254 pp. Perspectives on freedom; 12.

KORSENIK, José. «La legislación electoral uruguaya desde el punto de vista constitucional», pp. 351-368, en *Legislación electoral comparada: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay*. San José, Costa Rica: Capel, 1988, 407 pp. textos jurídicos.

La participation directe du citoyen a la vie politique et administrative. Bruxelles, Belg.: Bruylant, 1986, 421 pp. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain; 17.

LAMOUNIER, Bolívar. «De la transición al posplebiscito: Origen, proceso y resultados de las tentativas de reforma institucional hechas en Brasil entre 1985 y 1993», pp. 501-526, en *La reforma del estado: estudios comparados*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Presidencia de la República. Di-

rección General de Asuntos Jurídicos, 1996, 622 pp. Serie B. Estudios comparativos. b) Estudios especiales; 30.

LEÓN GÁLVEZ, Adín Antonio de; SOLORIO ALMAZÁN, Héctor; VARGAS BACA, Carlos. Referéndum, plebiscito e iniciativa popular: marco conceptual, su regulación en México y en el derecho comparado. México: Tribunal Federal Electoral, 1996, 34 pp.

LEÓN GÁLVEZ, Adín Antonio de; ZAVALA ARREDONDO, Marco Antonio. Plebiscito y referéndum: estudio de derecho comparado de las legislaciones que los regulan en América Latina, España, Italia y Francia. México: Tribunal Federal Electoral. Coordinación de Capacitación y del Centro de Documentación, 1995, 6 pp.

—Formas de participación semi-directas. México: TFE. Centro de Capacitación Judicial Electoral. Coordinación de Derecho Electoral, 1995, 5 pp.

LIJPHART, Arend. *Democracies: patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one countries*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1984, 229 pp.

—Las democracias contemporáneas: un estudio comparativo. Barcelona, Esp.: Ariel, 1991, 255 pp. Ariel ciencia política.

LÓPEZ CHAVARRÍA, José Luis. «Democracia semidirecta: una

apertura al cambio», pp. 289-303, en *Memoria del III congreso iberoamericano de derecho constitucional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, 2 v. Serie G estudios doctrinales; 103.

MACÍAS DE CASTRO, Patricia. Manual de la ley de participación ciudadana para el estado de Jalisco. Guadalajara, Jal.: TEPJF. Unidad Regional Toluca, 1998, 27 pp.

MADRID, Ruy Mauro. «Liberalismo y democracia: la revisión constitucional en Brasil», pp. 125-136, en *El fin de siglo y los partidos políticos en América Latina*. México: Instituto de investigaciones «Dr. José María Luis Mora»: Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Iztapalapa, 1994, 428 pp.

MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel. «Realidades ciudadanas y procesos electorales en Europa y España, 1989-1995», pp. 313-344, en *Democracia, elecciones y modernización en Europa: siglos XIX y XX*. Madrid, Esp.: Cátedra Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1997, 486 pp. historia. Serie menor.

MICHAELIS, Jacques. *Les référés et la juridiction présidentielle*. Bruxelles, Belg.: Juridiques Swinnen, 1989, 99 pp. prolegomena; 14.

MIRÓ QUESADA RADA, Francisco. «Democracia directa en las constituciones latinoamerica-

Bibliografía temática

- nas: un análisis comparado», pp. 111-134, en *Boletín electoral latinoamericano*. San José, C.R.: IIDH-Capel, 1995.
- MOLINA FREANER, Gustavo. «La búsqueda de la legitimidad de los actos de gobierno, mediante el referéndum y el plebiscito», pp. 84-86, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 141 pp.
- MORENO COLLADO, Jorge. «Democratización de la representación», pp. 105-108, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 171 pp.
- MUNNÉ, Rodolfo Emilio. «La normativa electoral y la participación popular en la República Argentina», pp. 87-95, en *Justicia Electoral: revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, año 1998, n° 11. México: el tribunal, 1998, 153 pp.
- MUÑOZ DOMÍNGUEZ, Jaime. «El referéndum en el Distrito Federal», pp. 25-53, en *Ensayos sobre la reforma política*. México: Gaceta informativa de la Comisión Federal Electoral, 1978, 53 pp. Reforma política. Ensayos; 1.
- MUÑOZ LLERENA, César. «Legislación electoral: Ecuador», pp. 263-278, en *Legislación electoral comparada: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay*. San José, Costa Rica: Capel, 1988, 407 pp. textos jurídicos.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. «Los programas de educación cívica en la transición a la democracia», pp. 205-220, en *Memoria del III curso anual interamericano de elecciones: transición democrática en América Latina: reflexiones sobre el debate actual*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1990, 166 pp. Serie memorias.
- OLIVER ARAUJO, Joan. *Política y derecho*. Valencia, Esp.: Universitat de les Illes Balears: Tirant Lo Blanch, 1996, 386 pp.
- ORDÓÑEZ LÓPEZ, Rogelio Arnoldo. «El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los procesos de consulta democrática en los estados», pp. [26-33], en *Primer encuentro nacional de tribunales electorales estatales*. Acapulco, Gro.: Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, 1997, [64]pp.
- OTAÑO PINERO, Jorge Horacio. «Argentina: plebiscito popular sobre la reforma constitucional en la provincia de Buenos Aires, 5 de agosto 1990», pp. 9-12, en *Boletín electoral latinoamericano*. San José, C.R.: IIDH-Capel, 1990, 90 pp.
- PALENCIA ALONSO, Víctor Manuel. «Propuestas del partido verde en Durango para la reforma político electoral», pp. 43-54, en *Memoria del foro para discutir la agenda de la reforma político electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1995, 155 pp.
- PARDO FALCÓN, Javier. *El consejo constitucional francés: la jurisdicción constitucional en la Quinta República*. Madrid, Esp.: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, 590 pp. Colección estudios constitucionales.
- PAVLOVICH ROBLES, Francisco. «Nueva ciudadanía y cultura para la democracia», pp. 49-58, en *Fuerzas políticas y participación ciudadana en la coyuntura del '97*. Hermosillo, Son.: El Colegio de Sonora: Universidad de Sonora: Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Xochimilco, 1997, 158 pp. serie meridiana. Memorias.
- PHILIP, Loïc. «Le conseil constitutionnel juge electoral», pp. 67-86, en *Pouvoirs n° 13. París, Fra.: Le Conseil Constitutionnel*.
- POSADA, Adolfo, 1860-1944. *El sufragio: según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*. Barcelona, Esp.: sucesores de Manuel Soler ed. [1902?], 190 pp. Manuales Soler.
- PRETCH, Jorge. «El plebiscito chileno del 5 de octubre de 1988», pp. 63-80, en *Memoria del II curso anual*

Formas de participación ciudadana

- interamericano de elecciones: proceso electoral y regímenes políticos*. San José, C.R.: Centro de Asesoría y Promoción Electoral: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989, 166 pp. Serie memorias.
- PRUD'HOMME, Jean-François. Consulta popular y democracia directa. México: Instituto Federal Electoral, 1997, 55 pp. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática; 15.
- PUERTAS GÓMEZ, Gerardo. «Democracia e instituciones de democracia semidirecta: una aproximación teórico-conceptual», pp. 71-85, en *Justicia Electoral: revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, año 1998, n° 11. México: el tribunal, 1998, 153 pp.
- «Democracia semidirecta en México: una propuesta», pp. 111-142, en *Ciudadanos, partidos y democracia*. Monterrey, N.L.: Comisión Estatal Electoral de Nuevo León, 1999, 265 pp.
- RAMÍREZ GIMÉNEZ, Manuel. *La participación política*. Madrid, Esp.: Tecnos, 1993, 157 pp. Temas clave de la Constitución española.
- Referéndum 92: all about the federal referendum = + propos du référendum fédéral. Ottawa, Can.: Elections Canada, 1992. 18 pp.
- RIAL, Juan. «Elecciones, referéndum y plebiscitos: cambio en el escenario político uruguayo 1992-1996», pp. 641-689, en *Elecciones y democracia en América Latina 1992-1996: urnas y desencanto político*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1998, 826 pp.
- «Uruguay: referéndum, 16 de abril de 1989», pp. 10-15, en *Boletín electoral latinoamericano*. San José, C.R.: IIDH-Capel, 1989, 41 pp.
- RODRÍGUEZ LOZANO, Amador. «La consulta popular como instrumento de gobierno», pp. 1-26, en *La renovación política y el sistema electoral mexicano*. México: Porrúa, 1987, 259 pp.
- ROURKE, John T.; HISKES, Richard P.; ZIRAKZADEH, Cyrus Ernesto. *Direct democracy and international politics: Deciding international issues through referendums*. London: Lynne Rienner Pub., 1992, 202 pp.
- SADEK, María Teresa. «Opciones institucionales y consolidación democrática: un análisis del plebiscito de 1993 en Brasil», pp. 365-385, en *Partidos y clase política en América Latina en los 90*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1995, 684 pp.
- San Luis Potosí [leyes. 1997]. Ley de referéndum y plebiscito para el estado de San Luis Potosí. [San Luis Potosí, S.L.P.: Congreso del Estado], 1997, [8]pp.
- SILIE GATÓN, José A. *Tratado de derecho electoral*. Santo Domingo, R.D.: Imprenta de Incat, 1994, 452 pp.
- SPOTTS, Frederic; WIESER, Theodor. *Italy: a difficult democracy: a survey of Italian politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, 329 pp.
- THIBAUT, Bernhard. «Instituciones de democracia directa», pp. 65-88, 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: Instituto Federal Electoral, 1998, 856 pp. Sección de obras de política y derecho.
- Tribunal Supremo Electoral [Ecuador]. Consulta popular 1997. Quito, Ecu.: el tribunal, 1997, 124 pp. documentos electorales; 1.
- Tribunal Supremo Electoral [Guatemala]. *Memoria: consultas populares 1993-1994, elección de diputados 1994*. Guatemala, Guat.: Tribunal Supremo Electoral, 1995, 409 pp.
- VALADÉS, Diego. «La Constitución y el poder», pp. 137-167, en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*. México: Cámara de Dipu-

Bibliografía temática

- tados. LIII Legislatura: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000. México, Cámara de Diputados. LIII Legislatura: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas v. 2000. Serie doctrina jurídica; 29.
- VALDIVIA CANO, Ramiro. *Manual de derecho electoral*. Lima, Perú.: Horizonte, 1998, 338 pp.
- VARAS, Augusto. «The crisis of legitimacy of military rule in the 1980s», pp. 73-97, en *The struggle for democracy in Chile, 1982-1990*. Lincoln, Neb.: University of Nebraska Press, 1991, 321 pp. Latin American studies series.
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis. «Viabilidad del referéndum constitucional en el ordenamiento federal mexicano», pp. 353-368, en *Memoria del III congreso internacional de derecho electoral: democracia y representación 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; 12.
- VENEGAS TREJO, Francisco. «Perspectivas constitucionales de México para el siglo XXI», pp. 391-407, en *Hacia una nueva constitucionalidad*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, 435 pp. Serie doctrina jurídica; 8.
- Venezuela. Consejo Supremo Electoral. Dirección de Cartografía. El referéndum, estudio de un caso: Cagua [edo. Aragua]. Caracas, Venezuela: Consejo Supremo Electoral, 1990, 1 v.
- Veracruz [leyes. 2000]. Ley n° 76: de referendo, plebiscito e iniciativa popular para el estado de Veracruz. Xalapa, Ver.: Congreso del estado. LVIII Legislatura, 2000, 7 pp.
- WORSNOP, Richard. Iniciativas y referenda: estimulaciones de democracia directa en las políticas de Estados Unidos. [s. l.]: [s. n.], [1989?], 10 pp. (E)



Sección
DOCUMENTAL

I. DISPOSICIONES GENERALES*

JEFATURA DEL ESTADO

12756 Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Juan Carlos I
Rey de España

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La Ley 54/1978, de Partidos Políticos, norma preconstitucional, breve tanto en artículos como en contenidos, ha servido primordialmente para asentar un procedimiento sencillo de constitución en libertad de los partidos políticos, objetivo, por otra parte, no menor en el momento fundacional en que vino a dictarse. El resto de las previsiones que hoy conforman su estatuto jurídico en España se ha derivado de lo contenido en la propia Constitución, de normas que, como los Reglamentos parlamentarios o la Ley Electoral, concretan su función y su papel esencial en nuestro sistema democrático, de reformas legislativas posteriores como las contenidas en el Código Penal sobre la ilegalidad de determinadas asociaciones o las relacionadas con la financiación de los partidos, y de un trabajo interpretativo intenso del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional.

Transcurridos casi veinticinco años desde la aprobación de esta Ley de Partidos todavía vigente, resulta hoy evidente la insuficiencia de un estatuto de los partidos incompleto y fragmentario en el marco de una democracia madura y firmemente consolidada en la que el protagonismo y la significación constitucional de los partidos no ha hecho sino incrementarse. Por ello, procede ahora su reforma, reclamada por una serie importante de razones.

Se trata, en primer lugar, de recoger con claridad y sistema la experiencia acumulada en estos años.

Se trata, también, de renovar normas ancladas en las preocupaciones prioritarias del pasado, que resultan inadecuadas e insuficientes para disciplinar las

* Se publicó en el *Boletín Oficial del Estado*, No. 154 el 28 de junio de 2002, Madrid, España.

Sección documental

nuevas realidades del presente. Especialmente si se tiene en cuenta el vigor con que la sociedad complementa hoy la acción de las instituciones y abre vías nuevas de participación o de relación con las mismas a través de instrumentos que, como las asociaciones, las fundaciones o los propios partidos políticos, están siendo objeto de la correspondiente modernización legislativa.

Por otra parte, aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional, realizan funciones de una importancia constitucional primaria y disponen de una segunda naturaleza que la doctrina suele resumir con referencias reiteradas a su relevancia constitucional y a la garantía institucional de los mismos por parte de la Constitución. Desde uno u otro punto de vista, el tiempo presente reclama el fortalecimiento y la mejora de su estatuto jurídico con un régimen más perfilado, garantista y completo. Si ello es así para toda asociación, con más motivo ha de serlo para las asociaciones políticas, cuya finalidad es la de aunar convicciones y esfuerzos para incidir en la dirección democrática de los asuntos públicos, contribuir al funcionamiento institucional y provocar cambios y mejoras desde el ejercicio del poder político. Pero también en cuanto los partidos son instrumentos fundamentales de la acción del Estado, en un Estado de Derecho avanzado y exigente como el que disfrutamos, que pone límites y establece garantías y controles frente a cualquier sujeto, por relevante que éste sea en la estructura constitucional. Puede decirse, incluso, que cuanto mayor es el relieve del sujeto y su función en el sistema, más interés tiene el Estado de Derecho en afinar su régimen jurídico.

Junto a todo ello hay, en fin, en nuestro caso, una coincidencia general sobre la carencia de la legislación actual a la hora de concretar las exigencias constitucionales de organización y funcionamiento democráticos y de una actuación sujeta a la Constitución y a las leyes. Tanto en lo que se refiere al entendimiento de los principios democráticos y valores constitucionales que deben ser respetados en su organización interna o en su actividad externa, como en lo que afecta a los procedimientos para hacerlos efectivos.

Esa carencia reclama ahora un esfuerzo añadido para completar las disposiciones vigentes. El objetivo es garantizar el funcionamiento del sistema democrático y las libertades esenciales de los ciudadanos, impidiendo que un partido político pueda, de forma reiterada y grave, atentar contra ese régimen democrático de libertades, justificar el racismo y la xenofobia o apoyar políticamente la violencia y las actividades de bandas terroristas. Especialmente si se tiene en cuenta que, por razón de la actividad del terrorismo, resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, incluso aquellas que pretenden revisar el propio marco institucional, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y de las libertades.

A estos efectos, se establece un procedimiento judicial de ilegalización de un partido por dar un apoyo político real y efectivo a la violencia o el

terrorismo, que es distinto del que se prevé en el Código Penal para disolver las asociaciones ilícitas por las causas previstas en sus artículos 515 y 520.

II

Para hacer efectivos estos objetivos, la presente Ley Orgánica de Partidos Políticos, que desarrolla previsiones esenciales contenidas en los artículos 1, 6, 22 y 23 de nuestra Constitución, incorpora trece artículos, agrupados en cuatro capítulos, y se completa con tres disposiciones adicionales —que incluyen la reforma de dos artículos de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial—, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

III

El capítulo I consagra el principio de libertad, en su triple vertiente de libertad positiva de creación, libertad positiva de afiliación y libertad negativa de pertenencia o participación, y perfecciona los procedimientos para la creación de los partidos políticos, completando las previsiones actualmente existentes, aclarando algunas dudas y superando algunos vacíos. No introduce, por tanto, la Ley en este apartado grandes modificaciones de fondo, respetando el principio de intervención mínima que se deduce de la propia Constitución.

La inscripción en el Registro de Partidos Políticos del acta fundacional y de los estatutos confiere al partido personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros. Dicha inscripción debe llevarse a cabo por el responsable del Registro en un plazo tasado y breve, transcurrido el cual se entiende producida la inscripción.

Como adiciones más sobresalientes cabe mencionar la limitación del artículo 2 para ser promotor a quien haya sido autor de determinados delitos, las prohibiciones sobre denominación de los partidos contenidas en el apartado 1 del artículo 3, la responsabilidad de los promotores prevista en el apartado 1 del artículo 4, la previsión de un trámite de subsanación de defectos formales o la suspensión del plazo de inscripción cuando se produzca una de las distintas circunstancias descritas en el artículo 5.

En este último artículo se mantiene la previsión ya contenida en la Ley anterior de que los indicios de ilicitud penal de un partido en el momento de su constitución e inscripción en el Registro pueden llevar a una declaración por el Juez penal, promovida por el Ministerio Fiscal, previa comunicación del Ministerio del Interior, de la ilegalidad del partido y la consecuente improcedencia de su inscripción.

IV

Las mayores novedades de la Ley se contienen en el capítulo II, del cual derivan a su vez, como lógico corolario, los nuevos preceptos del capítulo III.

Es en dicho capítulo II en el que se concretan los criterios básicos para garantizar el mandato constitucional de que la organización, funcionamiento y actividad de los partidos políticos deben ser democráticos y ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, desarrollando, como señala el artículo 9, «las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo».

Por una parte, con los artículos 7 y 8, esta Ley Orgánica persigue conjugar el respeto a la capacidad organizativa y funcional de los partidos a través de sus estatutos, con la exigencia de algunos elementos esenciales que aseguren la aplicación de principios democráticos en su organización interna y en el funcionamiento de los mismos. Con ello se atiende, en primer término, a los derechos de sus afiliados, pero se persigue también «asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término, contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado» (STC 56/1995, de 6 de marzo).

Desde esta doble perspectiva, se prevé un órgano asambleario, de carácter participativo general al que se reservan las competencias más relevantes en la vida del partido, se establece el sufragio libre y secreto como medio ordinario de cobertura de los puestos directivos, se prevé la censura democrática de los mismos, y se reconocen algunos derechos que se consideran básicos dentro de cualquier ámbito asociativo y que deben disfrutarse por igual, como el de participar en la elección y ser elegibles en los órganos, o los de información de las actividades, de la situación económica y de las personas que configuran los órganos directivos, y se determinan algunas reglas básicas de funcionamiento y régimen de las reuniones de los órganos colegiados.

Por su parte, el artículo 9 persigue asegurar el respeto de los partidos a los principios democráticos y a los derechos humanos. Para ello, frente al enunciado genérico de la Ley que ahora se deroga, la presente Ley Orgánica enumera con cierto detalle las conductas que más notoriamente conculcan dichos principios, sobre la base de dos fundamentos en los que conviene detenerse brevemente.

La Ley opta, en primer lugar, por contrastar el carácter democrático de un partido y su respeto a los valores constitucionales, atendiendo no a las ideas o fines proclamados por el mismo, sino al conjunto de su actividad. De este modo, los únicos fines explícitamente vetados son aquellos que incurren directamente en el ilícito penal.

Es bien conocido que no es ésta la única opción que ofrecen los modelos de derecho comparado. La necesidad de defender la democracia de determinados fines odiosos y de determinados métodos, de preservar sus cláusulas constitutivas y los elementos sustanciales del Estado de Derecho, la obligación de los poderes públicos de hacer respetar los derechos bási-

cos de los ciudadanos, o la propia consideración de los partidos como sujetos obligados a realizar determinadas funciones constitucionales, para lo cual reciben un estatuto privilegiado, han llevado a algunos ordenamientos a formular categóricamente un deber estricto de acatamiento, a establecer una sujeción aún mayor al orden constitucional y, más aún, a reclamar un deber positivo de realización, de defensa activa y de pedagogía de la democracia. Deberes cuyo incumplimiento los excluye del orden jurídico y del sistema democrático.

La presente Ley, sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos, parte de considerar que cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Tal y como ya se indicaba en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, no se trata, con toda evidencia, de prohibir la defensa de ideas o doctrinas, por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional.

Cabe concluir por ello que, sin perjuicio de otros modelos, la presente normativa se sitúa en una posición de equilibrio, conciliando con extrema prudencia la libertad inherente al máximo grado de pluralismo con el respeto a los derechos humanos y la protección de la democracia.

Esta línea se confirma con el segundo de los principios tomados en consideración, como es el de evitar la ilegalización por conductas aisladas, nuevamente salvo las de naturaleza penal, exigiéndose por el contrario una reiteración o acumulación de acciones que pongan de manifiesto inequívocamente toda una trayectoria de quiebra de la democracia y de ofensa a los valores constitucionales, al método democrático y a los derechos de los ciudadanos.

A ello responden los párrafos *a)*, *b)* y *c)* del apartado 2 del artículo 9, que establecen nítidamente la frontera entre las organizaciones que defienden sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su acción política en la connivencia con el terror o la violencia, o con la violación de los derechos de los ciudadanos o del método y los principios democráticos.

V

Una vez enunciados por la Ley el deber de respeto de los partidos políticos a los principios democráticos y los valores constitucionales, y desarrollados los elementos indiciarios que permiten conocer cuándo un partido no se ajusta a los mismos y debe, por consecuencia, ser declarado ilegal, el siguiente capítulo, III en la numeración, establece las garantías jurisdiccionales existentes para la defensa de los derechos y de los principios constitucionales ante la actuación de los partidos. Obviamente, el punto de partida es el establecido por la propia Constitución: sólo la autoridad judicial es competente para controlar la ilegalidad de sus actuaciones o

Sección documental

para decretar, ante violaciones repetidas y graves, la disolución o suspensión del propio partido político.

Resulta notorio que la jurisprudencia ha clarificado ya los supuestos en que procede el acceso al orden jurisdiccional civil, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de los partidos o formuladas por los afiliados sobre su funcionamiento interno, o en los que es competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en relación con las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos derivados de la Ley. Del mismo modo, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal aclaran hoy los supuestos en que procede la disolución o suspensión de un partido por el orden jurisdiccional penal y el procedimiento a seguir para que una decisión tan relevante se produzca con todas las garantías.

Por consiguiente, la principal novedad que ahora se introduce es la regulación de la competencia y el procedimiento para la disolución judicial de un partido por no respetar los principios democráticos y los derechos humanos, procedimiento ya anunciado en la Ley que ahora se deroga, pero nunca desarrollado anteriormente.

La Ley Orgánica resuelve esta grave situación con el criterio general que preside el marco constitucional de funcionamiento de los partidos, esto es, señalando que sólo pueda realizarse mediante resolución judicial. Como indica la STC 3/1981, de 2 de febrero, «al Poder Judicial y sólo a éste encomienda la Constitución y también la legislación ordinaria la función de pronunciarse sobre la legalidad de un partido político. Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional, y, en último término, su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que por el contenido de sus Estatutos o por su actuación al margen de éstos atente contra su seguridad».

El texto establece, por razón de la importancia y relevancia constitucional de los partidos políticos y, por añadidura, de las decisiones que afectan a su declaración de ilegalidad o que justifican su disolución, que sea la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el órgano competente para poder disolver un partido político, cuando éste desarrolle graves conductas contrarias a la Constitución. Sala especial que, como señala el auto de 9 de julio de 1999 de la propia Sala, «simboliza por su composición al Pleno del Tribunal Supremo. Es, de alguna manera, el Pleno, un pleno “reducido”, valga la expresión, por paradójica que pueda parecer, ya que en su composición está presente el propio Presidente del Tribunal Supremo y lo están también todas las Salas relacionadas en el artículo 55 de la LOPJ que integran en su conjunto el Tribunal Supremo, a través de sus respectivos Presidentes y de dos de sus Magistrados, el más antiguo y el más moderno de cada una de ellas. Se resalta esto para poner de relieve que la Sala del artículo 61 de la LOPJ, por su significativa composición, goza de un «estatus» de supremacía respecto a las Salas ordinarias en orden a la definición de sus competencias y de las recíprocas de aquellas...».

Para que dicha Sala pueda examinar el ajuste a los principios democráticos del funcionamiento y de la actividad del partido político en cuestión, se establece un proceso judicial específico, preferente, en única instancia, que sólo podrán instar el Ministerio Fiscal y el Gobierno, por sí o a instancia del Congreso de los Diputados o del Senado. Dicho procedimiento se conforma de forma clásica, sobre la base de la escritura, con una serie de trámites convencionales (alegaciones, prueba, nuevas alegaciones y sentencia) que, por los plazos y la forma de su articulación, compaginan los principios de seguridad jurídica y derecho de defensa con el de celeridad, procurando que la incertidumbre que puede provocar la iniciación del mismo no se incremente con una tramitación dilatada.

La sentencia dictada por la Sala especial no será objeto de recurso alguno, sin perjuicio, en su caso, del amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación.

El artículo 12 detalla finalmente los efectos de la disolución judicial de un partido político. Tras la notificación de la sentencia, se procederá al cese inmediato de toda la actividad del partido político en cuestión y se presumirá fraudulenta y, por tanto, no podrá prosperar la constitución de una formación que continúe o suceda al declarado ilegal y disuelto. La disolución supondrá también la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, destinándose el patrimonio neto resultante a actividades de interés social o humanitario.

VI

La regulación contenida en esta Ley Orgánica se completa con la remisión a otras normas legales de las cuestiones atinentes a la financiación de los partidos (capítulo IV) y con varias disposiciones complementarias que, entre otras cosas, permiten ajustar a la nueva Ley las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial (adicional primera, para que la Sala especial del Tribunal Supremo entienda de estos casos), y de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (adicional segunda, para precisar que tampoco cabe el fraude de constituir, en los períodos electorales, agrupaciones de electores que vengan a suceder, de facto, a un partido político disuelto o suspendido).

En lo que se refiere a la financiación, es de destacar que la remisión se produce a la Ley de Financiación de Partidos, pero también al régimen de acreditación y responsabilidades que se establece en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Por último, en lo que atañe a la competencia de la Sala especial, la Ley acumula la garantía de que sea ésta la competente para conocer y resolver en los casos de fraude, bien en su condición de Sala sentenciadora (apartados 2 y 3 del artículo 12), bien por la llamada expresa que ahora se introduce en la legislación electoral para la resolución de recursos contra la proclamación o no de agrupaciones de electores (disposición adicional segunda), bien por la previsión del apartado 2 de la disposición transitoria

Sección documental

única, sobre la sucesión de partidos para soslayar los efectos de la presente Ley.

CAPÍTULO I DE LA CREACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Artículo 1. *Libertad de creación y afiliación*

1. Los españoles podrán crear libremente partidos políticos conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.
2. La afiliación a un partido político es libre y voluntaria. Nadie puede ser obligado a constituir un partido o a integrarse o a permanecer en el mismo.
3. Los partidos políticos podrán constituir e inscribir federaciones, confederaciones y uniones de partidos mediante el cumplimiento de lo previsto en el presente capítulo y previo acuerdo expreso de sus órganos competentes.

Artículo 2. *Capacidad para constituir*

1. Los promotores de un partido político deben ser personas físicas, mayores de edad, que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos, no estén sujetos a ninguna condición legal para el ejercicio de los mismos y no hayan sido penalmente condenados por asociación ilícita, o por alguno de los delitos graves previstos en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal. Esta última causa de incapacidad no afectará a quienes hayan sido judicialmente rehabilitados.
2. Los partidos políticos constituidos podrán establecer en sus estatutos la creación y reconocimiento de organizaciones juveniles.

Artículo 3. *Constitución y personalidad jurídica*

1. El acuerdo de constitución habrá de formalizarse mediante acta fundacional, que deberá constar en documento público y contener, en todo caso, la identificación personal de los promotores, la denominación del partido que se propone constituir, los integrantes de los órganos directivos provisionales, el domicilio y los estatutos por los que habrá de regirse el partido que trata de constituirse. La denominación de los partidos no podrá incluir términos o expresiones que induzcan a error o confusión sobre su identidad o que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas. Tampoco podrá coincidir, asemejarse o identificarse, aun fonéticamente, con la de ningún otro partido previamente inscrito en el Registro o declarado ilegal, disuelto o suspendido por decisión judicial, con la identificación de personas físicas, o con la denominación de entidades preexistentes o marcas registradas.
2. Los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquél del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos do-

cumentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente Ley Orgánica.

Artículo 4. Inscripción en el Registro

1. Los promotores de los partidos políticos realizarán las actuaciones necesarias para su inscripción. Los promotores de partidos no inscritos responderán personal y solidariamente de las obligaciones contraídas con terceros, cuando hubieren manifestado actuar en nombre del partido.
2. Dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la documentación completa en el Registro de Partidos Políticos, el Ministerio del Interior procederá a practicar la inscripción del partido. Dicho plazo quedará, sin embargo, suspendido si se considera necesario iniciar alguno de los procedimientos previstos en el artículo siguiente.
3. Salvo en los casos de suspensión del plazo a que se refiere el apartado anterior, transcurridos los veinte días de que dispone el Ministerio del Interior, se entenderá producida la inscripción, que confiere la personalidad jurídica, hace pública la constitución y los estatutos del mismo, vincula a los poderes públicos, y es garantía tanto para los terceros que se relacionan con el partido como para sus propios miembros.
4. La inscripción en el Registro producirá efectos indefinidamente mientras no se anote en el mismo su suspensión o disolución, bien por notificación de la decisión acordada por el propio partido de acuerdo con las previsiones estatutarias, bien por ser declarado judicialmente ilegal y disuelto o suspendido. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 10 y, en cuanto al alcance y efectos de la suspensión, en el apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica.

Artículo 5. Examen de los requisitos para la inscripción

1. Cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación que la acompaña, o cuando los proponentes carezcan de capacidad, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento de los interesados para que puedan subsanar los defectos advertidos. En tal caso, el plazo de inscripción se suspenderá desde el momento de la notificación y se reanudará una vez que los mismos hayan sido debidamente corregidos.
2. Cuando de la documentación presentada se deduzcan indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido, el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, dentro del plazo de veinte días a que se refiere el artículo anterior, mediante resolución fundada que irá acompañada de los elementos probatorios disponibles para apreciar dichos indicios.
3. El Ministerio Fiscal, en el plazo de veinte días desde que reciba la comunicación a que se refiere el apartado anterior, optará, en función de que se consideren suficientes o no los indicios de ilicitud penal, por ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o por devolver la comunicación al Ministerio del Interior a los efectos de completar la inscripción.

Sección documental

4. La remisión de la comunicación al Ministerio Fiscal determinará la suspensión del plazo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, durante todo el tiempo que medie hasta la devolución por el mismo al Ministerio del Interior de la comunicación fundada en la no apreciación de motivos suficientes de ilicitud penal o hasta que el Juez Penal resuelva sobre la procedencia de la inscripción o, en su caso, como medida cautelar, sobre la reanudación provisional del plazo para la inscripción. Dicha remisión y la correspondiente suspensión del plazo para la inscripción serán inmediatamente notificadas a los promotores interesados.
5. Las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción del partido político podrán recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
6. Cuando se persiguiese la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de un partido que pretenda continuar o suceder la actividad de otro declarado ilegal y disuelto, se actuará conforme a lo previsto en el artículo 12 de esta Ley Orgánica.

CAPÍTULO II

DE LA ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y ACTIVIDADES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Artículo 6. Principios democrático y de legalidad

Los partidos políticos se ajustarán en su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes.

Artículo 7. Organización y funcionamiento

1. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos deberán ser democráticos.
2. Sin perjuicio de su capacidad organizativa interna, los partidos deberán tener una asamblea general del conjunto de sus miembros, que podrán actuar directamente o por medio de compromisarios, y a la que corresponderá, en todo caso, en cuanto órgano superior de gobierno del partido, la adopción de los acuerdos más importantes del mismo, incluida su disolución.
3. Los órganos directivos de los partidos se determinarán en los estatutos y deberán ser provistos mediante sufragio libre y secreto.
4. Los estatutos o los reglamentos internos que los desarrollen, deberán fijar para los órganos colegiados un plazo de convocatoria suficiente de las reuniones para preparar los asuntos a debate, el número de miembros requerido para la inclusión de asuntos en el orden del día, unas reglas de deliberación que permitan el contraste de pareceres y la mayoría requerida para la adopción de acuerdos. Esta última será, por regla general, la mayoría simple de presentes o representados.

5. Los estatutos deberán prever, asimismo, procedimientos de control democrático de los dirigentes elegidos.

Artículo 8. Derechos y deberes de los afiliados

1. Los miembros de los partidos políticos deben ser personas físicas, mayores de edad, y no tener limitada ni restringida su capacidad de obrar. Todos tendrán iguales derechos y deberes.
2. Los estatutos contendrán una relación detallada de los derechos de los afiliados, incluyendo, en todo caso, los siguientes:
 - a) A participar en las actividades del partido y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como asistir a la Asamblea general, de acuerdo con los estatutos.
 - b) A ser electores y elegibles para los cargos del mismo.
 - c) A ser informados acerca de la composición de los órganos directivos y de administración o sobre las decisiones adoptadas por los órganos directivos, sobre las actividades realizadas y sobre la situación económica.
 - d) A impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos.
3. La expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.
4. Los afiliados a un partido político cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias y, en todo caso, las siguientes:
 - a) Compartir las finalidades del partido y colaborar para la consecución de las mismas.
 - b) Respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes.
 - c) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido.
 - d) Abonar las cuotas y otras aportaciones que, con arreglo a los estatutos, puedan corresponder a cada uno.

Artículo 9. Actividad

1. Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. Desarrollarán las funciones que constitucionalmente se les atribuyen de forma democrática y con pleno respeto al pluralismo.
2. Un partido político será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando con la misma persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante alguna de las siguientes conductas, realizadas de forma reiterada y grave:

Sección documental

- a) Vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual.
 - b) Fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas.
 - c) Complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo y la intimidación generada por la misma.
3. Se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias del apartado anterior cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes:
- a) Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.
 - b) Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.
 - c) Incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales personas condenadas por delitos de terrorismo que no hayan rechazado públicamente los fines y los medios terroristas, o mantener un amplio número de sus afiliados doble militancia en organizaciones o entidades vinculadas a un grupo terrorista o violento, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.
 - d) Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.
 - e) Ceder, en favor de los terroristas o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento, y concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos.
 - f) Colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas.

- g) Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las entidades mencionadas en el párrafo anterior.
 - h) Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaboran con las mismas.
 - i) Dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas al terrorismo o la violencia.
4. Para apreciar y valorar las actividades a que se refiere el presente artículo y la continuidad o repetición de las mismas a lo largo de la trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación, se tendrán en cuenta las resoluciones, documentos y comunicados del partido, de sus órganos y de sus Grupos parlamentarios y municipales, el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas, las manifestaciones, actuaciones y compromisos públicos de sus dirigentes y de los miembros de sus Grupos parlamentarios y municipales, las propuestas formuladas en el seno de las instituciones o al margen de las mismas, así como las actitudes significativamente repetidas de sus afiliados o candidatos.

Serán igualmente tomadas en consideración las sanciones administrativas impuestas al partido político o a sus miembros y las condenas penales que hayan recaído sobre sus dirigentes, candidatos, cargos electos o afiliados, por delitos tipificados en los Títulos XXI a XXIV del Código Penal, sin que se hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

CAPÍTULO III

DE LA DISOLUCIÓN O SUSPENSIÓN JUDICIAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Artículo 10. *Disolución o suspensión judicial*

1. Además de por decisión de sus miembros, acordada por las causas y por los procedimientos previstos en sus estatutos, sólo procederá la disolución de un partido político, o, en su caso, su suspensión, por decisión de la autoridad judicial competente y en los términos previstos en los apartados 2 y 3 del presente artículo. La disolución surtirá efectos desde su anotación en el Registro de Partidos Políticos, previa notificación del propio partido o del órgano judicial que decrete la disolución.
2. La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes:
 - a) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal.
 - b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica.

Sección documental

- c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.
3. La suspensión judicial de un partido político sólo procederá si así lo dispone el Código Penal. Podrá acordarse también como medida cautelar, en virtud de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en los términos del apartado 8 del artículo 11 de la presente Ley Orgánica.
4. El supuesto previsto en el párrafo a) del apartado 2 del presente artículo será resuelto por el Juez competente en el orden jurisdiccional penal, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.
5. Los supuestos previstos en los párrafos b) y c) del apartado 2 de este artículo serán resueltos por la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo siguiente de la presente Ley Orgánica, que tendrá carácter preferente.
6. La eventual coincidencia en el tiempo de los procedimientos judiciales previstos en los anteriores apartados 4 y 5 de este artículo respecto de un mismo partido político no interferirá la continuación de ambos hasta su finalización, produciendo cada uno de ellos los correspondientes efectos. No podrá, por el contrario, acordarse la disolución voluntaria de un partido político cuando se haya iniciado un proceso de declaración judicial de ilegalidad del mismo por razón de uno u otro apartado o de ambos.

Artículo 11. *Procedimiento*

1. Están legitimados para instar la declaración de ilegalidad de un partido político y su consecuente disolución, en virtud de lo dispuesto en los párrafos b) y c) del apartado 2 del artículo anterior de esta Ley Orgánica, el Gobierno y el Ministerio Fiscal.
El Congreso de los Diputados o el Senado podrán instar al Gobierno que solicite la ilegalización de un partido político, quedando obligado el Gobierno a formalizar la correspondiente solicitud de ilegalización, previa deliberación del Consejo de Ministros, por las causas recogidas en el artículo 9 de la presente Ley Orgánica. La tramitación de este acuerdo se ajustará al procedimiento establecido, respectivamente, por la Mesa del Congreso de los Diputados y del Senado.
2. La acción por la que se pretende la declaración a que se refiere el apartado anterior se iniciará mediante demanda presentada ante la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que se adjuntarán los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad.
3. La Sala procederá inmediatamente al emplazamiento del partido político afectado, dándole traslado de la demanda, para que pueda comparecer ante la misma en el plazo de ocho días. Una vez comparecido en debida forma o transcurrido el plazo correspondiente sin haberlo rea-

lizado, la Sala analizará la admisión inicial de la demanda pudiendo inadmitir la misma mediante auto si concurre alguna de las siguientes causas:

- a) Que se hubiera interpuesto por persona no legitimada o no debidamente representada.
- b) Que manifiestamente no se cumplan los requisitos sustantivos o de forma para su admisión.
- c) Que la demanda carezca manifiestamente de fundamento.

La apreciación de la concurrencia de alguna de las causas indicadas se pondrá de manifiesto a las partes para que puedan formular alegaciones sobre la misma en el plazo común de diez días.

- 4. Una vez admitida la demanda se emplazará al demandado, si hubiere comparecido, para la contestación a la demanda por el plazo de veinte días.
- 5. Si las partes lo han propuesto en sus escritos de demanda o de contestación o la Sala lo considera necesario, se abrirá un período de prueba que se regirá en cuanto a sus plazos y sustanciación por las reglas que sobre este extremo se contienen en los capítulos V y VI del Título I del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- 6. Del conjunto de la prueba practicada se dará vista a las partes, que podrán formular alegaciones sobre las mismas por plazo sucesivo de veinte días, transcurridos los cuales, se hayan formalizado o no, el proceso quedará concluso para sentencia que deberá dictarse en veinte días.
- 7. La sentencia dictada por la Sala especial del Tribunal Supremo, que podrá declarar la disolución del partido político o desestimar la demanda, no será objeto de recurso alguno sin perjuicio, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y será ejecutiva desde el momento de su notificación. Si se decreta la disolución, la Sala ordenará la cancelación de la correspondiente inscripción registral, y el fallo producirá los efectos que se determinan en el artículo siguiente de esta Ley Orgánica. Si se desestima la demanda, ésta sólo podrá volver a reiterarse si se presentan ante el Tribunal Supremo nuevos elementos de hecho, suficientes para realizar valoraciones sobre la actividad ilegal de un partido diferentes a las ya contenidas en la sentencia.
- 8. La Sala, durante la tramitación del proceso, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar cualquiera de las medidas cautelares previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al procedimiento previsto en la misma. En particular, la Sala podrá acordar la suspensión cautelar de las actividades del partido hasta que se dicte sentencia, con el alcance y los efectos que estime oportunos para salvaguardar el interés general. En tal caso, la Sala ordenará la correspondiente anotación preventiva en el Registro de Partidos Políticos.

Artículo 12. Efectos de la disolución judicial

- 1. La disolución judicial de un partido político producirá los efectos previstos en las leyes y, en particular, los siguientes:

Sección documental

- a) Tras la notificación de la sentencia en la que se acuerda la disolución, procederá el cese inmediato de toda la actividad del partido político disuelto. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a responsabilidad, conforme a lo establecido en el Código Penal.
 - b) Los actos ejecutados en fraude de ley o con abuso de personalidad jurídica no impedirán la debida aplicación de ésta. Se presumirá fraudulenta y no procederá la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido, declarado ilegal y disuelto.
 - c) La disolución determinará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial, llevado a cabo por tres liquidadores designados por la Sala sentenciadora. El patrimonio neto resultante se destinará por el Tesoro a actividades de interés social o humanitario.
2. Corresponde a la Sala sentenciadora asegurar, en trámite de ejecución de sentencia, que se respeten y ejecuten todos los efectos previstos por las leyes para el supuesto de disolución de un partido político.
 3. En particular, corresponderá a la Sala sentenciadora, previa audiencia de los interesados, declarar la improcedencia de la continuidad o sucesión de un partido disuelto a la que se refiere el párrafo b) del apartado 1, teniendo en cuenta para determinar la conexión la similitud sustancial de ambos partidos políticos, de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, rigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión en contraste con los datos y documentos obrantes en el proceso en el que se decretó la ilegalización y disolución. Además de las partes de este proceso, podrán instar el pronunciamiento de la Sala sentenciadora el Ministerio del Interior y el Ministerio Fiscal, en el supuesto de que se presente para su inscripción conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de esta Ley Orgánica.
 4. La Sala sentenciadora rechazará fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen abuso de la personalidad jurídica, fraude de ley o procesal.

CAPÍTULO IV

DE LA FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Artículo 13. *Financiación*

1. La financiación de los partidos políticos se llevará a cabo de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de los Partidos Políticos.
2. De conformidad con la misma y con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y con la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, los partidos políticos asumen las obligaciones formales y personales en relación con la acreditación de fines y cumplimiento de requisitos

Disposiciones generales, Jefatura del Estado, España

previstos en la citada normativa en lo que se refiere al control de los fondos públicos que reciben.

Disposición adicional primera. *Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

Se adiciona un nuevo número 6º al apartado 1 del artículo 61 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con el siguiente contenido:

6º De los procesos de declaración de ilegalidad y consecuente disolución de los partidos políticos, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Disposición adicional segunda. *Modificaciones de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

1. Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 44 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, con el siguiente contenido:

4. No podrán presentar candidaturas las agrupaciones de electores que, de hecho, vengán a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido. A estos efectos, se tendrá en cuenta la similitud sustancial de sus estructuras, organización y funcionamiento de las personas que los componen, rigen, representan o administran las candidaturas, de la procedencia de los medios de financiación o materiales, o de cualesquiera otras circunstancias relevantes que, como su disposición a apoyar la violencia o el terrorismo, permitan considerar dicha continuidad o sucesión.

2. Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 49 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, con el siguiente contenido:

5. Los recursos previstos en el presente artículo serán de aplicación a los supuestos de proclamación o exclusión de candidaturas presentadas por las agrupaciones de electores a las que se refiere el apartado 4 del artículo 44 de la presente Ley Orgánica, con las siguientes salvedades:

- a) El recurso al que se refiere el apartado primero del presente artículo se interpondrá ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- b) Estarán también legitimados para la interposición del recurso los que lo están para solicitar la declaración de ilegalidad de un partido político, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos.

Disposición adicional tercera. *Supletoriedad*

En el procedimiento de inscripción de partidos regulado en el capítulo III, será también de aplicación la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en todas las cuestiones no reguladas en la presente Ley Orgánica y sus normas de desarrollo.

Sección documental

Disposición transitoria única

1. Los partidos políticos inscritos en el Registro del Ministerio del Interior a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica estarán sujetos a la misma y conservarán su personalidad jurídica y la plenitud de su capacidad, sin perjuicio de adaptar sus estatutos, en caso necesario, en el plazo de un año.
2. A los efectos de aplicar lo previsto en el apartado 4 del artículo 9 a las actividades realizadas con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica, tendrá la consideración de fraude de ley la constitución, en fecha inmediatamente anterior o posterior a dicha entrada en vigor, de un partido político que continúe o suceda la actividad de otro, realizada con la intención de evitar la aplicación a éste de las disposiciones de esta Ley. Ello no impedirá tal aplicación, pudiendo actuarse respecto de aquél conforme a lo previsto en los artículos 10 y 11 de esta Ley Orgánica, correspondiendo a la Sala especial del Tribunal Supremo la apreciación de la continuidad o sucesión y la intención de defraudar.

Disposición derogatoria única

Quedan derogadas cuantas normas se opongan a la presente Ley Orgánica y, en particular, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, y los artículos vigentes de la Ley 21/1976, de 14 de junio.

Disposición final primera. *Desarrollo reglamentario*

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley, especialmente en lo que se refiere al acta fundacional y su documentación complementaria y al Registro de Partidos Políticos previstos en su capítulo I.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 27 de junio de 2002

Juan Carlos R.

**El Presidente del Gobierno
en funciones.
Mariano Rajoy Brey**



Esta obra se terminó de imprimir en el mes de
marzo de 2003, 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.