

Justicia Electoral

Revista del TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

Año 2006 No. 21

Sección doctrinal

Normatividad y argumentación jurídica
Carlos Bernal Pulido

Transparencia y partidos
Jaime Cárdenas

Jueces electorales para la democracia
Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Aportes a la normalidad jurisdiccional electoral mexicana
a partir de los criterios emitidos por el TEPJF
J. Fernando Ojesto Martínez Porcayo

Jurisdicción electoral y democracia
Mauro Miguel Reyes Zapata

Sección estados

Análisis del recurso de inconformidad previsto
en la legislación del Estado de San Luis Potosí
Beatriz Claudia Zavala Pérez

Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

II. Bibliografía temática sobre argumentación
e interpretación jurídica

Sección documental

I. Sentencia

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 6 N Ú M E R O 2 1

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 2006, No. 21.

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.

Carlota Armero No. 5000, Colonia CTM Culhuacán, Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480, tels. 5728-2300 y 5728-2400.

Edición: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico.

Coordinación de Información: Mtra. Beatriz Claudia Zavala Pérez, CCJE.

Impresión: Gama Sucesores, S.A. de C.V., Ingenieros Civiles núm. 94, Col. Nueva Rosita, C.P. 09420, Del. Iztapalapa, México, D.F.

Distribución: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico y Secretaría Administrativa. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Carlota Armero No. 5000, Colonia CTM Culhuacán, Delegación Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480, tel. 5728-2300 exts. 2195 y 2204.

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

► DIRECTORIO

Sala Superior

Magdo. Leonel Castillo González

Presidente

Magdo. Eloy Fuentes Cerda

Magdo. José Alejandro Luna Ramos

Magda. Alfonsina Berta Navarro Hidalgo

Magdo. José Fernando Ojesto Martínez Porcayo

Magdo. J. Jesús Orozco Henríquez

Magdo. Mauro Miguel Reyes Zapata

Dr. Flavio Galván Rivera

Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior

Lic. Fernando Hernández de la Peña

Secretario Administrativo

Lic. Mario Torres López

Subsecretario General de Acuerdos

Lic. José Manuel Quistián Espericueta

Coordinador General de Asesores de Presidencia

Lic. Lorena Angélica Taboada Pacheco

Coordinadora de Jurisprudencia y Estadística Judicial

Dr. Omar Espinoza Hoyo

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

Mtra. Beatriz Claudia Zavala Pérez

Directora del Centro de Capacitación Judicial Electoral

Justicia Electoral

COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN

Magistrado Leonel Castillo González

Presidente

Magistrada Alfonsina Berta Navarro Hidalgo

Consejera María Teresa Herrera Tello

Consejero Adolfo O. Aragón Mendía

Consejero Miguel Ángel Quirós Pérez

Comisionados

Lic. Fernando Hernández de la Peña

Secretario

Mtro. César Flores Mancilla

Coordinador Técnico Administrativo

► ÍNDICE

PRESENTACIÓN A CARGO DEL MAGDO. LEONEL CASTILLO GONZÁLEZ
Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Sección doctrinal

- 13 CARLOS BERNAL PULIDO
Normatividad y argumentación jurídica
- 19 JAIME CÁRDENAS
Transparencia y partidos
- 35 FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS
Jueces electorales para la democracia
- 47 J. FERNANDO OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO
Aportes a la normalidad jurisdiccional electoral mexicana
a partir de los criterios emitidos por el TEPJF
- 61 MAURO MIGUEL REYES ZAPATA
Jurisdicción electoral y democracia

Sección estados

- 75 BEATRIZ CLAUDIA ZAVALA PÉREZ
Análisis del recurso de inconformidad previsto en la legislación
del Estado de San Luis Potosí

Sección de bibliohemerografía

I. Reseñas bibliohemerográficas

- 87 GUADALUPE ANGÉLICA CARRERA DORANTES
Democracia y medios de comunicación
José Luis Stein Velasco

- 93 JAIME CICOUREL SOLANO
El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación
Manuel Atienza Rodríguez

- 97 *II. Bibliografía temática sobre argumentación
e interpretación jurídica*

Sección documental

I. Sentencias

- 105 Sentencia Estrasburgo (demanda núm. 26958/95)
Caso Jerusalem c. Austria

► PRESENTACIÓN

Con este número de la revista *Justicia Electoral*, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación reafirma su compromiso de difundir la materia. Nuestra revista, publicada semestralmente, se ha caracterizado por presentar artículos de elevada calidad y valiosa aportación. Las contribuciones en la Sección doctrinal, realizadas tanto por juristas nacionales como extranjeros, tienen como principal objetivo el de proporcionar mayores elementos de análisis a las autoridades electorales, legisladores, actores políticos, comunidad académica y demás lectores interesados en los fenómenos políticos y electorales.

El número vigésimo primero, correspondiente al segundo semestre de 2006, contiene significativas aportaciones de destacados especialistas, que no sólo informan sino también sugieren caminos novedosos y originales para avanzar en el campo de la investigación en la materia.

Es así que en este número presentamos, en primer término, un artículo del doctor Carlos Bernal Pulido intitulado *Normatividad y argumentación jurídica*. En este trabajo el profesor colombiano estudia con precisión el significado de ambos conceptos y su estrecha relación. Destaca que la comprensión del sentido de la norma se desarrolla mediante un discurso cuyo objetivo es fundamentar una interpretación correcta. Todo tribunal, asegura el doctor Pulido, pretende alcanzar esta corrección mediante sus sentencias, y en este camino la argumentación jurídica es el instrumento para evaluar dichas interpretaciones.

Por su parte, el doctor Jaime Cárdenas Gracia aborda frontalmente, en *Transparencia y partidos*, el tema fundamental sobre la transparencia y acceso a la información respecto de los actos de partidos políticos. Sobre el tema, el autor señala que existe una precaria legislación, considerando que los factores reales del poder no son sujetos obligados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, sino sólo los poderes formales. Señala que los partidos políticos son ejemplo de esta situación, y que al ser elementos que determinan el funcionamiento del Estado, deberían ser sujetos obligados de la normativa que regula la transparencia y el acceso a la información a favor de todo ciudadano. El doctor Cárdenas Gracia se refiere a diversos criterios que ha emitido nuestro Tribunal Electoral. En particular analiza la resolución SUP-JDC-041/2004, y asevera que a partir de ellos se han abierto nuevos canales al derecho de acceso a la información en los partidos políticos. Concluye con una revisión comparada al marco jurídico estatal, reconociendo que se han logrado avances significativos, y que la transparencia y el acceso a la información sobre los partidos políticos, está por lograrse.

Por otra parte, nuestro amigo el doctor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, contribuye con una participación que toca un tema por demás relevante y de profunda actualidad en el contexto nacional, *Jueces electorales y democracia*. En esta aportación el doctor Ezquiaga reflexiona, siguiendo a diversos autores, acerca de la participación del poder judicial en las transiciones democráticas, con el objeto de dar estabilidad al sistema político. A partir de diversos cuestionamientos comparte con el lector sus inquietudes acerca de la estrecha relación entre la justicia, la justicia electoral y la democracia, y profundiza respecto a los aportes que pueden hacer a dicha estabilidad. Sin duda este artículo será de lectura obligada para los diversos actores políticos.

Acerca de la importancia del moderno sistema de justicia electoral mexicano, el Magistrado J. Fernando Ojesto Martínez Porcayo en su contribución *Aportes a la normalidad jurisdiccional electoral mexicana a partir de los criterios emitidos por el TEPJF*, analiza la configuración del sistema de medios de impugnación, como resultado de la construcción de un andamiaje legal que permite la organización de procesos legítimos. Destaca que a partir de los criterios emitidos

por el Tribunal Electoral, la tutela efectiva de los derechos electorales garantizados por la Constitución, en particular con el trabajo del Tribunal, se han potenciado a favor tanto de los ciudadanos como de los diferentes actores políticos. El doctor Ojesto concluye con un exhorto a los principales protagonistas del fenómeno electoral para discutir y actualizar la legislación electoral, señalando con escrupulosidad los principales temas, de insalvable discusión, con los que es recomendable trabajar.

Finalmente, el Magistrado Mauro Miguel Reyes Zapata explica la relación entre la *jurisdicción electoral y la democracia*. Profundiza en la diferenciación entre el conflicto político y el conflicto jurídico y la manera de encontrar las soluciones adecuadas. Señala que en ambos casos siempre es de trascendencia determinar previamente las reglas del juego. Refiere el Magistrado Reyes Zapata, que cuando los conflictos versan sobre derechos fundamentales, respecto de los cuales no se encuentra solución satisfactoria en el ámbito político, han de ser resueltos por el cauce de la jurisdicción, siempre en aras de preservar la paz y armonía sociales.

La jurisdicción electoral tiene, entre otras destacadas funciones, la de garantizar la estabilidad del sistema político. Si esto es así, la implicación de que sus actos estén investidos de confianza es fundamental. Asegura el Magistrado, que antes de que existiera el Tribunal Electoral, los actores políticos no confiaban en la vía jurídica o no estaban acostumbrados ni se veían motivados a acudir a ellas. Sin embargo, en la actualidad la confianza en esta institución se ha ido incrementando, así lo demuestra el número de impugnaciones presentadas tan solo en el año 2005, y esto concuerda con las encuestas nacionales presentadas por diversos medios de comunicación impresos.

Para terminar, el Magistrado Reyes Zapata ejemplifica la relación concreta entre los conceptos democracia y jurisdicción electoral, aludiendo a algunos criterios emitidos por nuestro Tribunal.

En la Sección Estados, la maestra Beatriz Claudia Zavala Pérez, a la luz de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, presenta un riguroso *Análisis del recurso de inconformidad previsto en la legislación del Estado de San Luis Potosí*. A partir de este ensayo comparativo la maestra Zavala se refiere tanto a la idoneidad como a la inconveniencia de las diferencias encontradas en el sistema previsto en dicha legislación electoral. Para concluir, destaca que en la dinámica procesal actual los juzgadores enfrentan las inconsistencias sistémicas a través de la interpretación e integración de leyes, y subraya que las imperfecciones pueden ser salvadas mediante una motivación adecuada.

En lo que toca a la Sección de bibliohemerografía, se presentan dos reseñas bibliográficas: *Democracia y medios de comunicación* de la autoría de José Luis Stein Velasco; y *El derecho como argumentación*, de Manuel Atienza Rodríguez; elaboradas por la doctora Guadalupe Angélica Carrera y el maestro Jaime Cicourel Solano, respectivamente, adscritos a nuestro Centro de Capacitación. También se informa de las obras y estudios más recientes adquiridos por nuestro Centro de Documentación. Se presenta una recopilación importante acerca del tema argumentación e interpretación jurídicas.

Por su parte, en la Sección documental se ofrece una sentencia que estimamos relevante para el ámbito electoral, la denominada “Sentencia de Estrasburgo” (demanda núm. 26958) Caso Jerusalem - Austria. Sobre todo en lo que se refiere al ejercicio de la libertad de expresión y sus limitaciones en el contexto del debate político.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la presentación de este número, cierra otra época de nuestra publicación, iniciada en 1992. En esta última etapa la impronta ha sido la intensa actividad académica, además de la jurisdiccional. Así lo demuestran los 21 números publicados, en ellos se reflejan las 83 importantes aportaciones de destacados especialistas y funcionarios de los órganos electorales de la región. En sus 1,715 páginas se presentaron 111 artículos, en los que destacaron aspectos tales como el contencioso electoral, la calificación electoral, la democracia, los partidos políticos, teoría de la prueba y argumentación jurídica, entre otros interesantes temas.

Finalmente, hacemos votos por que los nuevos integrantes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación continúen con las tareas editoriales y de difusión que se iniciaron hace ya más de 14 años. Estamos seguros de que la Institución continuará en la búsqueda del avance de la democracia, entendiendo a ésta como lo hace nuestra Constitución, no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos.



México, D.F., octubre de 2006

MAGISTRADO LEONEL CASTILLO GONZÁLEZ

Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación



Sección
DOCTRINAL

NORMATIVIDAD Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Carlos Bernal Pulido*

SUMARIO: I. Introducción; II. El concepto de normatividad. III. El concepto de argumentación jurídica. IV. La argumentación jurídica en la normatividad. 1. La argumentación jurídica y las reglas primarias. 2. La argumentación jurídica y los principios primarios. V. La normatividad en la argumentación jurídica.

I. INTRODUCCIÓN

La argumentación jurídica tiene una pluralidad de relaciones con el concepto de normatividad. Por una parte, la normatividad juega un importante papel en la argumentación jurídica. Ello es así, porque las normas son elementos de los argumentos que conforman el discurso jurídico. Sin embargo, no es evidente si los argumentos relativos a las normas jurídicas deben tener un peso particular en la argumentación jurídica o si ellos deben tener el mismo peso que otros argumentos provenientes del discurso práctico. Por otra parte, la argumentación jurídica juega también un importante papel en la normatividad, ya que ésta se basa no sólo en la autoridad sino también en la corrección. Las normas jurídicas no pueden ser concebidas únicamente como facticidad, es decir, como la consecuencia empírica del nudo ejercicio del poder. Las normas jurídicas también son una institucionalización de la corrección. Ellas implican por lo menos una pretensión de corrección. Al establecer qué comportamientos están prohibidos, ordenados, permitidos o habilitados, pretenden institucionalizar lo que es correcto jurídicamente para cada caso posible. Asimismo, la interpretación de las disposiciones jurídicas, es decir, la comprensión de su sentido, se desarrolla mediante un discurso,¹ cuyo objetivo es fundamentar una interpretación correcta. La interpretación jurídica tampoco puede

verse solamente como un mero acto de autoridad de los tribunales, ni siquiera de las Altas Cortes. Aun el más alto Tribunal siempre pretende alcanzar la corrección mediante sus sentencias, es decir, adscribir a cada disposición jurídica aquella norma que le corresponda para cada caso concreto. La argumentación jurídica es el instrumento para fundamentar y evaluar la corrección de dichas interpretaciones. No obstante, debe reconocerse que las relaciones entre la autoridad y la corrección aún no están del todo claras. Los dos fenómenos son relevantes en la argumentación jurídica. La corrección se evalúa y se fundamenta mediante el discurso y la autoridad, establece límites institucionales a éste.

El objetivo de esta trabajo es analizar las más significativas relaciones entre normatividad y argumentación jurídica. Para lograr este objetivo, me referiré a cuatro aspectos: (I) el concepto de normatividad, (II) el concepto de argumentación jurídica, (III) el papel de la argumentación jurídica en la normatividad y (IV) el papel de la normatividad en la argumentación jurídica.

II. EL CONCEPTO DE NORMATIVIDAD

A lo largo de la historia de la filosofía general, y de la filosofía y teoría del derecho, se han enunciado diversos conceptos de normatividad. Esta circunstancia no debe extrañar, si se tiene en cuenta que el concepto de normatividad designa la propiedad “valorativa (evaluativa) o prescriptiva” de un enunciado.² Los juicios que ostentan

* Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

¹ Cfr. R. Alexy, “Juristische Interpretation”, en *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt, 1995, p. 71 y s.

² Cfr. R. Hare, *The Language of Morals*, Clarendon Press, Oxford, 1972, p. 1 y s.

esta propiedad, y que se contraponen a los juicios fácticos, son relevantes para el derecho, la moral, la ética y los órdenes religiosos, así como para las teorías que se ocupan de ellos.

Referido al derecho, el concepto de normatividad tiene importancia en relación con variados aspectos.³ En el sentido que aquí interesa, puede preguntarse en qué consiste la normatividad del derecho en general o de sus elementos, es decir, las normas jurídicas, en particular. Sobre este aspecto, debe señalarse que el derecho se compone de diversos tipos de normas jurídicas y que la normatividad de cada uno de estos tipos de normas ostenta ciertas propiedades singulares. Para el objetivo de este análisis, deben considerarse dos tipologías que, con fines conceptuales, dividen las normas jurídicas en dos grupos. Relacionadas entre sí, estas dos tipologías fundamentan cuatro tipos de normatividad que tienen implicaciones en la argumentación jurídica. La primera tipología es la conocida diferenciación entre reglas y principios. La segunda tipología es la distinción entre normas primarias y secundarias.

La diferenciación entre reglas y principios da lugar a dos tipos de normatividad: la normatividad de las reglas y la normatividad de los principios. La normatividad de las reglas es una normatividad de todo o nada. Las reglas son aplicables por completo o no son aplicables en absoluto para la solución de un caso determinado. Si sucede el supuesto de hecho previsto en la regla, el juez debe aplicarla por completo. Si, por el contrario, el supuesto de hecho previsto por la regla no se verifica, o a pesar de tener lugar, concurre una excepción estipulada por ella, el juez debe excluir su aplicación.⁴ Por su parte, la normatividad de los principios es una normatividad de la optimización. Se trata de una normatividad *prima facie*.⁵ Como sostiene Alexy, los principios son mandatos de optimización, con validez *prima facie*, que ordenan la realización de su contenido en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. El ámbito de las posibilidades jurídicas

se determina por los principios que juegan en sentido contrario. Mientras las reglas son mandatos definitivos, que se aplican mediante la subsunción, los principios son mandatos *prima facie* que se aplican mediante la ponderación.⁶

También la diferencia entre normas jurídicas primarias y secundarias da lugar a dos tipos de normatividad. De acuerdo con Kelsen, la norma primaria atribuye al juez una competencia para imputar la sanción, una vez que ha tenido lugar el hecho previsto en el supuesto de hecho. La norma secundaria, en cambio, establece la acción que debe realizarse para impedir la sanción.⁷ En la doctrina de Kelsen, es discutible si la norma secundaria se dirige al sujeto o si es un mero reflejo de la norma primaria.⁸ Lo cierto es que estos dos tipos de normas están revestidas de un diverso tipo de normatividad. La normatividad de las normas primarias es una normatividad que puede denominarse débil.⁹ A este sentido de la normatividad aludía Kelsen, cuando se interrogaba en qué consistía la específica normatividad del derecho (*Gesetzlichkeit des Rechtes*). De acuerdo con Kelsen: “la imputación es (...) reconocida por la teoría pura del derecho como la particular normatividad del derecho. Así como el efecto se sigue a su causa, la consecuencia jurídica se imputa a su supuesto jurídico”.¹⁰

³ Cfr. Uno de ellos se refiere al sentido normativo del significado de las palabras que conforman el derecho. Sobre este sentido de la normatividad: M. Klatt, *Theorie der Wortlautgrenze. Semantische Normativität in der juristischen Argumentation*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 122 y s.

⁴ Cfr. R. Dworkin, “¿Es el derecho un sistema de normas?”, en *La Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 89.

⁵ Cfr. sobre este concepto: W. D. Ross, *The Right and the Good*, Clarendon Press, Oxford, 1930, p. 19 y s.; R. M. Hare, *Moral Thinking. Its Levels, Method and Point*, Clarendon Press, Oxford, 1981, p. 27 y s. y 38 y ss.; J. Searle, “Prima Facie Obligations”, en AAVV (J. Raz Ed.), *Practical Reasoning*, Oxford University Press, Oxford, 1978, p. 84 y s.

⁶ R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 111.

⁷ En este punto me refiero a la clasificación entre normas primarias y secundarias según Kelsen y no a la diferenciación entre reglas primarias y secundarias según Hart. De acuerdo con Kelsen: “Thus, the norm that establishes sanction-avoiding behaviour —behaviour the legal system aims to bring about— is a legal norm only on the presupposition that it is saying something (in abbreviated form for the sake of convenience) that the reconstructed legal norm alone states fully and correctly: given as condition, behaviour opposite that which the norm establishes as sanction-avoiding, then a coercive act is to be forthcoming as consequence. This reconstructed legal norm is the legal norm in its primary form. The norm establishing sanction-avoiding behaviour can only be regarded, then, as a secondary legal norm”. Cfr. H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 30.

⁸ Cfr. C. Bernal Pulido, “Las normas de competencia en la Teoría Pura del Derecho de Kelsen”, en L. Villar Borda (Ed.), *Hans Kelsen 1881-1973*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 117 y ss.

⁹ Cfr. S. Paulson, “Zwei radikale Objektivierungsprogramme in der Rechtslehre Hans Kelsens”, en id. y M. Stolleis (eds.), *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Mohr (Siebeck), Tübingen, 2005, p. 191 y ss.

¹⁰ Cfr. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage, Scientia Verlag, Darmstadt, 1994, p. 22. En la traducción inglesa de B. Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson: “imputation is recognized in the Pure Theory of Law as the particular lawfulness, the autonomy, of the law”. Cfr. H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 23.

Junto a este concepto, aparece un concepto fuerte de normatividad. El concepto fuerte caracterizaría mejor la normatividad de las normas secundarias.¹¹ A este concepto alude Joseph Raz cuando señala que un aspecto del mundo es normativo en la medida en que él o su existencia constituye una razón para las personas, es decir, una razón que hace apropiadas o inapropiadas ciertas creencias, maneras, emociones, intenciones o acciones.¹² La aplicación de este concepto al derecho fundamentaría la obligación jurídica del sujeto.¹³

Es necesario reconocer que hasta el momento, la clasificación entre normatividad primaria y secundaria se ha desarrollado más en cuanto a las reglas. Los desarrollos de Kelsen se referían a normas que tenían la estructura condicional hipotética y las propiedades de las reglas. Cabe señalar, sin embargo, que los principios —y su normatividad— también admiten la caracterización como primarios y secundarios. Los principios secundarios tienen la estructura OOx. Estos principios ordenan al destinatario del principio optimizar el objeto del principio (por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución colombiana —se garantiza el derecho (...) a la intimidad— establece el principio que ordena, entre otros, al empleador, optimizar la intimidad del trabajador en el uso del correo electrónico en el lugar de trabajo). Este mandato de optimización puede llamarse la normatividad fuerte de los principios. Ella se dirige a todo destinatario del principio, público o privado, por cuanto los principios —sobre todo cuando ellos son derechos fundamentales— vinculan a todos los poderes públicos y privados.

Adyacente a esa dimensión, los principios tienen también una normatividad débil. Esta normatividad se dirige al juez y se hace efectiva en el momento de la aplicación del principio. Esta normatividad se concreta en la norma de competencia para llevar a cabo una ponderación, o con mayor precisión, para aplicar el principio de proporcionalidad,¹⁴ y así determinar cuál es la máxima medida posible en que el principio debe realizarse, habida cuenta de las razones jurídicas y fácticas que juegan en contra. En el ejemplo, el artículo 15 de la Constitución colombiana atribuye al juez constitucional competencia para ponderar el principio de protección de la intimidad con otros principios relevantes en un cierto caso concreto, verbigracia, con la protección de la libertad de empresa del empleador.

La combinación de estos cuatro tipos de normatividad puede observarse en el cuadro siguiente:

	Normatividad fuerte	Normatividad débil
Reglas	Mandato de hacer u omitir X	Competencia para imputar la sanción
Principios	Mandato de optimizar X	Competencia para ponderar

III. EL CONCEPTO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En segundo lugar, debe precisarse el concepto de argumentación jurídica. Ésta puede definirse como una actividad de interlocución o diálogo llevada a cabo por todos los participantes en la práctica jurídica. Como señala Feteris, “siempre se espera que quien defiende una tesis jurídica presente argumentos para apoyarla”.¹⁵ De la corrección de dichos argumentos dependerá la aceptabilidad de la tesis y su adopción como solución práctica. Por esta razón, la argumentación jurídica es una actividad práctica, que intenta resolver en los casos concretos la pregunta práctica por excelencia: ¿qué debe hacerse? Por medio de la argumentación jurídica se pre-

¹¹ A pesar de su tendencia a considerar que la tesis débil de la normatividad se aplica a todo el derecho, incluso el propio Kelsen parece defender en algunos pasajes la tesis fuerte, al considerar que las normas jurídicas son mandatos, formulados en la forma del imperativo categórico y que están dirigidas al sujeto jurídico por medio de una norma secundaria. Cfr. un exhaustivo análisis de estos pasajes en S. Paulson, “An Empowerment Theory of Legal Norms”, *Ratio Juris*, vol. 1, núm. 1, 1998, p. 60 y s.

¹² J. Raz, “Explaining Normativity. On Rationality and the Justification of Reason”, en *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 67: “Aspects of the world are normative in as much as they or their existence constitute reasons for persons, that is, grounds which make certain beliefs, moods, emotions, intentions, or actions appropriate or inappropriate”.

¹³ Cfr. S. Paulson, “Zwei radikale Objektivierungsprogramme in der Rechtslehre Hans Kelsens”, *op. cit.*, p. 191.

¹⁴ Cfr. Sobre el concepto y la estructura del principio de proporcionalidad: C. Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, segunda edición, 2005, capítulo VI.

¹⁵ E. T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Kluwer, Dordrecht —Boston— Londres, p. 1: “Someone who presents a legal thesis is expected to put forth arguments to support it”.

tende obtener una respuesta correcta para esta pregunta. Sin embargo, a causa de la pluralidad de concepciones sociales, no intenta lograrse la corrección mediante su derivación de un sistema único de valores coherente en sí mismo, sino mediante el respeto de ciertas reglas de procedimiento que hacen racional a la argumentación jurídica. Es bien cierto que el respeto de dichas reglas de procedimiento no garantiza la obtención de una única respuesta correcta para cada caso. No obstante, la violación de tales reglas de procedimiento sí constituye un serio indicio acerca de la falta de corrección de la respuesta para un caso o para su justificación.

Estos planteamientos explican por qué la principal actividad de los teóricos de la argumentación jurídica ha sido la creación de modelos de argumentación jurídica,¹⁶ en donde aparecen explícitas las reglas para el desarrollo de una argumentación jurídica racional. En la teoría jurídica no existe un catálogo unívoco de reglas de racionalidad de la argumentación jurídica. Este es uno de los aspectos que ha despertado las más intrincadas polémicas entre la doctrina.¹⁷ Con todo, las reglas más conocidas y aceptadas por la doctrina son las de (1) claridad y consistencia conceptual, (2) consistencia normativa, (3) saturación, (4) respeto de la lógica deductiva, (5) respeto de las cargas de argumentación, (6) honestidad, (7) consistencia argumentativa y (8) coherencia. De acuerdo con estas reglas, una argumentación jurídica será tanto más racional, cuanto más se desarrolle mediante (1) argumentos provistos de claridad¹⁸ y consistencia¹⁹ conceptual y lingüística,²⁰ (2) que además puedan fundamentar los mismos resultados interpretativos, cuando se apliquen a los mismos su-

puestos,²¹ (3) sean completos, es decir, que contengan todas las premisas que les pertenecen,²² (4) respeten la lógica deductiva²³ y (5) las cargas de argumentación, (6) correspondan al pensamiento verdadero de quien los aduce, (7) carezcan de contradicciones internas²⁴ y (8) estén respaldados por reglas o principios generales.²⁵

IV. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA NORMATIVIDAD

Estas reglas de argumentación jurídica juegan un papel protagónico tanto a la hora de hacer efectiva la normatividad de las reglas primarias (1) como de los principios primarios (2) mediante su aplicación.

1. La argumentación jurídica y las reglas primarias

En primer lugar, el ejercicio de las competencias judiciales establecidas en las reglas primarias no debe depender de la voluntad o de la discrecionalidad del juez, sino debe ser el resultado de una argumentación jurídica correcta. El ejercicio de dichas competencias se lleva a cabo mediante una subsunción, cuya estructura más simple es la siguiente:

Premisa mayor:	(1) $(\times) (Tx \rightarrow Rx)$
Premisa menor:	(2) Ta
Conclusión:	(3) Ra (1), (2) ²⁶

¹⁶ Cfr. sobre los modelos más notables: M. Atienza, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; E. T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, op. cit.

¹⁷ Cfr. E. Tugendhat, "Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen im modernen Recht", *ARSP, Beiheft* núm. 14, 1980, p. 1 y ss. Asimismo: U. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1986, p. 94 y s.

¹⁸ Cfr. R. Alexy, "Grundgesetz und Diskurstheorie", en AAVV, *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 344.

¹⁹ Cfr. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 185; A. Aarnio, *Lo racional como razonable*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 254 y s.

²⁰ Cfr. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 185.

²¹ Cfr. A. Peczenik, *Grundlagen der juristischen Argumentation*, Springer, Viena - Nueva York, 1983, p. 189.

²² Cfr. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 236.

²³ Cfr. M. Atienza, "Para una razonable definición de razonable", *Doxa*, núm. 4, 1987, p. 193.

²⁴ N. McCormick, "Coherence in legal justification", en W. Krawietz, H. Schlesky, G. Winkler y A. Schuamm (Eds.), *Theorie der Normen. Festgabe für Ota Weinberger zum 65. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, 1984, p. 43 y s.

²⁵ Cfr. R. Alexy y A. Peczenik, "The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality", *Ratio Juris*, núm. 1, 1990, p. 115 y s.; B. Baum Lavenbook, "The Role of Coherence in Legal Reasoning", *L&Ph*, núm. 3, 1984, p. 355 y s.; y sobre todo: R. Alexy, "Juristische Begründung, System und Kohärenz", en AAVV (O. Behrends, M. Desselhorst y R. Dreier Edts.), *Rechtsdogmatik und Praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von F. Wieacker*, Vondenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1990, p. 97 y s.

²⁶ Cfr. sobre esta estructura como formulación lógica de la fundamentación interna de las decisiones jurisdiccionales en general: R. Alexy, "Die logische Analyse juristischer Entscheidungen", en *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, op. cit., p. 20 y s.

Esta estructura expresa el paso de la regla primaria (1) a la norma individual (3) y consta de los siguientes elementos: (1) La regla primaria, compuesta por un supuesto de hecho (Ix), el vínculo de imputación ($\rightarrow$) que simboliza la competencia atribuida al juez para imputar la consecuencia jurídica (Rx), si ocurre el supuesto de hecho (I), además de la mencionada consecuencia jurídica; (2) la premisa menor (Ia), es decir, el juicio subsuntivo según el cual, el hecho (a), individuo del género de hechos (x), cumple las condiciones fijadas por el supuesto de hecho (Ix) de la regla (1); y la regla individual Ra , según la cual se imputa la consecuencia jurídica R al hecho a .

Las reglas de la argumentación jurídica cumplen una doble función en esta estructura. En primer lugar, la propia estructura de la subsunción establece un proceso argumentativo respetuoso de las reglas de la lógica deductiva. En segundo lugar, las reglas de racionalidad de la argumentación jurídica deben aplicarse para determinar las premisas mayor y menor de la subsunción. De este modo, la identificación de la regla primaria que ocupe el lugar de la premisa mayor, es el resultado de un proceso interpretativo de las disposiciones pertenecientes a las fuentes del derecho que debe respetar las reglas de la argumentación jurídica. El respeto de las reglas de claridad, consistencia y coherencia no sólo es un límite y un criterio de orientación para hallar el significado normativo de las disposiciones relevantes en el caso, sino también para resolver antinomias entre varias reglas primarias válidas en un mismo momento. Las reglas de coherencia son indispensables para solucionar las antinomias normativas. Además de ello, las reglas de claridad, consistencia, coherencia y saturación deben orientar el examen de las pruebas que conducen a la identificación de la ocurrencia del hecho (a) y sobre todo a la formulación del enunciado subsuntivo (Ia). Desde un punto de vista racional, la reducción de la eventual indeterminación de la regla primaria no debe dejarse a la discrecionalidad del juez, sino que debe ser el producto de la aplicación de las reglas de la argumentación jurídica.

Es evidente que desde la perspectiva institucional, la determinación de las premisas mayor y menor de la subsunción depende del ejercicio de la autoridad del juez. Sin embargo, dicho ejercicio sólo será legítimo desde una perspectiva ideal —crítica—, si es además respetuoso de las reglas de la argumentación jurídica.

2. La argumentación jurídica y los principios primarios

Las reglas de la argumentación jurídica también deben orientar la aplicación de los principios primarios mediante la ponderación, o con mayor amplitud, mediante el principio de proporcionalidad. La normatividad primaria de los principios atribuye al juez una competencia para aplicar el principio de proporcionalidad. Este principio es un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda medida de intervención en un principio debe cumplir para poder ser jurídicamente legítima. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:²⁷

1. Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en un principio jurídico debe ser adecuada para contribuir a la realización de otro principio jurídico.
2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en un principio debe ser la más benigna con el principio intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.
3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en un principio debe guardar una adecuada relación con el significado del principio intervenido.

Al igual que en la subsunción, las reglas de la argumentación jurídica determinan la propia estructura del principio de proporcionalidad. Si se observa con detenimiento, este principio es una estructura argumentativa precisa, compuesta por varias cargas de argumentación, libre de contradicción, que clarifica cuáles son las variables fácticas y normativas relevantes para la aplicación de los principios. Las variables fácticas se expresan en los subprincipios de idoneidad y de necesidad, así como también en la ponderación, cuando en ella se determina el grado de intervención fáctica en los principios relevantes en el caso. Por su parte, las variables fácticas aparecen en la determinación del peso abstracto y concreto de los principios en la ponderación.

²⁷ Cfr. C. Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 799 y ss. Asimismo, R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 111 y ss.

La utilización de cadenas de argumentos saturadas, consistentes y coherentes permitirá atribuir una respuesta correcta a cada variable. Es posible que en algunos supuestos, dichas cadenas conduzcan a una única respuesta correcta para cada variable. En otros la única respuesta correcta será que no existe respuesta correcta. En este caso, aun desde el punto de vista de la corrección, el juez dispondrá de un irreducible margen de discrecionalidad.

V. LA NORMATIVIDAD EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Por último, es necesario referirse a la incidencia de la normatividad en la argumentación jurídica. La normatividad fuerte de las reglas y de los principios secundarios incide en la subsunción y en la ponderación. En un sistema jurídico, dicha normatividad no sólo hace que las reglas y principios secundarios constituyan razones para la acción de sus destinatarios, excluyentes de razones de otro tipo, sino que, además, implica que junto a la competencia para subsumir y para ponderar, las reglas primarias impongan también al juez el deber de imponer la consecuencia jurídica en caso de que ocurra el supuesto de hecho, y los principios primarios, el deber de atribuir al caso la solución prevista en el principio que prevalezca en la ponderación. Este deber expresa el peso especial que la normatividad otorga a las reglas y a los principios, en relación con otro tipo de argumentos prácticos generales que intervienen tanto en la subsunción como en la ponderación.

En lo que concierne a la subsunción, este deber que expresa la normatividad de las reglas hace variar su estructura argumentativa, de la siguiente manera:

Premisa mayor:	(1) $(\text{x}) (Tx \rightarrow ORx)$
Premisa menor:	(2) Ta
Conclusión:	(3) ORa (1), (2)

En la premisa mayor, a la competencia judicial para imputar la consecuencia jurídica ($\rightarrow Rx$) se adiciona el mandato u orden de imputarla ($\rightarrow ORx$). Este mandato hace que al ejercer dicha competencia, el juez deba excluir otro tipo de razones que determinen una consecuencia diferente de (Rx). La regla primaria es entonces una razón excluyente de otro tipo de argumentos prácticos generales.

Algo similar ocurre en la ponderación. En su estructura, los principios que concurren también son razones para la acción revestidas de normatividad. Sin embargo, esta no es una normatividad definitiva, como la de las reglas, sino sólo una normatividad *prima facie*. Este tipo de normatividad impide, en primer lugar, que el juez pueda prescindir del principio en una ponderación relativa a un caso que tenga por lo menos una propiedad semántica que permita conectarlo con el principio. De este modo, si un caso concreto tiene una propiedad semántica que lo conecte con el principio P_1 y una propiedad semántica que lo conecte con el principio P_2 y las soluciones jurídicas que se desprenden de P_1 y P_2 son incompatibles entre sí, el juez debe necesariamente establecer si ante el caso (C) P_1 debe preceder a P_2 o viceversa, es decir, si $P_1 PP_2$ o $P_2 PP_1$. Pero además de ello, en segundo lugar, la normatividad *prima facie* del principio que resulte precedente en la ponderación obliga al juez a atribuir al caso la solución prevista por tal principio. De este modo, por ejemplo, si P_1 prevalece en la colisión, entonces el juez debe extraer de la ponderación una norma adscrita con la estructura de una regla: $(\text{x}) (Tx \rightarrow ORx)$. En esta estructura, Tx es el supuesto de hecho que se compone de las propiedades relevantes en el caso concreto y ORx expresa el mandato de imputar las consecuencias previstas por el principio P_1 .²⁸

Finalmente, debe reconocerse que el resultado de la argumentación jurídica en el discurso judicial, relativo a la determinación de las premisas de la subsunción o de los subprincipios de la proporcionalidad en cada caso concreto tiene también un estatus normativo como precedente. Los precedentes expresan normas adscritas con la estructura de una regla primaria: $(\text{x}) (Tx \rightarrow ORx)$. Tales normas adscritas están revestidas de la normatividad propia de las reglas primarias y así deberán aplicarse en casos futuros. De este modo, cada ejercicio de la argumentación jurídica en el discurso judicial arroja un resultado normativo y este resultado normativo condiciona a su vez el desarrollo de la argumentación jurídica en el discurso judicial frente a casos futuros.



²⁸ Esta es la llamada por R. Alexy ley de la colisión. De acuerdo con esta ley: "Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente". R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 94; id., "Logische Analyse der juristischen Entscheidungen", op. cit., p. 46.

TRANSPARENCIA Y PARTIDOS

Jaime Cárdenas*

SUMARIO: I. Introducción; II. El marco jurídico federal; III. El marco jurídico estatal, y IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que en los Estados de Derecho contemporáneo importa sobre todo saber o conocer el poder que se encuentra detrás de las estructuras formales del Estado, pues esos poderes son los que definen el alcance de los poderes formales. De nada sirve, por ejemplo, estudiar el Derecho Constitucional de un país, si ese estudio no viene acompañado por el de los factores reales de poder que determinan los significados de la Constitución. En México no tendría sentido analizar el constitucionalismo del siglo XX si no lo hacemos en el contexto que entrañó el partido hegemónico, el presidencialismo, y un sistema electoral diseñado y controlado desde la Secretaría de Gobernación.

No ganamos mucho analizando el orden jurídico formal mexicano si no lo vemos desde el papel que sobre él desempeñan los partidos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, los medios de comunicación electrónicos, las transnacionales, el gobierno de los Estados Unidos de América y las organizaciones financieras internacionales. Esos son los auténticos poderes que en buena medida —tal vez no de manera mecánica pero sí determinante— condicionan el actuar de los poderes y del orden jurídico formal. Bien podría decirse que los poderes formales y el orden jurídico son el reflejo de los intereses, pactos, acuerdos y disensiones de los factores reales de poder.

Si le damos alguna relevancia a las premisas anteriores, nos damos cuenta que las normas jurídicas formales no le dan a esos factores reales de poder la relevancia necesaria. Casi siempre las normas sobre ellos son escasas, ambiguas e insuficientes. En México no existe una adecuada legislación sobre los partidos políticos —hay algunas débiles normas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales—. Sobre los medios de comunicación electrónica hay, como se sabe, una insuficiencia mayúscula, la vieja Ley de Radio y Televisión no responde a las exigencias de una democracia pluralista y de un Estado de Derecho auténtico. Los organismos financieros internacionales durante décadas han influido en nuestra economía y esa influencia no se encuentra normada en modo alguno, no existen además los controles institucionales para supervisarla y fiscalizarla. ¿Qué decir de los Estados Unidos o de las transnacionales?

En materia de transparencia y acceso a la información, encontramos también la ausencia de una adecuada regulación. A nivel federal, los factores reales de poder no son sujetos obligados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, son sujetos obligados los poderes formales, pero no los que tienen el poder efectivo y que determinan el funcionamiento de los poderes formales. Los partidos son, a nivel federal, ejemplo de lo que aquí se dice. En toda la ley hay un solo artículo que se refiere a ellos, y es sólo para señalar que los informes anuales y de campaña que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales serán públicos al concluir el procedimiento de fiscalización respectivo, y que cualquier ciudadano podrá solicitar al

* Investigador titular "A" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).

Instituto Federal Electoral la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos y las agrupaciones políticas nacionales.

Lo anterior significa que los partidos y los demás factores reales de poder están, por lo menos en el ámbito federal, al margen de la transparencia y del acceso a la información de los ciudadanos, aunque ellos sean los que deciden por millones de personas sobre muchas cosas. ¿Podemos hablar de Estado de Derecho o de democracia en esas condiciones? El Estado de Derecho se entiende principalmente como una limitación al poder, ¿puede hablarse de limitación al poder sobre los factores reales de poder, cuando ni siquiera conocemos qué hacen y cómo deciden sobre nuestras vidas, libertad y bienes? Desde luego que no. La estructura formal del Estado de Derecho es sólo una máscara que esconde a los auténticos poderosos. La democracia que es el poder del *demos*, también resulta una falacia cuando quien decide no es el *demos* sino unos pocos que se encuentran más allá de las redes del Derecho.¹

Creo que por lo dicho, es necesario que, entre otras cosas, los factores reales de poder sean sujetos obligados de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, comenzando por los partidos políticos, pues aunque éstos no sean órganos del Estado,² tienen funciones fundamentales reconocidas constitucionalmente en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son entidades de interés público, reciben cuantiosas sumas de recursos de los contribuyentes vía el financiamiento público y también vía el financiamiento privado, son indebidamente el único mecanismo de acceso al poder público,³ determinan la composición de instituciones clave del Estado —vía las Cámaras legislativas y el ejecutivo— como la Suprema Corte, el Banco de México, el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y desempe-

ñan papeles de articulación entre la sociedad y el poder más que evidentes.

Algunas leyes estatales de transparencia y acceso a la información contemplan a los partidos como sujetos obligados de la misma, pero a nivel estatal no se toman las decisiones políticas más importantes del país ni en sedes locales en donde los partidos administran los principales recursos económicos que reciben. Además esas leyes no obligan a transparentar, como obviamente tampoco hace la nacional, los informes anuales y de campaña al momento de su presentación ante la autoridad electoral, salvo el caso de algunas leyes como la de Tlaxcala, ni exigen que los procedimientos de revisión de esos informes sean públicos.

El Estado contemporáneo es un Estado de partidos,⁴ por lo que es absurdo que los actos, decisiones y vida interna de los partidos permanezcan en la obscuridad, y que los ciudadanos no tengan acceso a decisiones que terminarán afectando sus vidas, pues un partido no sólo decide sobre candidaturas y dirigencias, sino también sobre políticas públicas, estrategias legislativas, administrativas, judiciales, electorales. Las cúpulas de los partidos deciden sobre los derechos humanos de sus militantes y establecen relaciones de poder respecto de ellos. Como sabe todo el mundo, los partidos no son inocentes organizaciones de ciudadanos, son maquinarias electorales que coadyuvan a la formación y al ejercicio del poder. Sin la presencia de los partidos no se puede explicar ningún sistema constitucional y político contemporáneo.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental está en entredicho. Es una ley que pretende transparentar la vida pública pero que no alumbrá todos los espacios y rincones del poder, y los ámbitos de los partidos son los ámbitos del poder por antonomasia. Los secretos, sobre todo, cuando tienen relación con el poder son incompatibles con la democracia. Como señaló Kant en su opúsculo *La paz perpetua*: “las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados” son injustas.⁵ Un régimen democrático debe garantizar que los asuntos públicos se ventilen, deliberen y asuman en público, y que los asuntos privados y personales, que no tengan ninguna relación con lo pú-

¹ Rivaya, Benjamín, “Anarquismo y Derecho”, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 112, abril/junio de 2001, pp. 77-108.

² Virga, Pietro, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, Milán, Giuffrè Editore, 1948.

³ La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una reciente resolución impidió por razones formales la candidatura independiente de Jorge Castañeda. En resoluciones anteriores, aunque el Tribunal Electoral admitió que los partidos no tienen el monopolio de la representación, señaló que si la ley sólo contempla a los partidos para presentar candidaturas debe estarse a lo por ella dispuesto. Ver la tesis S3EL081/2002 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁴ García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.

⁵ Kant, Emmanuel, *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 61 y 62.

blico se mantengan en la esfera privada. La democracia necesita la publicidad para permitir el control ciudadano de los asuntos y poderes públicos. Este control es posible sólo si dichos poderes actúan con la mayor transparencia.

Se requiere una nueva Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que abra a la transparencia a los factores reales de poder. La ley vigente debemos verla como un primer paso, de carácter insuficiente, hacia la creación de un sistema normativo de libertades, de acceso ciudadano a la información y de rendición de cuentas. Entre estas reformas debieran mencionarse: la autonomía constitucional del órgano encargado de garantizar la transparencia y el derecho de acceso a la información, la inclusión de los factores reales de poder como sujetos obligados, una regulación legal —sin delegación a reglamentos— de todos los poderes, órganos del Estado y sujetos obligados, la disminución de las reservas actualmente previstas, la inclusión de la prueba y demostración del daño de revelar la información como paso previo para que la autoridad se niegue a proporcionar información, la transparencia en los procedimientos, las deliberaciones de autoridad, la publicidad de cualquier reunión de cuerpos colegiados, de los procedimientos de responsabilidades administrativas aunque éstos no hayan causado estado, y la disminución de la información reservada por disposición de ley, etcétera. En materia de partidos, si se quiere lograr lo anterior y enfrentar la corrupción política se precisa abrirlos plenamente a la sociedad. Transparentar su vida administrativa y financiera, pero también sus decisiones, organización, procedimientos y dependencias e influencias hacia el aparato formal del Estado pero también al resto de los factores reales de poder.

II. EL MARCO JURÍDICO FEDERAL

Las normas federales que regulan la transparencia de la vida interna de los partidos políticos son escasas. El artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental determina que los informes de los partidos —ordinarios y de campaña— se hacen públicos al finalizar el procedimiento de fiscalización respectivo y que los ciudadanos pueden solicitar la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos y las agrupaciones políticas nacionales. Estas normas

se ven complementadas con el artículo 6 del Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública y con los criterios emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El artículo 6 del Reglamento del Instituto Federal Electoral contempla que podrá clasificarse como información reservada la relativa a: los procedimientos de quejas que se presenten sobre el origen y aplicación de los recursos derivados del financiamiento de los partidos y agrupaciones políticas donde no haya concluido el procedimiento de fiscalización respectivo; los procedimientos para el conocimiento de las faltas y aplicación de sanciones administrativas establecidas en el título quinto, libro quinto, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, hasta en tanto no se dicte la resolución del Consejo; los informes de los partidos y de las agrupaciones políticas nacionales, así como la documentación que sirva de insumo para la elaboración de dictámenes, que se presenten a la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos y Agrupaciones Políticas donde no haya concluido el procedimiento de fiscalización respectivo; y los datos o puntos de las minutas o actas de las comisiones del Consejo General que estén dentro de los supuestos anteriores.

La aprobación del Reglamento arriba citado derivó de la delegación legislativa que el Congreso hizo en el artículo 61 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental a favor de distintos poderes y órganos constitucionales autónomos. Esta delegación de facultades es inconstitucional porque viola el principio de reserva de Constitución y ley. Como se sabe, cualquier restricción al derecho de información debe estar prevista en la Constitución mexicana al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la norma fundamental y, cuando mucho, en una ley como señalan los artículos 13 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ni el Instituto Federal Electoral ni otro órgano del Estado pueden suplantar al constituyente o al legislador. Desde 1789, el principio de reserva de ley ha constituido una piedra fundamental del desarrollo constitucional democrático. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de ese año decía en su artículo cuarto que: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos

mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por la ley”. Siglo y medio después, la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo dice así, en su artículo 29, párrafo segundo: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley...”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al aludir a la libertad de expresión y derecho a la información sostiene en su ya citado artículo 13, párrafo segundo, que: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley...”. El artículo 30 de la citada Convención indica: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. De lo anterior queda claro que en materia de derecho a la información en materia electoral estamos en presencia de una violación formal a la restricción de un derecho fundamental, al ser en un reglamento y no en la ley en donde se establecieron de manera ilegítima taxativas a un derecho fundamental.⁶

Además, las restricciones del artículo 6 del Reglamento del Instituto Federal Electoral son excesivas y atentan contra las condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines con que tales restricciones pretenden alcanzarse. En cuanto a los objetivos legítimos que justifican las excepciones, la ley debe prever una lista completa de ellos a fin de que se pueda justificar la no revelación de información. Esta lista debe incluir únicamente los intereses que constituyen fundamento legítimo para denegar revelación de documentos y debe limitarse a cuestiones como la aplicación de la ley, la intimidad, la seguridad nacional, la confidencialidad comercial, etcétera. Las excepciones se deben establecer en forma restringida para evitar la

incorporación de material que no perjudique a los intereses legítimos. Deben basarse en el contenido y no en el documento. Para satisfacer esta norma, las excepciones, según corresponda, deben estar sujetas a una limitación temporal. Las negativas de acceso a la información deben satisfacer una prueba de daño sustancial. No es suficiente que la información quede comprendida en el ámbito de los objetivos legítimos enumerados por la ley, sino que es necesario demostrar que la divulgación de la información puede causar perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo. En algunos casos, la revelación puede ser beneficiosa y a la vez perjudicial para el objetivo. Por ejemplo, la revelación de corrupción en las fuerzas armadas puede al principio parecer que debilita la defensa nacional pero, en realidad, con el tiempo ayuda a eliminar la corrupción y a fortalecer las fuerzas armadas. Para que en esos casos la denegación de la revelación de información sea legítima, el efecto neto de la revelación debe implicar un perjuicio sustancial al objetivo.

Debe decirse también que, inclusive, si se puede demostrar que la revelación de la información causaría un perjuicio sustancial a un objetivo legítimo, debe difundirse la información si los beneficios de la divulgación son mayores que el perjuicio. Por ejemplo, ciertos tipos de información pueden tener carácter privado pero al mismo tiempo revelar un alto nivel de corrupción dentro del gobierno. En tales casos, el perjuicio al objetivo legítimo debe ponderarse contra el interés público de divulgar la información; en los casos en que éste sea mayor, la ley debe disponer la divulgación de la información.

Las restricciones del Reglamento del Instituto Federal Electoral son vagas y ambiguas y no se justifican dado que la revelación de la información calificada como reservada no amenaza con un perjuicio sustancial a los objetivos legítimos de una sociedad democrática; no se acredita que el perjuicio a ese objetivo sea mayor que el interés público en divulgar la información. La opacidad en los procedimientos de fiscalización sólo sirve como mecanismo de componenda y de presión. La mejor garantía de independencia y de imparcialidad que pueden tener los miembros de la Comisión de Fiscalización del Consejo General del Instituto Federal Electoral es la transparencia plena de sus actuaciones y de la información que conocen.

En los casos de corrupción política que ha conocido la autoridad electoral, principalmente los casos Pemex y Amigos de Fox, la autoridad electoral restrin-

⁶ En contra del Reglamento citado promoví juicio de amparo, el cual fue sobreseído por estimar las autoridades judiciales que se trata de una norma heteroaplicativa y que requería de un acto de aplicación concreto para causar agravio. En contra de las determinaciones del poder judicial federal mexicano acudí en queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ver: Cárdenas, Jaime, “Una batalla judicial por el derecho a la información”, en Villanueva, Ernesto y Luna Pla, Issa (editores), *Derecho de acceso a la información pública. Valoraciones iniciales*, UNAM, 2004, p. 31 y ss.

gió la transparencia.⁷ En el caso Amigos de Fox, la obsesión por limitar la información fue una de las notas distintivas. Lo que era un absurdo, pues se estaba en presencia de un asunto público, relacionado con partidos que son entidades de interés público, en donde se cuestionaba la elección del actual presidente de la República que posiblemente había violado normas de orden público, y en donde los particulares que intervinieron en el caso lo hicieron a sabiendas de que estaban introduciéndose en la arena pública y que salían de la esfera privada. No obstante las consideraciones públicas del asunto, se insistió al interior del Instituto Federal Electoral, por otras autoridades y por los presuntos afectados, en tratar el asunto —su investigación y procedimiento— en el más completo de los secretos.

El Ministerio Público Federal, a diferencia de la abierta colaboración que tuvo con el Instituto Federal Electoral en el caso PEMEX, incluyó la entrega de copias de la averiguación previa sin que concluyera la misma, para que el Instituto Federal Electoral pudiera llevar adelante el procedimiento; en el caso Amigos de Fox, la autoridad ministerial optó por el silencio, salvo una visita que permitió, casi al cierre de la investigación, que algunos miembros de la Comisión de Fiscalización consultaran la averiguación previa que se estaba tramitando. El resto del tiempo negó información incluso a los que habían denunciado conductas o puesto a conocimiento los hechos; conductas bastante extrañas cuando en quejas y procedimientos anteriores, la Procuraduría General de la República había proporcionado información al Instituto Federal Electoral sobre actuaciones y diligencias sin concluir, como fue el caso del expediente Q-CFRPAP 24/00 AM vs. PRI.

Los ciudadanos deben tener acceso pleno a los actos de los partidos y de los militantes de los mismos que tengan trascendencia pública. La clase política nacional, gobernantes y dirigentes de partidos harán hasta lo imposible por limitar la información pública o de interés público. Debemos siempre recordar que uno de los mecanismos más adecuados para fiscalizar a los partidos es la transparencia. Podría decir, dada mi experiencia en esta materia, que lo único que les importa es la no difusión de la información, pues las sanciones

económicas a los partidos, al fin y al cabo, se pagan de los recursos del financiamiento público, y no de la bolsa de los dirigentes y candidatos que violan normas en materia de financiamiento. El tema de la transparencia en los procedimientos e investigaciones siempre genera dudas de ponderación. Karina Ansolabehere, al analizar el caso de venta de armas de Argentina a Ecuador y Croacia, señala sobre esta ponderación que:

“Sin democracia, lo secreto no dejaría de ser tal, pero la visibilidad de lo oculto, en algunas ocasiones, erosiona a la democracia. A simple vista parece que estamos ante una encrucijada de muy difícil salida: si la democracia no contribuye a la visibilidad del accionar del gobierno, la falta de mecanismos de control adecuados contribuiría a generar nichos de beneficios que en el largo plazo tienen consecuencias en el bienestar colectivo. Pero si la democracia contribuye a la visibilidad corre el riesgo de perder legitimidad. Asumiendo que incluso las formas de gobierno más equilibradas y beneficiosas son imperfectas, la disyuntiva parece ser entre la verdad dolorosa o la ignorancia socialmente costosa. Entre la ignorancia y la verdad dolorosa, la elección está hecha, aunque la verdad tenga consecuencias desagradables”.⁸

Los criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sobre todo la resolución contenida en el expediente SUP-JDC-041/2004 de 25 de junio de 2004,⁹ han abierto nuevos canales al derecho de acceso a la información en los partidos. Esta sentencia tomó, entre otras, las disposiciones siguientes:

1. Cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones nacionales con motivo de procedimientos de fiscalización una vez concluidos.
2. Los sueldos mensuales o ingresos que tienen los presidentes o líderes nacionales de todos los partidos políticos, los sueldos mensuales de los miembros de los comités nacionales o de las comisiones directivas nacionales y las prestaciones que re-

⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los Asuntos Pemex y Amigos de Fox*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

⁸ Ansolabehere, Karina, “Lo ‘secreto’ de la democracia: venta de armas argentinas a Ecuador y Croacia”, en Salazar, Pedro (coordinador), *El poder de la transparencia. Seis derrotas de la opacidad*, UNAM e IFAI, 2005, p. 126.

⁹ Se dictó con motivo del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por el reportero de *El Universal* Arturo Zárate Vite, con el propósito de conocer las retribuciones de los dirigentes de los comités ejecutivos nacionales de los partidos.

- ciben cada uno de los líderes debe ser información pública.
3. La información debe ser pública, pues permite fiscalizar los actos del gobierno a través del derecho a la información en virtud de que la democracia no debe verse simplemente como un mecanismo para elegir a los individuos encargados de realizar las tareas de gobierno, sino más importante aún, como un sistema de rendición de cuentas.
 4. Los partidos políticos deben estar incluidos en ese sistema de rendición de cuentas, en tanto que son entidades de interés público y, básicamente, asociaciones políticas de ciudadanos, que preponderantemente reciben financiamiento público, es decir, proveniente del pueblo y por consiguiente no es dable privar o coartar a los ciudadanos de ciertos derechos mínimos o básicos inherentes a su derecho público subjetivo fundamental de contar con cierto tipo de información acerca de los partidos políticos existentes, pues como se dijo anteriormente, esta información permite además una participación informada, responsable y, por tanto, libre en materia político-electoral. De esta rendición de cuentas no pueden sustraerse los partidos políticos nacionales en su calidad de entidades de interés público y por eso se facultó al Instituto Federal Electoral de amplios poderes de vigilancia sobre las actividades de tales instituciones.
 5. Todos los mecanismos de la democracia participativa serían completamente vacuos y hasta peligrosos si desde el propio Estado no se asegurara un efectivo acceso a la información que permitiera formar, a nivel de cada ciudadano, un juicio informado acerca de aquellas cuestiones sobre las que permanentemente se le solicite su opinión.
 6. La garantía de acceso a la información es la base para el ejercicio libre y responsable de otros derechos fundamentales. Si un ciudadano no recibe información oportuna, amplia, veraz, actualizada y completa, sobre los asuntos que le interesan, no podrá ejercer muchos derechos previstos en la Constitución mexicana, como el derecho a una participación libre y democrática en la sociedad en general y en particular en la vida del país.
 7. En esta sentencia el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación hace suyos los principios de acceso al derecho a la información elaborados por organizaciones no gubernamentales como “artículo 19”. Estos principios son, como se sabe: el principio de máxima revelación, el principio de obligación de publicación, el principio de ámbito limitado de excepciones, el principio de gratuidad y mínima formalidad, el principio de facilidad de acceso, el principio de precedencia de la revelación de información y el principio de protección de los ciudadanos que denuncian conductas ilícitas en la actividad pública.
 8. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señala —como lo habían hecho teóricos norteamericanos, por ejemplo Ely—¹⁰ que la circunstancia de que el ciudadano tenga una información básica relativa a los partidos políticos constituye, sin duda, un prerrequisito para ejercer la libertad de asociación y de afiliación a los partidos. Esto es, la libertad de información es esencial para la democracia.
 9. En su conclusión, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estimó que le asiste la razón al actor en cuanto alega que, siendo los partidos políticos entidades de interés público cuyos ingresos y egresos son conocidos, vigilados, auditados, sancionados y publicados en su determinación final por el Instituto Federal Electoral (IFE), no pueden quedar excluidos de transparentar al público en general la información que se les requiera sobre el origen y destino de sus recursos. Si bien es cierto que dichos institutos políticos no están mencionados explícitamente por el artículo 3, fracción XIV, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (sujetos obligados), lo cierto es que la información básica sobre sus elementos organizativos y sobre el uso de sus recursos, como se evidencia en el caso concreto, obran en poder del Instituto Federal Electoral, y por eso en todo caso la autoridad responsable debió entregar los papeles de trabajo que conforme al artículo 19.4 del Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se aprueba el Reglamento que establece los Lineamientos, Formatos, Instructivos, Catálogos de Cuentas y Guía Contabilizadora aplicables a los partidos políticos en el registro de sus ingresos y egresos y en la presentación de sus infor-

¹⁰ Ely, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980.

mes, generó para apoyar el dictamen respectivo. Por tanto, en cumplimiento de la Ley de Transparencia, su reglamento y de los principios que de ellos emanan, el Instituto Federal Electoral estuvo en posibilidad de atender la petición del accionante, ya que está prevista legalmente dentro de sus facultades hacerlo, máxime cuando ésta no es considerada información reservada ni confidencial.

La anterior resolución inauguró un precedente importante en el derecho de acceso a la información político-electoral. No obstante, no se puede cantar victoria, pues el derecho de acceso a la información pública de los partidos no es un tema resuelto. El Tribunal podría ir atrás en sus criterios, pues en otras resoluciones ha señalado que el Instituto Federal Electoral podía negar a un partido político el acceso a un expediente en sustanciación pese a que se haya presentado la queja administrativa, con el argumento de que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece que los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio son parte de la información reservada y, por tanto, de circulación restringida.¹¹ Cabe decir que ese criterio se adoptó cuando la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no reunía aún las condiciones de aplicabilidad, pues ni el IFE ni el Tribunal Electoral habían emitido la normatividad reglamentaria delegada prevista en el artículo 61 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.¹² También una reforma electoral res-

trictiva podría consolidar posiciones a favor de la opacidad o se podrían generar interpretaciones aún más limitativas en los tribunales, pues no puede perderse de vista que el marco jurídico nacional mantiene importantes espacios de reserva, tal como ocurre con supuestos relativos a la información que por disposición de la ley se considera secreta, confidencial o reservada (bancaria, fiscal, ministerial, cuenta pública, industrial, médica, etcétera) o que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en su artículo 14 limita a los ciudadanos en tratándose de: expedientes judiciales o de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado; procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva; o la que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada (fracciones IV, V y VI del artículo 14 de la ley).

En la resolución SUP-JDC-216/2004 de 10 de septiembre de 2004, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a partir del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por Arturo Zárate Vite, determinó que:

1. Se considera que es atribución del Instituto Federal Electoral hacer públicos los informes de los partidos y agrupaciones políticas nacionales sobre sus ingresos y egresos, en período ordinario o de campaña. Esa información incluye las auditorías y verificaciones a los partidos y agrupaciones políticas nacionales, entre otro tipo de información relativa al uso de recursos públicos que reciban los partidos, siempre y cuando se trate de información que no se encuentre en etapa de investigación y/o procedimiento.
2. Aunque los partidos no sean sujetos obligados frente a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ello no

¹¹ Orozco Henríquez, J. Jesús, "Justicia Constitucional Electoral y Garantismo Jurídico", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, UNAM, México, núm. 13, julio-diciembre 2005, p. 182.

¹² Este criterio también se contuvo en la resolución de fecha 24 de septiembre de 2002 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con motivo del incidente de aclaración de sentencia respecto a la resolución contenida en la SUP-RAP 050/2001 promovido por Rito Padilla García. El Tribunal señaló: "... Sin embargo, en razón de que con posterioridad al 7 de mayo de este año, se publicó y entró en vigor la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental... y en atención a que sus artículos 14, fracción IV, y 20, fracción VI, disponen que se considera como información reservada, los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado, y que los sujetos obligados de la protección de datos personales deberán adoptar las medidas necesarias que garanticen su seguridad y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado, con el objeto de proceder a su cabal observancia, en la notificación por estrados de esta interlocutoria no se incluirá la totalidad del texto, sino únicamente un extracto de la misma, en la que no se

mentarán los datos concretos de las personas físicas y morales y demás información relacionada con la investigación que efectúa el Instituto Federal Electoral en la queja promovida por el Partido Revolucionario Institucional contra la Coalición Alianza por el Cambio; lo anterior, en virtud de que se trata de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, que aún se encuentra en trámite".

- obsta para que un sujeto directamente obligado, como lo es el Instituto Federal Electoral, asuma su responsabilidad, actúe como autoridad intermedia y requiera la información públicamente relevante que no obre en sus archivos
3. La información y documentación que haya sido parte de un procedimiento de fiscalización a partidos y agrupaciones políticas nacionales puede hacerse pública. Los partidos y agrupaciones políticas están obligadas a conservar dicha documentación hasta por cinco años, y el Instituto Federal Electoral podrá requerirla, aunque se trate de partidos y agrupaciones políticas que hayan perdido su registro como entidades de interés público.
 4. El que se haya impugnado una resolución definitiva de la autoridad electoral en materia de fiscalización no le da carácter reservado a esa información.
 5. Se cita a Bobbio¹³ y se dice que la publicidad de los actos de poder representa el verdadero y propio momento del cambio en la transformación del Estado moderno de Estado absoluto en Estado de Derecho;
 6. El titular de la información en materia electoral es el ciudadano que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.
 7. Se establece que hay cierta información acerca de los partidos y sus afiliados que debe estar necesariamente restringida, ya que su conocimiento público podría afectar los derechos de tercero, como podría ocurrir con los datos personales de los afiliados o miembros del partido.
 8. El derecho de acceso a la información de los partidos debe armonizarse con el derecho de los partidos nacionales a no ser indebidamente molestados en su persona, propiedades o posesiones.
 9. No existe, según el Tribunal Electoral, un derecho irrestricto de los ciudadanos de acceder a toda la información de los partidos. Sólo tienen derecho de acceder a aquella que tenga relación con el uso de los recursos públicos y respecto a los procedimientos de fiscalización concluidos y con las limitaciones que establecen las leyes y los reglamentos
 10. La obligación de informar no es de los partidos sino de la autoridad electoral.
 11. En materia de fiscalización de la información de los partidos y agrupaciones políticas que puede ser

pública, se encontraría, a manera de ejemplo, la siguiente: la que tenga la Comisión de Fiscalización del Instituto Federal Electoral que se les haya solicitado a los partidos respecto de sus ingresos y egresos, los recibos respecto a las aportaciones recibidas, los datos de los aportantes, los montos de las colectas, las aportaciones en especie, la relativa al autofinanciamiento, los informes sobre los ingresos, su empleo y aplicación, las aclaraciones o rectificaciones de los partidos a la autoridad electoral con motivo de los procedimientos de revisión o verificación, el registro de los ingresos y egresos y la documentación comprobatoria sobre el manejo de los recursos, el resultado de las auditorías y verificaciones, así como los correspondientes papeles de trabajo, etcétera.

En estas resoluciones el Magistrado Eloy Fuentes Cerda emitió voto particular por razones de procedimiento, pues según su criterio, el juicio para la protección de los derechos político-electorales no es la vía para hacer la reclamación, sino el juicio de amparo. En el caso de los partidos, éstos podrían optar por el recurso de apelación en materia electoral cuando estimaran sus derechos afectados por resoluciones de las autoridades electorales que resolvieran sobre asuntos vinculados a la transparencia electoral o de partidos.

Las resoluciones arriba citadas dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han marcado un hito importante en el derecho a la información en materia político-electoral. Sin embargo, considero que con ellas el derecho a la información político-electoral no está debidamente tutelado por las siguientes razones:

1. La visión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación invierte el carácter expansivo de los derechos y la característica de irradiación al resto del ordenamiento de los derechos fundamentales, pues sólo es público lo que la ley y los reglamentos determinan, cuando una postura consecuente con los derechos humanos debiera ser la contraria: todo es público a menos que la ley establezca una taxativa justificada.
2. Las sentencias del Tribunal Electoral hablan de limitaciones al derecho de la información cuando se trate de datos personales de los militantes. Me parece que se trata de una excepción al derecho de

¹³ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 80.

- acceso a la información que no siempre está justificada. En una sociedad democrática, absolutamente todo lo relacionado con los partidos debiera ser público, sobre todo cuando estos reciben cuantioso financiamiento público y son las correas de transmisión de la representación política. La publicidad sobre quiénes son los militantes de un partido es información que puede auxiliar a los votantes en sus definiciones políticas, y de paso también puede servir a la autoridad electoral para verificar, por ejemplo, si los partidos mantienen los requisitos de afiliación para conservar el registro, evitar problemas de doble o triple afiliación, etcétera. En países como Argentina se tiene un debate sobre si los datos de los militantes pueden ser públicos.
3. En la resolución SUP-JDC-216/2004, el Tribunal Electoral constriñe lo público de los partidos a información de fiscalización dictaminada por la autoridad electoral. Es grave que otra información de los partidos no pueda ser pública y que el procedimiento de fiscalización no sea transparente cuando en esa etapa se generan las presiones sobre la autoridad electoral que pueden vulnerar su imparcialidad. Además, llama la atención el poco carácter crítico de las resoluciones del Tribunal Electoral con el Reglamento del Instituto Federal Electoral en la materia, pues aunque el Tribunal Electoral no tenga, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas, bien pudo advertir la contradicción entre el artículo 6 del Reglamento con los artículos 13 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando estos últimos preceptos indican que la restricción al derecho a la información sólo puede provenir de la ley y estar justificada.
 4. Llama la atención que el Tribunal Electoral no realice una interpretación “desde” la Constitución para ampliar el número de sujetos obligados al derecho de acceso a la información, pues aunque la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no contemple expresamente a los partidos políticos y no sean éstos autoridad, a la luz de las funciones que se les confiere por el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habría argumentos sobrados para generar un razonamiento a fin de que los partidos sean las entidades más abiertas y transparentes del Estado mexicano.
 5. Es lamentable que sólo la información relativa a la fiscalización, una vez que ésta concluye, sea pública. En los partidos políticos hay otras decisiones fundamentales —designación de candidatos, de dirigentes, procedimientos de deliberación en su interior— que debieran ser públicos.
 6. También debiera ser pública la información relativa a las tarifas y contratos que los partidos celebran con los medios de comunicación electrónica, al momento que estos convenios se celebran, pues como se sabe, el 64% del gasto de los partidos se destina a la compra de tiempos en radio y televisión, y los medios de comunicación electrónica generan condiciones de trato comercial entre los partidos que son desiguales, lo que afecta la equidad en las contiendas. De nada sirve que esa información se dé a conocer una vez concluido el procedimiento de fiscalización, cuando ya transcurrieron las campañas, pues los ciudadanos ya no tienen elementos para advertir la inequidad.
 7. El Tribunal Electoral no desarrolló en su segunda sentencia dos aspectos fundamentales que enunció en la primera de ellas:
 - El papel del derecho de acceso a la información como prerequisite para el ejercicio de la democracia, y
 - La importancia del derecho a la información como pieza configuradora de la rendición de cuentas en donde ésta es uno de los elementos clave de la democracia. A todas luces, la segunda sentencia fue más restrictiva con el derecho de acceso a la información que la primera.

III. EL MARCO JURÍDICO ESTATAL

En el marco estatal encontramos muy diversas variantes de regulación. Existen distintas leyes que consideran a los partidos como sujetos obligados. Algunas de ellas son las siguientes: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Jalisco, Michoacán, Morelos, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Veracruz, Zacatecas y Yucatán. Otras leyes siguen el modelo federal y aunque los partidos políticos no sean en todos los casos sujetos obligados determinan que los informes anuales y de campaña que presenten los partidos ante la autoridad electoral, auditorías y verificaciones, son información pública, ejemplo de lo anterior son las leyes de Baja California, Coahuila, Colima, Durango,

Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas. Evidentemente, las leyes más avanzadas son las que determinan que los partidos son sujetos obligados y que además establecen que los informes anuales y de campaña, auditorías y verificaciones son también información pública. Es verdad que en buena técnica jurídica no sería necesario repetir cuando los partidos son sujetos obligados, que los informes anuales y de campaña, también deban serlo, porque un supuesto englobaría al segundo. Sin embargo, la inercia de la ley federal se ha impuesto y por esa razón algunas leyes locales contemplan a los partidos como sujetos obligados y al mismo tiempo obligan a la publicidad de los informes.

Leyes como la de Tlaxcala en su artículo 10, fracción XII, indica en contra de lo que al respecto prevé el modelo federal que: “Los informes presentados por los partidos políticos ante la autoridad electoral, tan pronto sean recibidos por ésta, los cuales sólo se proporcionarán a los ciudadanos mexicanos”. El artículo 32.20 de la ley de Morelos establece que son públicos:

“informes que los partidos políticos, organizaciones y asociaciones políticas entreguen a la autoridad electoral, que los difundirá en un plazo no mayor a 15 días hábiles a partir de su recepción. Los informes detallarán el monto de las asignaciones públicas recibidas, criterios de asignación, formas y tiempos de ejecución, responsables de la recepción y ejecución; así como de las participaciones, donaciones y financiamiento privado que hayan recibido, en los mismos términos señalados para las asignaciones públicas. Las auditorías y verificaciones de que sean objeto los partidos y agrupaciones políticas, deberán difundirse una vez que hayan concluido los procedimientos de fiscalización.”

La ley de Tlaxcala es muy importante porque no condiciona la entrega de los informes a que haya concluido el procedimiento de fiscalización respectivo, en cambio la de Morelos condiciona esa información —al momento que concluye la fiscalización— sólo cuando es objeto de fiscalización y verificación. Estos dos ejemplos se colocan muy por delante de la legislación federal y de otros Estados, que obstaculizan hacer públicos los informes de los partidos cuando éstos se presentan ante la autoridad electoral y obligan a su difusión cuando concluye la fiscalización respectiva. En otros trabajos¹⁴ he

mencionado que el condicionar la entrega de los informes a la conclusión del procedimiento de fiscalización es una fuente de componendas entre la autoridad electoral y los partidos. Los partidos pueden en el esquema federal ir transformando los informes respectivos, de suerte que en las etapas finales de la fiscalización el informe que se revisa en nada coincide con el inicialmente presentado ante la autoridad electoral.

En muchos Estados la ley no permite solicitar directamente la información a los partidos sino a través de la autoridad electoral estatal, tal es el caso, por regla general, de aquellas leyes que no consideran a los partidos sujetos obligados. Cuando los partidos son sujetos obligados la regla es que éstos proporcionen directamente la información a los particulares. En algunos estados —Coahuila entre otros— la obligación es tanto de la autoridad electoral como de los partidos. Cuando los partidos son sujetos obligados deben publicar la información pública de oficio que establece la ley. En algunas leyes, por ejemplo, el artículo 33 de la Ley de Información Pública, Estadística y Protección de Datos Personales del Estado de Morelos, se enumera información específica para los partidos que de oficio deben divulgar. Esa ley establece que:

“Es obligación de los partidos políticos, poner a disposición del público, difundir y actualizar, sin que medie ninguna solicitud al respecto, la siguiente información:

1. Estatutos, declaración de principios y documentos constitutivos que le den sustento legal al ejercicio de sus funciones públicas.
2. Estructura orgánica, nombramientos y funciones que realizan sus comités.
3. Directorio de dirigentes, miembros, o personal administrativo que perciba un ingreso, el tabulador correspondiente, sueldos, salarios y remuneraciones mensuales por puesto, viáticos, viajes, gastos de representación y fotografía actualizada.
4. Información contenida en los documentos que se produzcan en los procesos para suscribir contratos de todo tipo de actos privados relacionados con la adquisición, arrendamiento, concesiones y prestación de bienes y servicios, en los que se utilicen recursos del Estado.
5. Inventario de los bienes muebles e inmuebles que se adquieran o hayan adquirido con recursos que deriven del financiamiento público del Estado.
6. Información contenida en los documentos y expedientes relativos a todo tipo de auditorías concluidas y

¹⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, UNAM, 2004, pp. 33 y ss.

realizadas para evaluar el ejercicio presupuestal que les realice el órgano electoral competente en el Estado.

7. Información contenida en las minutas, acuerdos y actas de reuniones que se lleven a cabo para determinar cualquier aplicación del financiamiento público que reciban del Estado.

8. Información presupuestal detallada que contenga por lo menos datos acerca de los destinatarios, usos, montos, criterios de asignación, mecanismos de evaluación e informes sobre la aplicación del financiamiento público que reciban del Gobierno del Estado.

9. Información de los beneficiarios de los programas aplicados con motivo de su función cuando se trate de recursos del financiamiento público estatal.

10. Los informes que entreguen a la Autoridad Estatal Electoral, mismos que detallarán el monto de las asignaciones públicas recibidas, criterios de asignación, formas y tiempos de ejecución, responsables de la recepción y ejecución; así como de las participaciones, donaciones y financiamiento privado que hayan recibido, en los mismos términos señalados para las asignaciones públicas. Las auditorías y verificaciones de que sean objeto los partidos y agrupaciones políticas, deberán difundirse una vez que hayan concluido los procedimientos de fiscalización.

11. Contratos de prestación de servicios que establezcan con personas físicas o morales.

12. Contratos, convenios y condiciones generales de trabajo que regulen las relaciones laborales del personal que les presten servicios remunerados.”

Como puede apreciarse, la legislación de algunos Estados es mucho más avanzada que la federal porque contempla a los partidos como sujetos obligados, establece obligaciones para dar a conocer información pública de oficio, en ciertos casos obliga a que los informes anuales y de campaña se hagan públicos aunque no haya concluido el procedimiento de verificación respectivo. Éstas son algunas de las ventajas más destacables; sin embargo, muchos temas siguen aún pendientes en esta agenda. Enumero los siguientes:

1. Que los partidos en todas las leyes de transparencia y acceso a la información sean sujetos obligados.
2. Que los informes anuales y de campaña de los partidos se hagan públicos al momento de su presentación ante la autoridad electoral.
3. Que la información pública de oficio que deben difundir los partidos no se constriña a los elementos

financieros y presupuestales, sino que también implique información sobre la toma de decisiones políticas al interior de los partidos, procedimientos y resultados de sanción a militantes al interior de los partidos, procedimientos para la elección de dirigentes y candidatos, entre otros temas que debieran tratarse como información de oficio.

4. Que las actuaciones de la autoridad electoral —procedimientos de fiscalización a los partidos y agrupaciones políticas— sean públicos en todo momento y no al concluir los resultados.
5. Que en todos los casos y en todo momento, no sólo con los informes anuales y de campaña se hagan públicos, sino los donativos que reciben los partidos así como sus demás fuentes de financiamiento.
6. Que se establezcan sanciones a los partidos y dirigentes que no cumplan con las obligaciones de las leyes de transparencia y acceso a la información pública.
7. Que las decisiones de los partidos en esta materia puedan ser en todos los casos recurridas ante las instancias electorales por cualquier ciudadano y sin exigir interés jurídico alguno.
8. Que sea pública permanentemente la contratación que los partidos y candidatos realicen con los medios de comunicación electrónica.

IV. CONCLUSIONES

La transparencia y el acceso a la información pública sobre los partidos está por lograrse. Es verdad que en los últimos años hemos logrado avances significativos, sobre todo a nivel estatal en donde los partidos son sujetos obligados de la ley. Sin embargo, como bien lo señalan John Ackerman e Irma Sandoval, lo ideal sería que las leyes de transparencia y acceso a la información pública obligaran a la transparencia y al acceso a la información a todas las instituciones y personas que reciben dinero público. Como lo constatan estos autores, la mayoría de las leyes de acceso a la información en el mundo, ni siquiera cubren empresas estatales, paraestatales, fideicomisos, contratistas del gobierno, corporaciones empresariales, como sujetos obligados. La sección 32 de la Constitución de Sudáfrica de 1996 es una excepción, pues obliga a las empresas privadas y organizaciones no gubernamentales a transparentar e in-

formar a los ciudadanos.¹⁵ No obstante, estimo que el criterio no sólo debe ser el del dinero público para generar la obligación de transparencia. Este criterio debe ser también el poder e influencia que algunas entidades ejercen sobre el aparato del Estado, es el caso indudable de los factores reales de poder como los partidos. Éstos determinan el funcionamiento del Estado y por ello deben ser sujetos obligados.

En cuanto a la prohibición de publicidad de los procedimientos de fiscalización a los partidos en donde todas las leyes nacionales coinciden, habría que recordar que según Aulis Aarnio, el mandato de accesibilidad se refiere no sólo a la publicación de las medidas legales administrativas y judiciales, sino al acceso al procedimiento que precedió a la promulgación o dictado de esas medidas.¹⁶ La experiencia que hemos tenido en algunos casos de corrupción como en el Pemexgate o Amigos de Fox ilustra lo que se señala. Sin procedimientos públicos es muy fácil presionar y cooptar a la autoridad, además se favorece que asuntos fundamentales que transcurren durante el procedimiento y que pueden tener incidencia en el resultado queden sin conocerse ni dimensionarse debidamente. La publicidad en el procedimiento es, como dice Aarnio, una fuente del derecho. La publicidad en el procedimiento ilustra sobre motivos, razones, pruebas y variadas circunstancias que suelen ser decisivas en el resultado. Por ello, es grave que los procedimientos no se transparenten, sobre todo cuando se trata de asuntos públicos, servidores públicos y recursos públicos que no tendrían por qué ser reservados.

Las leyes de transparencia y acceso a la información pública también consideran reservada la información referente a las deliberaciones. La tendencia ha sido excluir a la ciudadanía de esa información en nombre de la eficiencia. No obstante, es bien sabido que “el secreto oficial abre el riesgo de disminuir la calidad de las deliberaciones, porque cierra la participación a los de adentro generando un efecto de ‘cámara de eco’ y una atmósfera hostil a la crítica en la cual sólo los proponen-

tes de una particular acción pública tengan voz”.¹⁷ La deliberación de los asuntos públicos es un elemento fundamental de una democracia avanzada, pues como dice Joshua Cohen, la democracia deliberativa implica un marco de condiciones sociales e institucionales que facilita la discusión libre entre ciudadanos iguales y provee condiciones favorables para la participación, asociación y la expresión.¹⁸ La democracia deliberativa demanda que la autorización para ejercer el poder sea la consecuencia de una permanente discusión, mediante el establecimiento de un esquema de disposiciones que garantizan la responsabilidad y la rendición de cuentas ante los ciudadanos por parte de quienes ejercen el poder público, no sólo a través de las elecciones, aunque también de esa manera, sino con procedimientos amplios de publicidad de los asuntos públicos, supervisión al trabajo de las legislaturas y de otros poderes y órganos del Estado por parte de los ciudadanos. En el esquema de democracia deliberativa se advierte que la democracia no se limita únicamente al proceso de agregación política por el voto y las elecciones, sino que implica un proceso público de deliberación que disputa con el sistema político las prerrogativas de la decisión política.¹⁹ A través de esa disputa se pretende ampliar la práctica democrática.

¿De dónde nace el esquema deliberativo? En su versión contemporánea de la obra de Habermas, que elaboró el importantísimo concepto de esfera pública,²⁰ este ámbito es un lugar para la libre interacción de grupos, asociaciones y movimientos sociales: dicha esfera supone la posibilidad de una relación crítico-argumentativa con la política. Para que funcione la democracia deliberativa se requieren varias condiciones o presupuestos, éstos son:

- a) Los procesos de deliberación se realizan de forma argumentativa, o sea, a través del intercambio regulado de informaciones y razones entre pares que introducen y examinan propuestas críticamente;

¹⁵ Ackerman, John M. y Sandoval, Irma E., “Leyes de Acceso a la información en el mundo”, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Cuaderno 7 de Transparencia, México, 2005, pp. 24 y 25.

¹⁶ Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1987, p. 77.

¹⁷ Ellington, Thomas, “Opening Doors: The Role of Freedom-of-Information Laws in Protecting and Expanding Democracy”, paper presented at the 2004 Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, Winnipeg, Manitoba, June 3-5.

¹⁸ Cohen, Joshua, “Procedimiento y sustancia en la democracia deliberativa”, en *Metapolítica*, vol. 4, núm. 14, abril-junio 2000, p. 29.

¹⁹ Avritzer, Leonardo, “Teoría democrática, esfera pública y deliberación”, en *Metapolítica*, vol. 4, núm. 14, abril-junio 2000, p. 86.

²⁰ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 363 y ss.

- b) Las deliberaciones son inclusivas y públicas, nadie en principio debe ser excluido, todos aquellos que posiblemente sean afectados por las decisiones tienen la misma oportunidad para entrar y tomar parte en ellas;
- c) Las deliberaciones están libres de cualquier coerción externa, los participantes son soberanos en la medida en que se encuentran vinculados a los presupuestos de la comunicación y a las reglas procedimentales de la argumentación;
- d) Las deliberaciones están libres de cualquier coerción interna capaz de afectar la igualdad de los participantes, cada uno de ellos tiene la misma oportunidad de ser oído, de introducir tópicos, de hacer contribuciones, de sugerir y criticar propuestas;
- e) Las deliberaciones objetivan, en general, un acuerdo racionalmente motivado y pueden ser, en principio, desarrolladas sin restricciones o retomadas en cualquier momento;
- f) Las deliberaciones políticas deben concluirse contrastando la decisión de la mayoría y ésta justifica el presupuesto de que la opinión falible de la mayoría puede ser considerada una base razonable para una práctica común hasta que la minoría convenza a la mayoría de lo contrario;
- g) Las deliberaciones políticas abarcan todos los asuntos posibles de regulación, en particular aquellas cuestiones relevantes, teniendo en cuenta el interés igual de todos, y
- h) Las deliberaciones políticas se extienden también a la interpretación de necesidades y la transformación de preferencias y enfoques prepolíticos.²¹ Como se sabe, en la argumentación moral y jurídica, estos presupuestos han sido considerados por autores como Robert Alexy²² que elaboran una teoría del discurso a partir de los presupuestos habermasianos.

En tanto que los métodos de la democracia deliberativa implican una superación de la democracia electoral, es que las leyes de transparencia y acceso a la información pública deben considerar la plena publicidad de los procedimientos y de las deliberaciones. Si esto no ocurre, nuestra incipiente democracia será sólo una

democracia electoral, pero no una democracia avanzada que se comprometa con procedimientos democráticos, abiertos, y que al mismo tiempo respete en serio a los derechos humanos.

Al igual que los procedimientos en los órganos electorales cuando fiscalizan a los partidos o deliberan sobre sus documentos básicos (estatutos, declaración de principios o programa de acción), los procedimientos y deliberaciones en los partidos políticos deben ser públicos, y no sólo las que tienen que ver con lo económico-financiero, sino con las decisiones. Una de las insuficiencias de la legislación vigente consiste en guiar como criterio de lo público la ruta del dinero público, a lo que en principio no tengo nada que objetar, pero la publicidad, la transparencia y el acceso a la información no sólo está vinculada al dinero público, sino a la misma democracia, a sus decisiones, a los poderes fácticos que utilizan las estructuras formales del Estado para conseguir sus objetivos. Es decir, otro de los criterios de la ley para determinar la frontera entre lo público, lo privado y lo íntimo²³ debería ser el del papel de los factores reales de poder o de cualquier otra instancia de poder político, económico o social, para determinar el funcionamiento del Estado. Es verdad que junto a los dos criterios anteriores, el del dinero público y el del impacto de los factores reales de poder en el Estado, el criterio fundamental para establecer cuándo lo público debe ser público reside en si las conductas de autoridades y de particulares afectan derechos de otras personas, tal como en su momento lo había enunciado Kant.

Existen ciertos actos de los partidos, vinculados a su divulgación, como los referentes a la entrega de sus informes anuales y de campaña de los partidos, que por otra parte, no representan ni con mucho la verdad histórica sobre el origen y destino de los recursos de los partidos políticos, porque se elaboran a partir de la “buena fe” de los institutos políticos, que constituyen una gran aberración desde el punto de vista del derecho a la información. En México, de manera incorrecta y para proteger a las élites de los partidos, se decidió que se difundieran hasta que terminara la revisión de la autoridad, hasta que se emitiera el dictamen y la resolución correspondiente, lo que se presta a cambios en el

²¹ Habermas, Jürgen, *op. cit.*, pp. 382 y 383.

²² Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 185 y ss.

²³ Garzón Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, IFAI, Cuadernos de Transparencia, núm. 6, México, 2005.

ínter, componendas con la autoridad, y trampas de diversa índole para alterar datos, cifras, documentos y realizar ajustes contables y administrativos sobre la marcha. Lo correcto hubiese sido difundir esos informes al presentarse ante la autoridad, tal como lo determina la legislación de Tlaxcala.²⁴ El artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no estuvo por esta última solución. Debo señalar como anécdota que fui consultado por los redactores del gobierno que elaboraron la iniciativa del ejecutivo —el doctor Sergio López Ayllón y el licenciado Carlos Arce Macías—, les di mi punto de vista y acompañé una propuesta de redacción. Al parecer, los legisladores en la Cámara de Diputados, tal vez con la influencia del sector conservador del Instituto Federal Electoral, determinaron que la obligación de difundir tales informes debía ser hasta que concluyera la verificación de la autoridad y fuesen sancionados por ésta.

Un asunto que no se puede pasar por alto es el del financiamiento privado y las distintas formas de autofinanciamiento de los partidos. Los ciudadanos conocen sobre el financiamiento privado hasta que los informes de campaña y anuales son revisados por la autoridad, en el caso de los informes de campaña cuando ha transcurrido la jornada electoral. El resultado de esta circunstancia es que el ciudadano no conoce al momento de votar qué grupos económicos favorecieron a tal o cual partido y/o candidato. El objetivo de la publicidad de los donativos a partidos y candidatos es que el ciudadano conozca al momento de votar qué grupos económicos apoyan a determinados candidatos; sin ese elemento de conocimiento, su voto no puede considerarse como un voto informado y por tanto democrático. Por eso, la información sobre donativos y otras fuentes de financiamiento a partidos y candidatos debe ser permanente. Los partidos y candidatos deberían estar obligados a rendir un informe mensual, varios desde luego antes de la jornada electoral, para que el ciudadano sepa qué grupos económicos apoyan a cada candidato y partido. En México se conoce sobre estos donativos a posteriori y el ciu-

dadano carece de esos elementos para poder emitir su voto. Por otra parte, no existen argumentos democráticos para impedir esa difusión de manera concomitante a las campañas y precampañas, las razones que suelen darse para la negativa tienen por propósito beneficiar a la elite que dona y no a los ciudadanos. Los empresarios que aportan no quieren que se sepa a quién respaldan, porque lo hacen a distintos candidatos y partidos a la vez.

El financiamiento privado en nuestro país ha sido negativo,²⁵ ha comenzado a poner a la clase política a merced de la clase empresarial. Cuando un empresario participa donando en campañas y precampañas, no lo hace por razones altruistas, sino para cobrar los dividendos después, en forma de contratos, permisos, concesiones, leyes ad hoc, etcétera. Dos de los principales escándalos políticos de los últimos años tienen que ver con financiamiento privado: Amigos de Fox y los videoescándalos del PRD. Ante estos hechos muchos hemos estado exigiendo la derogación de cualquier financiamiento privado que desvincularía en parte a la clase política de la clase empresarial. Si esa propuesta no prospera, a lo que por lo menos debemos aspirar es a la plena y permanente transparencia de esos donativos y otras formas de financiamiento a los partidos, pues debe por cierto recordarse que el financiamiento privado es mucho más difícil de fiscalizar que los recursos públicos que reciben partidos y agrupaciones políticas, pues en este caso se multiplican las autoridades fiscalizadoras: el IFE, la Auditoría Superior de la Federación, las Contralorías Mayores de Hacienda, las contralorías internas, etcétera.

La contratación de los partidos con los medios de comunicación, sobre todo los electrónicos, debe ser totalmente pública en todo momento y no esperar hasta la revisión de los informes anuales y de campaña. Recientemente, por iniciativa de Televisa, se acordó con el Instituto Federal Electoral la transparencia en estas contrataciones en las campañas del proceso electoral de 2006. Sin embargo, no serán parte de esa transparencia los variados actos de precampaña a los que los mexicanos hemos estado sometidos en los últimos meses. Lo

²⁴ El Derecho Comparado no ofrece buenas lecciones al respecto. Nassmacher, Karl-Heinz, "Fiscalización, control y cumplimiento de la normatividad sobre financiamiento político", en Carrillo, Manuel y otros (coordinadores), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Federal Electoral, 2003, p. 264.

²⁵ Un punto de vista contrario se encuentra en Castillo Vera, Pilar del, "La financiación de los partidos políticos: propuestas para una reforma", en varios autores, *Aspectos jurídicos del financiamiento de los partidos políticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

criticable de la iniciativa de Televisa es que fue con el esquema de un convenio y no con una reforma electoral. La arrogancia de la televisora es tal que no se asume como gobernado, sino que de tú a tú negocia con la autoridad electoral información que debiera ser pública y no producto de una concesión graciosa de uno de los grupos de poder más importantes de México. Este hecho prueba la fuerza de los factores reales de poder que son capaces de imponer su voluntad cuando quieren y en las condiciones que desean a los órganos del Estado. Cabe recordar que las reformas electorales para el proceso electoral de 2006 y a las modificaciones a la ley de radio y televisión no se dieron por la oposición de los medios de comunicación electrónica. Ahora, ante la presión social intentan con este gesto demostrar su compromiso con la democracia y con el Estado de Derecho, cuando carecen totalmente de él.

La razón principal para la transparencia de las contrataciones en medios electrónicos reside en el precio que los partidos pagan en ellos. Aproximadamente el 64% del financiamiento público y privado de los partidos se destina a comprar tiempos en radio y televisión. Es más, la causa del costo de esos tiempos, en donde las televisoras y radiodifusoras reciben grandes beneficios económicos por ello. Por eso se ha intentado que:

1. La propaganda político electoral se realice con cargo a los tiempos gratuitos del Estado, o
2. Que la autoridad electoral realice las contrataciones y no los partidos políticos.

Sin embargo, las televisoras han impedido obstaculizando cualquiera de esas posibilidades. Ante ello, lo menos que se puede exigir es que exista transparencia permanente en las contrataciones para que los ciudadanos conozcan el destino de sus contribuciones en la lucha político electoral.

Finalmente, debe señalarse que ante la negativa de las autoridades electorales o de los partidos, cuando ello proceda para entregar información político electoral, deben siempre existir medios de impugnación para que el ciudadano, sin demostrar interés jurídico alguno, pueda recurrir ante los tribunales electorales la violación a su derecho a la información. Las dos sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación aquí reseñadas, aun con las deficiencias comentadas, son un excelente punto de referencia y de partida para que los órganos jurisdiccionales electorales sean también garantes del derecho a la información que es una condición sine qua non para la democracia.

Ⓣ

JUECES ELECTORALES PARA LA DEMOCRACIA

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas*

SUMARIO:¹ I. Introducción; II. *Qué justicia, qué justicia electoral, qué democracia;* III. *Justicia electoral y democracia: ¿una pareja con futuro?*

I. INTRODUCCIÓN

Cuando en 1983 se funda en España la Asociación “Jueces para la democracia”, en su documento constituyente se indica con toda rotundidad lo siguiente:

“...parece de una lógica elemental que la democracia demanda una forma (individual y colectiva) de entender la justicia bien distinta de las que hemos visto fueron siempre dúctilmente funcionales en su conjunto a un sistema de falta de libertades.”

Veinte años más tarde, al aprobarse en 2003 sus Estatutos, se recogieron como fines de la Asociación, entre otros, los siguientes (artículo 2º):²

- Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que la Constitución proclama para reforzar el Estado social y democrático de Derecho y la defensa de los Derechos Humanos universalmente conocidos.
- Impulsar la revalorización de la independencia, la imparcialidad y la responsabilidad del juez como

referentes constitucionales de la Administración de Justicia.

- Procurar la expansión de la legitimación democrática del juez por su acción jurisdiccional de salvaguarda de las libertades y los derechos fundamentales y de tutela de los derechos e intereses legítimos.
- Favorecer el control democrático del Poder Judicial por la opinión pública y por los órganos de gobierno de la magistratura y asegurar el principio de transparencia en las actuaciones y prácticas procesales y facilitar el conocimiento de las resoluciones jurisdiccionales.

Como sucede actualmente en diversos países de Latinoamérica, también en España en aquel momento de transición hacia un sistema democrático, se pensaba (al menos algunos pensaban) que la justicia (o más sencillamente los jueces) no podía quedar al margen de ese proceso como mínimo en dos sentidos. Por un lado, porque no era imaginable una democracia sin una justicia democrática y, por otro, porque se consideraba que los jueces podían configurarse como agentes activos determinantes en el afianzamiento de una sociedad democrática.

Esa pretensión de *utilizar* a los jueces para promover cambios políticos y sociales³ entra, sobre todo en momentos históricos de transición hacia la democracia, en

* Universidad del País Vasco (San Sebastián, España).

¹ Las tesis defendidas en este trabajo tuve ocasión de presentarlas por primera vez el 25 de abril de 2006 en una conferencia pronunciada en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Deseo agradecer, en primer lugar, la invitación del magistrado Leonel Castillo para aquella conferencia y para esta publicación y, también, a la maestra B. Claudia Zavala Pérez, a los licenciados Mónica Cacho Maldonado, Julio César Cruz Ricárdez, Aurora Rojas Bonilla y Víctor Ruiz Villegas por sus inteligentes preguntas y observaciones.

² Ambos documentos pueden consultarse en la página web oficial de la Asociación: <http://www.juecesdemocracia.es/>

³ Es interesante al respecto lo señalado por J.R. Cossío en relación con la utilización que el presidente Cárdenas realizó de la Suprema Corte mexicana en 1934 como instrumento del cambio político y social por él pretendido (“El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en J. Molem, J. Orozco y R. Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003, p. 117).

permanente conflicto con la función primordial del poder judicial de dar estabilidad al sistema político.⁴

Cambio frente a conservadurismo. ¿La justicia es un instrumento relevante para la democracia y su fortalecimiento o es un lastre, un freno para alcanzar ese objetivo? ¿Cabe una democracia sin jueces demócratas? ¿Qué puede aportar la justicia a la democracia? ¿Qué puede aportar la democracia a la justicia? ¿Y la justicia electoral? ¿Debe estar separada de la ordinaria? ¿Posee rasgos peculiares que justificarían darle un tratamiento diferenciado? ¿La evidente e inevitable conexión entre justicia electoral y política, favorece o dificulta la democracia? ¿Qué papel juega en todo este entramado el pueblo y la soberanía nacional?

Naturalmente en mi exposición no pretendo responder a todas estas preguntas, sino que, mucho más modestamente, presentaré algunas reflexiones muy parciales sobre la relación entre justicia, justicia electoral y democracia que espero susciten buenas nuevas preguntas. Antes, sin embargo, de comenzar con su exposición me parece pertinente efectuar una consideración previa.

Durante estos últimos años, Luigi Ferrajoli ha indagado en diversos trabajos sobre las diferentes dimensiones de la democracia constitucional, la crisis que aqueja a cada una de ellas y los factores que las han propiciado.⁵ Aunque el autor italiano se refiere fundamentalmente a las democracias consolidadas, es curioso apreciar cómo esos mismos factores y causas son igualmente los principales retos con los que se enfrentan las sociedades que transitan hacia la democracia. Trataré de exponerlo brevemente y sin traicionar el pensamiento de Ferrajoli, aunque inevitablemente llamaré más la atención en los aspectos en los que pretendo apoyarme en mi análisis.

La principal crisis que afecta a la *dimensión política* tiene que ver con la democracia representativa como consecuencia de tres factores: la personalización y verticalización de la representación política, el reforzamiento del poder ejecutivo en detrimento de los Parlamentos, y la personalización de la representación política en el presidente. En la *dimensión institucional* de la democracia la crisis afecta sobre todo a la separación de poderes

debido a su confusión y concentración. Por último, en lo que se refiere a la *dimensión garantista* la crisis incide sobre el Estado constitucional de Derecho como consecuencia de la crisis del principio de legalidad.

Pues bien, a salvo de lo que se dirá más adelante y de las necesarias matizaciones que corresponderá realizar, creo que el papel de la justicia electoral en las sociedades transitando hacia la democracia o en las que ésta no se encuentra completamente asentada (si es que hay alguna sociedad en la que lo esté) puede abordarse también desde esa triple perspectiva y tomando en consideración unos factores de dificultad muy similares. Veamos.

La justicia electoral posee una innegable *dimensión política*, ya que forma parte del vehículo a través del que se expresa la soberanía popular: los procesos electorales; una *dimensión institucional*, en la medida que actúa directamente en la conformación de los poderes legislativo y ejecutivo, asumiendo, y paralelamente reduciendo, competencias de control de los procesos electorales que tradicionalmente habían correspondido a estos dos últimos; y, finalmente, una *dimensión garantista*, puesto que su función principal es asegurar el sometimiento al Derecho (tanto a la ley como a la Constitución) de los poderes públicos y, muy especialmente, velar por la igualdad en los procesos electorales.

Como antes indicaba, mi exposición pretende abordar retos, dificultades, ventajas y utilidades de la justicia electoral desde esas tres perspectivas. Baste por ahora con advertir que, tanto las reticencias (políticas, más que jurídicas) para establecer controles y garantías judiciales en las elecciones, como los intentos de desnaturalizar los ya existentes, bien reservando una “última palabra” para el poder legislativo, bien seleccionando con criterios políticos a los jueces electorales confiando en la lealtad de éstos hacia quien los propone o nombra o, por último, criticando o creando una opinión desfavorable hacia la justicia electoral (o directamente hacia los jueces), tienen su origen en esas tres coordenadas:

- a) Primero, por la enorme trascendencia política de la jurisdicción electoral desde una doble perspectiva: porque sus decisiones inciden de lleno en la política y en la pugna partidista, pero también porque habitualmente, como sucedió en México,⁶ la instauración de

⁴ Véase sobre esta cuestión E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en J. Malem, J. Orozco y R. Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003, p. 129.

⁵ Entre otros estudios puede verse recientemente L. Ferrajoli, “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 39 (2005), pp. 37 y ss.

⁶ Una concisa pero muy ilustrativa exposición sobre las reformas constitucionales mexicanas en materia de justicia puede verse en M. Carbonell, “Poder judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 97, 2000, pp. 329-350.

la justicia electoral va acompañada de grandes expectativas acerca de su papel fundamental en la transición hacia la democratización del sistema (no sólo electoral), que la sitúan en el ojo del huracán político.

- b) Segundo, porque, como acaba de señalarse, la participación del poder judicial en los procesos electorales implica una cierta redefinición de la posición institucional de cada uno de los poderes del Estado, en la que, por así decirlo, gana posiciones el poder judicial a costa de la pérdida de competencias de los otros dos poderes, proceso que, casi por definición, estos dos últimos no van a favorecer de forma entusiasta o directamente van a entorpecer.⁷
- c) Tercero, porque la función garantista del control judicial de las elecciones implica velar por el cumplimiento de las reglas *jurídicas* del juego, impidiendo el acuerdo o la transacción política para eludir el Derecho y utilizando éste como criterio de resolución de la contienda político-electoral. La gran dificultad, a la que luego me referiré, reside en que los tribunales electorales (o con competencia en este ámbito) sepan situarse en el punto intermedio adecuado entre el Derecho y la política, evitando tanto la politización de la justicia electoral (puesto que ésta debe resolver con criterios *jurídicos*, aunque, como también luego desarrollaré, los juicios de valor y, por tanto, la ideología —aunque no el partidismo— desempeñan un papel inevitable en cualquier decisión judicial),⁸ como

la excesiva judicialización de la política (puesto que el Derecho no tiene —ni debe tener— solución para todo conflicto político).⁹

Para desarrollar estas ideas y contestar la pregunta acerca del papel que la justicia electoral puede desempeñar en el fortalecimiento de la democracia me apegaré al siguiente esquema. Primero, intentaré establecer los términos de la cuestión y aclarar a qué justicia electoral me voy a referir, en el marco de qué justicia y en relación con qué modelo de juez y de democracia. Y segundo, abordaré las relaciones recíprocas entre justicia electoral y democracia a partir de dos preguntas: ¿qué puede aportar la justicia electoral a la democracia? y ¿qué puede aportar la democracia a la justicia electoral?

II. QUÉ JUSTICIA, QUÉ JUSTICIA ELECTORAL, QUÉ DEMOCRACIA

Antes de analizar la interrelación entre justicia electoral y democracia parece pertinente aclarar, por un lado, el modelo de justicia o de juez en el que se inserta la jurisdicción electoral (cuando existe de modo autónomo) y, por el otro, el modelo de democracia que se desea propiciar. Naturalmente, ni por el limitado espacio de que dispongo, ni por capacidad, podría acometer una tarea de esta envergadura.¹⁰ Mucho más modestamente, me ceñiré a un breve análisis de la trilogía de conceptos implicados en el problema objeto de estudio (justicia, justicia electoral y democracia) puramente instrumental para indagar inmediatamente acerca de sus relaciones.

2.1. Qué justicia: ¿el poder judicial es un factor relevante para el fortalecimiento de la democracia?

Durante muchos años el poder judicial ha sido un factor irrelevante en América Latina para explicar el

⁷ Sobre la pérdida de poder del legislativo y del ejecutivo como consecuencia del control judicial de constitucionalidad y de la limitación del ámbito de los actos políticos, puede consultarse O. Bachof en *Jueces y Constitución*, Madrid, Civitas, 1985, trad. esp. de R. Bercovitz, pp. 27 y ss.; y E. García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 2000, 5ª ed. ampliada de la original de 1995, pp. 31 y ss. (primera parte); e id., “La democracia y el lugar de la ley”, en E. García de Enterría y A. Menéndez Menéndez, *El Derecho, la Ley y el Juez. Dos estudios*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 23 y ss.

⁸ Ya advertía de ese peligro de politización de la justicia en 1959 O. Bachof, *op. cit.*, pp. 60 y 61: “Esta crítica se puede entender de muy diversas maneras. Se puede aludir con ello a que las cuestiones políticas no son accesibles por su naturaleza a un juicio político, a que no es posible una separación clara entre cuestiones políticas y jurídicas, a que en las decisiones sobre actos políticos triunfa necesariamente la vinculación política del que juzga y avasalla al Derecho [...]. ... el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico. Con ello no puede desconocerse que el juez puede estar vinculado a prejuicios propios de su origen social, de su concepción política o de su visión del mundo; que en ningún hombre se puede eliminar un último resto de subjetividad. Pero el juez experimentado conoce los peligros del trasfondo emocional e irracional de su actividad y, precisamente, por regla general sabe eliminarlos”.

⁹ En ocasiones, la acusación a los jueces de activismo o, directamente, de utilizar criterios políticos en sus decisiones es consecuencia de la incapacidad de la política de resolver problemas que son exclusivos de su ámbito y que, por tanto, deben solucionarse con criterios políticos y no jurídicos, es decir, con acuerdos, negociación, consenso o juego de las mayorías y las minorías y no por medio de normas jurídicas.

¹⁰ Para conocer de modo profundo y riguroso esta cuestión puede consultarse el excelente trabajo de J.R. Cossío, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, México, Instituto Federal Electoral, 2002.

funcionamiento del sistema político.¹¹ Pura y simplemente ni era un poder ni aparentemente tenía influencia alguna sobre los otros dos poderes. El sentido de la relación de influencia era siempre de los otros poderes hacia el judicial. Esta circunstancia creo que la explica muy expresivamente Luis Pásara con estas palabras:

“En América Latina, los órganos judiciales han desempeñado, en términos generales, un papel poco relevante para el funcionamiento democrático [...] Durante los regímenes autoritarios, los jueces dejaron de sancionar de acuerdo a la ley las violaciones sistemáticas de los derechos humanos [...] Durante los regímenes democráticamente elegidos, los jueces tendieron a representar uno de los baluartes del conservadurismo social, salvo que presiones económicas o políticas indujeran una decisión judicial de signo distinto [...] En la mayor parte de la región, el llamado Poder Judicial ha adoptado un perfil institucional más bien discreto. Incapaz de ejercer control legal efectivo sobre fuerzas políticas y económicas, el juez ha ocupado claramente un lugar bastante más reducido que aquél que le aparece adjudicado en los textos constitucionales [...] De allí que, en términos generales, la institución haya recibido poca atención; de las fuerzas conservadoras, en razón de que la aquiescencia judicial les ha estado relativamente garantizada; de las fuerzas transformadoras, debido a que el cambio de jueces y justicia no parecía relevante ni factible.”¹²

Creo que existe un consenso bastante generalizado en considerar que no es posible una democracia sin un poder judicial democrático, es decir, sin una estructura institucional que permita resolver los conflictos en forma democrática.¹³ Las discrepancias afloran, sin embargo, a la hora de establecer si la justicia tiene algún papel relevante que jugar en los procesos de transición hacia la democracia o de fortalecimiento de la misma.

Sin descartar que la llamada *microjusticia* pueda haber desempeñado en algunos contextos históricos y políticos un rol significativo (a veces de impulso, otras

de lastre) para la instauración o el asentamiento de la democracia, me parece que la atención debe dirigirse hacia la *macrojusticia*, es decir, la administrada por las Cortes supremas, los Tribunales constitucionales y los Tribunales electorales de última instancia.¹⁴

En ese sentido, considero que junto a sus funciones puramente jurisdiccionales, este tipo de Tribunales cumple adicionalmente lo que ha sido denominado la “función de perfeccionar la democracia”, especialmente en los procesos de transición hacia la misma.¹⁵ Pienso que el primer Tribunal Constitucional español de los años 80, el presidido por Francisco Tomás y Valiente, es un claro ejemplo de buen desempeño de esa función.¹⁶ Sin embargo, desgraciadamente la experiencia no es igual de satisfactoria en todos los países inmersos en procesos de esa índole. Las dificultades para el desempeño de esa función “democratizadora” son de diversa naturaleza y algunas de ellas serán analizadas más adelante. Desde luego, factores como los defectuosos sistemas de selección, formación y carrera judicial deben ser tenidos en cuenta, pero seguramente todos ellos se condensan en la falta de tradición (y de interés político, desde luego) de un poder judicial independiente como consecuencia, entre otros factores nada desdeñables, como la corrupción¹⁷ de la politización de la justicia.

Cuando se habla de “politización de la justicia” no siempre quiere decirse lo mismo. La expresión se emplea al menos en cuatro sentidos diferentes:

- a) En primer lugar, para indicar que el poder ejecutivo, el legislativo, el económico o el religioso selec-

¹¹ M. Carbonell, “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, en *Derechos Humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, núm. 63, 2003, p. 43.

¹² L. Pásara, “Justicia y ciudadanía realmente existentes”, en *Política y Gobierno*, vol. IX, núm. 2, 2002, p. 362 (tomo la cita de M. Carbonell, “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, cit., pp. 43 y 44).

¹³ E.R. Zaffaroni, “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en M. Carbonell, H. Fierro y R. Vázquez (compiladores), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 113.

¹⁴ Esta distinción entre “macrojusticia” y “microjusticia” se debe a S. García Ramírez por ejemplo en “Las reformas a la Constitución vigente”, ahora en S. García Ramírez, *Temas de Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, pp. 66 y 67. Utiliza también la distinción M. Carbonell, “Poder Judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 97, 2000, p. 346.

¹⁵ La expresión la utiliza E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., p. 137.

¹⁶ Sobre la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para el asentamiento de la democracia en España pueden consultarse las conclusiones de mi estudio *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, pp. 392 y 393 (ahora en F.J. Ezquiaga Ganuzas, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp. 428 y 429).

¹⁷ Me remito a la excelente obra de J.F. Malem Seña, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 195 y ss.

- cionan a los jueces y les dan pautas para ejercer la función jurisdiccional en su propio interés.
- b) En segundo lugar, para indicar que los jueces se ocupan indebidamente de conflictos que son de naturaleza política y que deben resolverse en este ámbito con los criterios que le son propios (mayorías, negociación, etc.).
 - c) En tercer lugar, para indicar que los jueces, en el ejercicio de la función jurisdiccional, se guían por criterios políticos y no jurídicos, invadiendo así la esfera de competencia de los órganos con competencias normativas.
 - d) En cuarto lugar, para indicar que la actitud de los jueces puede tener influencia en el sistema político, hasta el punto de ser un factor importante en la transición hacia la democracia o en su consolidación: propiciándolas o dificultándolas.¹⁸

Cada uno de estos usos pone de manifiesto que los puentes que unen la orilla de la política y la de la justicia (o la del Derecho en general),¹⁹ son numerosos. Sin embargo, son puentes con circulación en doble sentido y susceptibles de permitir el tránsito de mercancías variadas. Me explico. Esta relación suele ser abordada, casi siempre, como consustancial a los regímenes autoritarios y dotada de la finalidad de impedir cualquier reacción frente a las ilegalidades del poder político y, en determinados contextos, para entorpecer los intentos democratizadores. Pues bien, en mi opinión esa pluralidad de puentes entre justicia y política propia de los regímenes autoritarios, puede ser aprovechada para acabar con éstos y propiciar sistemas democráticos.

Resulta a primera vista sorprendente que en los regímenes autoritarios o con democracias menos asentadas convivan una escandalosa manipulación y utilización de los jueces, convertidos en verdaderos títeres del poder político, con el mantenimiento y defensa de una concep-

ción de la función jurisdiccional y de la aplicación judicial del Derecho enormemente mitificada e ideológica que sigue considerando al juez como la boca que pronuncia las palabras de la ley. Naturalmente esta posición es muy útil, por un lado, para ocultar su utilización y manipulación por el poder político y, por otro, para “profesionalizar” la función judicial, despojándola de cualquier elemento creativo y permitiendo al juez tranquilizar su conciencia funcionarial puesto que el sistema le obliga a aplicar las normas que le proporcionan los legisladores le gusten o no le gusten. Desde esa concepción, el juez no desempeña formalmente ningún papel político, aunque, en la práctica, su relación (de sumisión) con el poder político sea muy estrecha.

Por supuesto que la práctica es muy distinta y el papel creador de derecho del juez es mucho mayor de lo que esa concepción dice. Precisamente la manipulación política del juez puede llevarse a cabo porque el Derecho adolece, inevitablemente, de gran número de indeterminaciones y márgenes de valoración que, en el tipo de situación política carente de verdaderos controles judiciales a la que me estoy refiriendo, son resueltos con los criterios dictados por el poder político. El reto para los sistemas políticos en transición hacia la democracia o inmersos en la tarea de asentarla, y luego me referiré a esta cuestión, es ser capaces de aprovechar esos márgenes valorativos que la aplicación de las normas jurídicas inevitablemente exige, para realizar activismo político a favor de la democracia.

¿Cómo conseguirlo? La respuesta sería contando con jueces demócratas, pero la pregunta surgiría de nuevo: ¿qué es un juez demócrata? En un punto posterior desarrollaré un poco más esta idea, pero considero que, al menos, debería asumir estos compromisos:

- a) Sentirse vinculado y sometido no sólo a la ley, sino también a la Constitución y a los valores y principios que ella contempla;
- b) Como un corolario de ese primer compromiso, reaccionando contra las vulneraciones de la Constitución o de la ley, aunque provengan de los poderes públicos;²⁰

¹⁸ Indica al respecto J.R. Cossío, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, cit., p. 29: “debido a que la justicia (o jurisdicción) es una de entre las varias funciones normativas de todo orden jurídico, la forma en que se lleve a cabo y los contenidos que asuma serán determinantes para identificar el tipo de sistema político que se realice a través del correspondiente orden jurídico”.

¹⁹ Seguramente es reduccionista limitarse a considerar la relación entre política y justicia, sin considerar la relación entre Derecho y justicia. En buena medida, la política (o, quizás mejor, los partidos políticos o las mayorías parlamentarias y de gobierno) utilizan el Derecho (las normas jurídicas, la legislación) como instrumento, como vehículo para la implementación de sus programas electorales. Alude a esta cuestión J.R. Cossío, *op. cit.*, pp. 27 y ss.

²⁰ Sobre la relación entre justicia y política creo que adara muchos malentendidos la siguiente consideración de L. Ferrajoli (“Jurisdicción y democracia”, en M. Carbonell, H. Fix-Fierro y R. Vázquez (compiladores), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 108 y 109:

- c) Empleando, con todas sus limitaciones, el método jurídico aunque se trate de problemas políticos;²¹
- d) Manejándose en los inevitables márgenes valorativos sin partidismo y con independencia, y
- e) Reclutando y formando un modelo de juez apto para esa tarea, lo que podríamos denominar el juez ciudadano.²²

Como todo ese comportamiento tiene mucho de imitación, de tradición, hay que aprovechar la organización jerárquica del poder judicial y emplear a los tribunales de última instancia para crear (y, eventualmente, imponer) esa cultura en todos los niveles de la judicatura. Aquí es donde la justicia electoral puede desplegar toda su influencia en el fortalecimiento de la democracia.

2.2. Qué justicia electoral: ¿qué rasgos comunes y qué diferencias tiene la justicia electoral con relación al poder judicial en general para el fortalecimiento de la democracia?

El modelo de control judicial de los procesos electorales, como es bien sabido, no es uniforme. Básica-

mente las alternativas son dos: o encomendarlo a la jurisdicción ordinaria (como sucede en España), o instaurar una jurisdicción especializada (como sucede en México). Como habitualmente incluso en el primer caso los ordenamientos jurídicos establecen procedimientos específicamente contencioso-electorales, cabe plantearse si la justicia electoral (englobando tanto las jurisdicciones especializadas, como los jueces ordinarios resolviendo recursos electorales), tal vez por la evidente trascendencia política de sus decisiones, está, por así decirlo, en una posición más *sensible* en relación con *lo político* y, en consecuencia, en una mejor situación para ser aprovechada para el afianzamiento de la democracia.

De las múltiples vertientes de esta cuestión, me interesa en este momento abordar dos aspectos: las ventajas o inconvenientes de instaurar una jurisdicción electoral especializada y separada de la organización judicial común; y la amplitud de las competencias de esa jurisdicción electoral, incorporando o no el control de constitucionalidad de las leyes.

A) Una jurisdicción electoral especializada

No existe suficiente literatura jurídica acerca de las ventajas de crear una jurisdicción especializada en materia electoral. Es más, seguramente pueden invocarse argumentos de mucho peso democrático a favor de reducir al máximo las jurisdicciones especializadas, muy frecuentemente empleadas para limitar garantías del justiciable.

A primera vista la separación de lo electoral de las demás materias debería estar justificado por alguna de estas causas:

- a) La dimensión *política* de la materia aconseja aislarla de las demás materias más *jurídicas*;
- b) Los jueces electorales requieren una formación específica;
- c) Los criterios de interpretación son diferentes, o
- d) Los juicios de valor con los que deben afrontarse los márgenes legislativos son diferentes.

Sin embargo, ya ha quedado dicho que, independientemente de la trascendencia política de una decisión judicial, ésta debe caracterizarse por el empleo de criterios jurídicos, mientras que los juicios de valor, los criterios de interpretación o la formación inciden por igual en cualquier ámbito de la aplicación judicial del Derecho.

"[...] no tiene mucho sentido la alarma de los que, frente a la multiplicación de las intervenciones judiciales sobre las violaciones de las leyes por parte de los poderes públicos, denuncian el riesgo de 'judicialización de la política'. En efecto, la jurisdicción no consiste en un genérico control de legalidad apto para provocar invasiones de campo en la esfera de lo que es decidible por la política, puesto que la misma interviene, precisamente, sobre lo que no es decidible por esta última, es decir, sobre los actos inválidos y los actos ilícitos. No tiene más sentido denunciar en tal intervención una 'politicización de la justicia'. Más bien deberían invertirse los términos de la acusación para sostener que la justicia ha dejado de estar politicizada y que los jueces han cesado de hacer política desde que han comenzado a cumplir con su deber extendiendo también su control a las ilegalidades del poder".

²¹ Específicamente sobre la justicia electoral mexicana (Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) llama la atención acerca de la importancia de decidir jurídicamente los conflictos con trasfondo político o, incluso, sustancia política, J.J. Orozco Henríquez, "Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico", en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, 2005, p. 162. Desde luego, un clásico imprescindible en esta materia es la obra de E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1982 (2ª ed.). Muy escéptico sobre la existencia de ese pretendido método "jurídico" se muestra J. Igartua Salaverria, *Las aporías del método jurídico*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1983.

²² Acerca de los diferentes modelos de juez puede verse M. Atienza, "Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho", en M. Carbonell, H. Fix-Fierro y R. Vázquez (compiladores), *Jueces y Derecho. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 11 y ss. Sobre el peligro que entraña el modelo de juez dogmático, véase P. Andrés Ibáñez, "Democracia con jueces", en J. Malem, J. Orozco y R. Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003, pp. 245 y ss.

Desde mi punto de vista, en los sistemas jurídico-políticos en los que la jurisdicción electoral se ha separado de la ordinaria se ha querido buscar un efecto simbólico de tomarse en serio la democracia representativa, de darle credibilidad al sistema electoral o, en algunos casos, eludir la resistencia de la justicia ordinaria hacia la democratización.

Tanto en un caso como en el otro, la especialización comporta importantes ventajas en los procesos de transición democrática:

- a) En primer lugar, y con una finalidad puramente práctica pero enormemente importante, la creación de una justicia electoral permite una selección de los jueces más comprometidos con el cambio, que casi con toda seguridad no coincidirán con los miembros de las Cortes de última instancia.
- b) En segundo lugar, como ya se ha indicado, justicia democrática implica creer en una Constitución normativa que, por tanto, debe ser aplicada por cualquier juez. Habitualmente el juez ordinario que procede de sistemas en los que la Constitución es una simple carta política, carecen de la costumbre del manejo y realización de principios y valores constitucionales. Por ello, en esos procesos de transición hacia la democracia o de afianzamiento de la misma son imprescindibles jueces comprometidos con los objetivos constitucionales, sobre todo en una materia como la electoral, y la especialización facilitaría adoptar medidas de selección en esa línea.
- c) Por último, la especialización implica otorgar la máxima importancia a una materia, la electoral, que, políticamente, junta a los tres poderes del Estado democrático, y jurídicamente liga Derecho, justicia y política configurándose como la piedra angular de todo el edificio democrático.²³

B) Una jurisdicción electoral con competencia para el control de constitucionalidad de las leyes

Cualquier sistema jurídico sólo soporta en su vértice un único Tribunal que unifique los inevitables criterios divergentes que pueden adoptarse en la aplicación

del Derecho por parte de toda la organización judicial. Esta circunstancia plantea el problema de las relaciones entre la jurisdicción electoral y la Corte suprema.

Del mismo modo que son prácticamente inevitables, independientemente del diseño constitucional, los conflictos entre los Tribunales superiores y los órganos judiciales especializados de control de constitucionalidad cuando existen, seguramente la existencia de una jurisdicción electoral comporta, casi necesariamente, la aparición de diferencias de criterio entre ambos Tribunales e, incluso, verdaderos conflictos de competencias. De las múltiples vertientes de este problema, únicamente voy a fijarme brevemente en un aspecto que considero relevante de cara al papel que la justicia electoral puede desempeñar en el fortalecimiento de la democracia: la conveniencia de que el más alto Tribunal de la jurisdicción electoral posea competencia para el control de constitucionalidad de las leyes electorales. Me centraré en el caso mexicano.

El artículo 99 de la Constitución mexicana indica, en la parte que interesa, lo siguiente en cuanto al Tribunal Electoral (en lo sucesivo TEPJF):

“El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. [...]

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior. [...]

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. [...];

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de

²³ Aunque él se refiere a la jurisdicción constitucional, creo que las consideraciones de Ernesto Garzón Valdés y el concepto de “robusto aislamiento constitucional” son perfectamente aplicables a la jurisdicción electoral especializada (“El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, *cit.*, p. 131).

votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes; [...]"

Por su parte, el artículo 105, también en la parte relevante para nuestro estudio, indica lo siguiente:

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: [...]"

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. [...]"

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo."

Ante una contradicción de tesis planteada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte se pronunció en el siguiente sentido:²⁴

"el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene la elevada encomienda constitucional de salvaguardar el respeto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con actos y resoluciones en materia electoral, y que en esa función tiene carácter de órgano terminal; pero tampoco existe duda de que precisamente por su alto encargo debe actuar rigurosamente dentro de las facultades que la propia Constitución le atribuye, entre las cuales no está la relativa al examen de la constitucionalidad de leyes electorales.

Por lo anterior, se debe reiterar la obligatoriedad en todos sus términos de las jurisprudencias de este Alto Tribunal, antes relacionadas, para la Sala Superior y Salas Regionales del Tribunal Electoral, las que *deberán en el futuro abstenerse de efectuar pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad de leyes, aun cuando se pretenda realizarlo so pretexto de buscar su inaplicación*; así como de incurrir nuevamente en inobservancia a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se sigue igualmente de lo anterior, que las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no pueden ser consideradas como jurisprudencias y, por ello, no existe obligación alguna de acatarlas."

Ante esta limitación radical de la competencia del TEPJF para realizar cualquier tipo de pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de las leyes, caben varias reflexiones que inciden en la aptitud de la justicia electoral para fomentar regímenes democráticos:²⁵

1º Si existen motivos para crear una jurisdicción especializada en materia electoral (antes he hablado del valor simbólico que su instauración puede tener en procesos de transición hacia la democracia), ¿es coherente hurtar a esa jurisdicción la posibilidad de implementar los valores y principios constitucionales por medio de su interpretación y promover así una aplicación de todo el sistema jurídico-electoral conforme con aquéllos?

2º Al TEPJF se le reconoce "la elevada encomienda constitucional de salvaguardar el respeto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con actos y resoluciones en materia electoral". La pregunta que cabe formular es si tal función puede desempeñarse adecuadamente sin abordar la conformidad o no con la Constitución de las leyes en las que esos actos o resoluciones encuentran su apoyo normativo. Sería paradójico que el Tribunal apreciara la inconstitucionalidad de una resolución perfectamente legal y que pudiera invalidar ésta sin ni tan siquiera tener la posibilidad de inaplicar la ley en la que la resolución se sustenta.

3º La postura de la Suprema Corte parece olvidar que las consecuencias del control de constitucionalidad no son siempre uniformes:

- a) Cabe, desde luego, la más radical, declarando la inconstitucionalidad de un enunciado legal con efectos *erga omnes* y, seguramente, existen buenos argumentos para concentrar ese tipo de pronunciamiento en un único órgano, sea la Suprema Corte o el Tribunal Constitucional.
- b) Cabe, en segundo lugar, que de la inconstitucionalidad se derive únicamente la inaplicación del enunciado al asunto concreto objeto de la resolución judicial. Reconocer al TEPJF esta posibilidad no sólo no afectaría para nada a la unidad de criterio en la interpretación

²⁴ Contradicción de tesis 2/2000-pl. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La cursiva está añadida.

²⁵ Monográficamente dedicado a esta cuestión y muy crítico con la postura de la Suprema Corte es el trabajo de J.R. Cossío, "El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia", cit., pp. 117 y ss., donde se muestra partidario de reconocer al TEPJF al menos la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad difuso de las leyes. De forma más descriptiva aborda también el problema J.J. Orozco Henríquez, "Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico", cit., pp. 161 y ss.

de la Constitución (que seguiría en manos de la Suprema Corte), sino que puede ser considerada una exigencia del valor normativo de la Constitución que obliga a cualquier poder público y, desde luego, a cualquier órgano jurisdiccional de cualquier nivel.

- c) Por último, cabe también que del contraste de constitucionalidad se derive la interpretación conforme del enunciado legal sometido a control cuando cabe entenderlo en un sentido coherente con la Constitución.²⁶ De nuevo, esta posibilidad me parece intrínseca a la función que la Constitución mexicana asigna al TEPJF y creo que podría ser un útil instrumento para que éste impulsara aún más decididamente los cambios democráticos.

Resumiendo, si la creación de la justicia electoral responde a la finalidad de propiciar la transición democrática o su fortalecimiento, considero imprescindible que esa jurisdicción especializada tenga reconocida la competencia de controlar la constitucionalidad de las leyes que deba aplicar y que esté autorizada, al menos, a inaplicarlas. Sólo de ese modo podrá cumplir adecuadamente con su carácter de “máxima autoridad judicial” en materia electoral que la Constitución le reconoce y sólo así podrá ser un agente activo de consolidación democrática.²⁷

2.3. Qué democracia: ¿qué modelo social debe ser propiciado por la justicia electoral?

Hasta aquí se han señalado las posibilidades y dificultades para que la justicia en general, y la jurisdicción electoral en concreto, estén en condiciones de jugar un papel relevante en el asentamiento de la democracia. Corresponde ahora detenerse, aunque sea brevemente, sobre el modelo de democracia.

Parto, desde luego, de una idea de democracia “sustancial” o “material” como objetivo al que eventualmente debería tender la justicia en general y la electoral en concreto. Desde luego, sería muy poco ambicioso y enormemente frustrante conformarse con una transición hacia una democracia puramente formal. Recuérdese que muchos de los países que no dudaríamos en calificar de autoritarios o antidemocráticos, inmersos en la difícil tarea de afianzar la democracia, eran ya en buena medida sistemas *formalmente* democráticos.

¿En qué consiste esa democracia “sustancial”? Me limitaré a transcribir dos opiniones básicamente coincidentes que lo expresan con brevedad y precisión. En primer lugar, dice el magistrado Orozco:

“[...] toda concepción adecuada de la democracia debe dar cuenta tanto de una dimensión formal como de una dimensión sustancial. La democracia no es simplemente una cuestión de reglas o procedimientos (‘el cómo’ tomar ciertas decisiones), sino centralmente tiene que ver con ‘el qué’ de las decisiones, lo que supone no sólo un respeto irrestricto y una expansión de los derechos fundamentales, sino también una cabal observancia de los otros principios básicos del modelo de Estado constitucional de derecho, como el principio de legalidad (que abarca también el principio de constitucionalidad), la separación de poderes, la independencia de la jurisdicción y un sistema de pesos y contrapesos.”²⁸

En segundo lugar, Miguel Carbonell caracteriza la democracia sustancial del siguiente modo:

“[...] una democracia que alcance a los grupos marginales de la sociedad —desde minorías indígenas y sexuales hasta discapacitados y ancianos— que penetre las estructuras sociales y, entonces sí, pueda servir para mejorar la convivencia ética y el nivel de vida de todos. La democracia tiene que ver con las autoridades y con el diseño institucional del Estado, pero no se agota ahí; por el contrario, una democracia *sustancial* aspira a hacer de los postulados democráticos una realidad en la totalidad de las relaciones sociales: en aquéllas que se producen entre ciudadanos y autoridades, pero también en las que tienen que ver solamente particulares.”²⁹

²⁶ Son las denominadas “sentencias interpretativas”. De ellas me he ocupado, por ejemplo, en *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, cit., pp. 485 y ss.

²⁷ Me parecen muy acertadas las siguientes consideraciones de J.R. Cossío, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, cit., pp. 48 y 49:

“La única posibilidad estructural de que la justicia electoral fuera capaz de construir una concepción de la democracia distinta a la que mantiene la justicia no electoral, se daría si el órgano supremo de la primera tuviera el *status* de tribunal constitucional, esto es, la capacidad de definir por sí mismo el sentido de los preceptos constitucionales. En este caso, su posición de órgano límite le permitiría, con algún grado de autonomía, reconstruir el sentido de esos preceptos constitucionales en una clave distinta al del resto de los órganos jurisdiccionales y, al hacerlo, introducir una nueva concepción de la democracia misma que, por lo demás, previsiblemente sólo tendría aplicación en el ámbito electoral”.

²⁸ J.J. Orozco Henríquez, “Democracia, imperio del Derecho y función jurisdiccional”, en J. Malem, J. Orozco y R. Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa-TEPJF-ITAM, 2003, p. 297.

²⁹ M. Carbonell Sánchez, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 24, 1998, p. 20.

La cuestión que corresponde plantear es si una jurisdicción como la electoral tiene algún papel que cumplir para lograr o fortalecer esa democracia sustancial. Inicialmente pudiera parecer que como órgano de garantía de la pureza de los procesos electorales debería limitarse a un control “formal” de los mismos, es decir, velar por que se respeten las reglas (jurídico-procedimentales) del juego. Sin embargo, la práctica de algunos sistemas, como el mexicano, muestra que también desde la jurisdicción electoral se puede ser “intervencionista” o “activista” en ese ámbito y colaborar en la conformación de una democracia sustancial. Así, por ejemplo, el magistrado Jesús Orozco ha sistematizado y expuesto una serie de criterios “garantistas” del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que van “más allá” de una concepción simplemente formal de la democracia: para facilitar la accesibilidad a la justicia electoral o para proteger y ampliar los derechos político-electorales de los ciudadanos.³⁰

Desde el ámbito electoral (que en buena medida, es decir, desde una perspectiva democrática en el sentido antes indicado) son variadas las condiciones para que pueda hablarse de un sistema democrático:³¹

- a) Que todos los ciudadanos tengan la posibilidad *real* de ser representantes de sus conciudadanos;
- b) Que todos los ciudadanos tengan la posibilidad *real* de escoger a sus representantes con plena información y conocimiento de causa;
- c) La limpieza electoral;
- d) La transparencia del sufragio, y
- e) La imparcialidad de los órganos de supervisión de los procesos electorales.

Algunos de estos requisitos dependen, sin duda, de reformas legislativas y/o constitucionales. Sin embargo, a menudo sólo con ellas no es suficiente. Los sistemas transitando hacia la democracia o con una democracia no asentada se encuentran frecuentemente con dos problemas específicos:³² En primer lugar, en esos periodos de cambio coexisten las viejas y las nuevas leyes,

dificultando en buena medida la identificación de las reglas que definen la identidad del sistema y, en consecuencia, su estabilidad. En segundo lugar, en la organización judicial se mantienen un buen número de jueces que proceden del régimen anterior, que han sido en buena medida formados en él y cuya práctica es identificada por los ciudadanos con aquél, lo que indudablemente reduce la confianza social en los mecanismos de control del sistema y, muy especialmente, de los procesos electorales.

Para salvar esos obstáculos, el profesor Garzón Valdés considera que deben darse tres requisitos:³³

- a) La existencia de un número significativo de miembros de los tres poderes comprometidos con el cambio, es decir, que muestren y practiquen su adhesión a los nuevos postulados democráticos y, muy en concreto, a los derechos, principios, valores y garantías constitucionales;
- b) El afianzamiento económico, reduciendo las bolsas de pobreza, la marginalidad, la exclusión social y la discriminación de cualquier tipo, y
- c) Que el ciudadano común perciba ese cambio de actitud en los poderes y esa mejora de las condiciones de vida.

Esta última consideración creo que es muy relevante. Me parece que nadie puede discutir que la incultura, la desigualdad o la pobreza, en definitiva unas condiciones sociales, económicas o culturales inadecuadas, por debajo de la dignidad, son elementos que inciden de un modo rotundamente negativo en la realización de los objetivos de igualdad y libertad que debe presidir cualquier proceso electoral democrático.³⁴ Pues bien, si la justicia electoral tiene por misión fundamental velar por el respeto de esos objetivos, deberá intervenir para que esas condiciones sean reales para todos los ciudadanos y la participación política sea posible y plenamente consciente, informada y no manipulada, adoptando, si fuera preciso, medidas de acción positiva. Con esa actitud, la justicia electoral puede desempeñar un rol muy importante en el fortalecimiento no sólo de una democracia formal, sino también de una democracia sustancial y más justa.

³⁰ J.J. Orozco Henríquez, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, cit., pp. 163 y ss.

³¹ M. Carbonell Sánchez, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, cit., pp. 20 y 23.

³² Véase sobre el particular E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., p. 135.

³³ E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., p. 139.

³⁴ Llama la atención sobre este grave problema M. Carbonell Sánchez, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, cit., p. 21.

III. JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA: ¿UNA PAREJA CON FUTURO?

Analizados en el punto anterior los elementos presentes en la pregunta acerca de si la justicia electoral puede ser un agente activo de democratización, corresponde en este momento ponerlos en relación y abordarlos en conjunto. Para ello, formularé dos nuevas preguntas:

- a) ¿Qué puede aportar la justicia electoral a la democracia?, y
- b) ¿Qué puede aportar la democracia a la justicia electoral?

3.1. ¿Qué puede aportar la justicia electoral a la democracia?

No creo que haya nadie que esté dispuesto a mantener que la justicia electoral no aporta absolutamente nada a la democracia y que pueda proporcionar buenos argumentos para apoyar esa postura. Hasta la simple intuición nos lleva a pensar que alguna conexión existe. Sin embargo, seguramente es más factible que algunos entusiastas de una jurisdicción electoral especializada la conviertan en la piedra angular de la democracia. Y eso también sería una exageración: la justicia electoral ni puede, ni debe soportar sobre sus hombros un peso de esas dimensiones. Otra cosa distinta es plantearse un sistema electoral carente de controles de tipo judicial.³⁵

Creo que puede afirmarse que no cabe democracia sin elecciones libres y que no caben elecciones libres sin controles o garantías jurisdiccionales.³⁶ Eso no quiere decir, por supuesto, que un sistema para ser democrático deba disponer de una justicia electoral. Los modelos de garantías judiciales de los procesos electorales son variados y pueden consistir, por ejemplo, en que sean los jueces y Tribunales de la justicia ordinaria los que se ocupen de resolver los conflictos y recursos electorales a través de procedimientos específicos con-

tencioso-electorales, o también en la participación de jueces en la administración electoral.³⁷

En definitiva, democracia implica “juridificación” y “judicialización” del conflicto, único modo de garantizar la igualdad de armas entre las partes en el seno del proceso, su resolución pacífica y el monopolio de la violencia por parte del Estado. Es cierto, sin embargo, que es preciso también estar atentos y evitar la “judicialización de la política”, una utilización abusiva de la judicatura que es convertida en arma arrojadiza de la pugna política. El Derecho no sirve para todo, ni debe ni puede sustituir a la política. Los jueces deben ser independientes de los políticos y controlar que en su actuación se sujeten a la Constitución y a la ley, pero no pueden sustituirlos. Por esa vía, la “judicialización de la política”, deseable como un síntoma de democratización, puede desembocar en una “politización de la judicatura”, incompatible con el sistema democrático de respeto a la voluntad popular.

Hechas estas precisiones, volvamos a la pregunta que corresponde contestar en este apartado: ¿qué puede aportar la justicia electoral a la democracia?

Opino que fundamentalmente *confianza en el sistema democrático*, como consecuencia de su carácter de garantía frente a las vulneraciones de las reglas del juego electoral. Este elemento tan poco preciso de la “confianza” es, sin embargo, un componente tan fundamental, como difícil de lograr, en un sistema democrático.³⁸ En principio, la “confiabilidad” en un Tribunal se logra adoptando buenas decisiones desde el punto de vista democrático-constitucional,³⁹ circunstancia que tiene mucho que ver con la adecuada y suficiente argumentación y motivación de las mismas que, además de ser un ineludible factor de racionalidad de la decisión judicial, puede constituirse además en un elemento importante para el cambio de la cultura jurídico-política.⁴⁰ Además, desde este punto de vista de la confianza en el sistema,

³⁵ Creo que este elemento sí permite trazar una línea entre regímenes democráticos y los que no lo son. La evolución de los instrumentos de control electoral en España hasta llegar íen 1977! a garantías de tipo judicial, puede verse en M.V. García Soriano, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 31 y ss. La evolución en México puede consultarse en F. Galván Rivera, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Mc. Graw Hill, 1997, pp. 79 y ss.

³⁶ Así lo constata también F.J. Bastida Freijedo, “Ley electoral y garantías judiciales”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7, 1986, p. 32.

³⁷ Ambos modelos están presentes en el sistema electoral español. Véase sobre el mismo M.V. García Soriano, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, cit., pp. 67 y ss.; id., *Elementos de Derecho electoral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 75 y ss.; y R. Entrena Cuesta, “El proceso contencioso-electoral”, en *Derecho contencioso electoral*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XI, 2001, pp. 205 y ss.

³⁸ Véanse al respecto las consideraciones, siempre sugerentes, de E. García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, cit., p. 101.

³⁹ E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., p. 132.

⁴⁰ Llama la atención sobre esta utilidad añadida de la argumentación E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., p. 132.

debe tenerse en cuenta el incremento de poder del juez electoral que implica controlar al poder político, incremento que debe ir acompañado de la exigencia de una mayor responsabilidad y profesionalidad, y ahí la motivación de la decisión juega un papel estelar.⁴¹ Incluso la práctica de criticar y debatir las resoluciones, lejos de lo que algunos piensan, puede convertirse en un sólido elemento propiciador de confianza en el sistema.

Democracia es democracia participativa. Aunque la soberanía reside en el pueblo y de él dimanar todos los poderes (artículo 39 de la Constitución mexicana), la ejerce por medio de sus representantes y para ello es básica la participación en los procesos electorales de forma libre y consciente, pero también con confianza en el sistema.

3.2. ¿Qué puede aportar la democracia a la justicia electoral?

No cabe duda que el principio democrático está en el origen de la justicia electoral, es decir, se instaura una jurisdicción electoral con la finalidad de fortalecer la democracia o incluso de propiciarla. Desde ese punto de vista la justicia electoral debe a la democracia su propia existencia. Sin embargo, lo que me parece que puede tener más interés de analizar es qué puede aportar el principio democrático a la cultura del juez electoral y, por tanto, a su práctica.⁴²

Puede comenzarse afirmando que para que la justicia electoral pueda favorecer la instauración o el asentimiento de la democracia es preciso que los magistrados que la ejerzan sean *demócratas*. ¿Qué significa eso? No es fácil realizar una caracterización nítida y con validez general sobre los rasgos que implica, pero, aunque sea de modo un tanto impreciso, puede indicarse que el carácter democrático tiene que ver, por un lado, con la adhesión del juez a los valores democráticos (en primer lugar, los constitucionales)⁴³ y, por otro, con poseer lo que Manuel Atienza denominó las “virtudes judiciales”.⁴⁴

Las virtudes judiciales no tienen que ver sólo con la preparación técnica o con no ser corrupto, sino que entran en el ámbito de los rasgos de carácter: autorrestricción, modestia y valentía, para ser independiente; sentido

de la justicia y honestidad personal, para ser imparcial; y prudencia, para cumplir con el deber de motivación.

Por supuesto, la mayor dificultad estriba en determinar cuál es el camino adecuado para adquirir esas virtudes. Desde mi punto de vista, pueden citarse al menos cinco:

- a) *Predisposición personal*, que puede surgir, a su vez, de fuentes muy variadas: la educación familiar, el compromiso político, etc. El reto de cualquier sistema judicial es contar con un sistema de selección de los jueces que no mida únicamente la preparación técnico-profesional, sino también esas “virtudes”. Una de las ventajas de crear una jurisdicción electoral especializada es precisamente que permite, siempre que haya voluntad política, desde luego, seleccionar del conjunto del poder judicial aquellos jueces que estén más identificados con el principio democrático.
- b) *Formación adecuada*, que, de nuevo, no se limite a lo técnico-jurídico, sino que esté dirigida a la sensibilización en las garantías y los derechos, en definitiva a crear en la judicatura una “cultura democrática”.⁴⁵
- c) *Experiencia profesional*, como jurista en general y como juez en concreto. No cabe duda que algunas virtudes se adquieren con el tiempo y con la práctica. De ahí la importancia de contar con carreras profesionales bien estructuradas que permitan la promoción de los jueces “virtuosos”.
- d) *Independencia de criterio* y sometimiento únicamente a la Constitución y a la ley. La vinculación a los precedentes de los Tribunales de más alto grado puede colaborar a favor de la certeza del Derecho y de la seguridad jurídica en general, pero es, al mismo tiempo, un potente freno para la evolutividad de los criterios judiciales, de gran importancia en procesos de transición hacia la democracia.⁴⁶
- e) *Modelos judiciales a imitar*, que puedan convertirse en referencia para otros jueces hasta ir creando una atmósfera “democrática”.⁴⁷



⁴¹ Véase P. Andrés Ibáñez, “Democracia con jueces”, cit., p. 252.

⁴² Una distinción parecida la realiza P. Andrés Ibáñez, “Democracia con jueces”, cit., p. 246.

⁴³ E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., p. 129.

⁴⁴ M. Atienza ha desarrollado este concepto en diversos trabajos. Pueden verse, por ejemplo, “Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de derecho”, cit., pp. 16 y ss.; y “Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?”, en *Jueces para la democracia*, núm. 46, 2003, pp. 43 y ss.

⁴⁵ Insiste en este aspecto P. Andrés Ibáñez, “Democracia con jueces”, cit., p. 254. La expresión “cultura democrática” la recojo de M. Carbonell Sánchez, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, cit., p. 28. Sobre el problema de la capacitación de los jueces en México el mismo autor se refiere en “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, cit., pp. 48 y 49; y en “Poder Judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, cit., p. 347.

⁴⁶ Alude a la cuestión P. Andrés Ibáñez, “Democracia con jueces”, cit., pp. 253 y 254.

⁴⁷ La idea de “jueces ejemplares” la tomo de M. Atienza, “Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el estado de derecho”, p. 25.

APORTES A LA NORMALIDAD JURISDICCIONAL ELECTORAL MEXICANA A PARTIR DE LOS CRITERIOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*

J. Fernando Ojesto Martínez Porcayo**

SUMARIO: I. Introducción; II. El juicio de revisión constitucional electoral; III. El recurso de apelación; IV. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años México ha experimentado un proceso complejo de transición a la democracia. El resultado ha sido la construcción de un sistema electoral íntegro, eficaz y confiable. Una serie de reformas constitucionales y legales fueron dando forma a este sistema. Paso a paso, no sin dificultades, se crearon las instituciones que ahora son pilares de nuestra democracia.

Prueba de ello es la configuración de un sistema de medios de impugnación. Este sistema no apareció de pronto, sino que de manera constante se ha venido consolidando. Así, de manera paulatina se ha constituido un andamiaje legal que permite la organización de procesos legítimos.

Es así que el sistema de justicia electoral mexicano se compone de un conjunto complejo de instituciones, leyes y principios, con el fin, entre otras cosas, de tutelar los derechos político-electorales del ciudadano que fueron creados en un intenso proceso evolutivo que abarca ya varias décadas. Sin embargo, quedan pendientes algunos temas relativos al aspecto de tutela jurisdiccional constitucional con los que cuenta la ciudadanía y los actores políticos.

La realidad del sistema electoral mexicano denota una función de tutela efectiva de los derechos garantizados por la Constitución federal de modo que el Tribunal Electoral, a partir del andamiaje constitucional y legal, ha sido consecuente en su posición de potenciar los derechos políticos tanto de los ciudadanos como de los diferentes actores políticos, incluyendo desde luego a las autoridades electorales. Así, de 1996 a la fecha, la jurisprudencia y los criterios relevantes emitidos por tal órgano colegiado han permitido la dinamización de la justicia electoral, es decir, ha sido posible interpretar de manera amplia cada una de las vías impugnativas destinadas a procurar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales, pero no solo eso, sino que además se ha podido establecer una corriente garantista y potenciadora de los conceptos y lineamientos que caracterizan a la justicia electoral desde dos ámbitos: primero, hacia el fortalecimiento de las facultades de vigilancia y fiscalización de autoridad encargada de organizar las elecciones, y segundo, hacia la consolidación y expansión de los derechos político-electorales de los ciudadanos en su vertiente de acceso a la información en materia política y de los derechos de los militantes dentro de sus partidos.

Ahora bien, las particulares vicisitudes de la normatividad democrática en México requieren que además del impulso reformador y actualizador de las normas jurídicas con los casos concretos, sea el legisla-

* Conferencia presentada en el marco del Seminario: Vicisitudes de la normalidad democrática electoral en México/2006, celebrado los días 22 y 23 de mayo de 2006 en el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Madrid España.

** Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

dor quien se ocupe de discernir desde la perspectiva política, qué es lo que conviene a la sociedad mexicana, esto es, la función jurisdiccional en materia electoral ha rendido frutos que ameritan ser cosechados por quienes tienen a su cargo la delicada función de establecer mejores reglas que garanticen mayores avances del modelo democrático nacional, en este caso los que se refieren a su vertiente electoral, mientras que existen otros temas que han resultado polémicos y que requieren su revisión por el Poder Legislativo, quien representa legítimamente la voluntad popular.

Sin más preámbulo, a continuación procedo a ocuparme del conjunto de criterios que ha propuesto el Tribunal Electoral respecto de tres medios de impugnación de los que conoce como son: el juicio de revisión constitucional electoral, el recurso de apelación y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. La razón por la que me refiero solamente a éstos, es porque desde mi perspectiva son los medios de impugnación que han permitido al juzgador electoral una mayor creatividad al momento de resolver las controversias en ellos contenidas, lo que sin duda se refleja en la solución contextual de cada caso, y en la posibilidad de que en su momento puedan ser establecidas estas soluciones como normas de observancia general.

II. EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL

El primer gran tema a reflexionar producto de este juicio de estricto derecho, es la necesidad de fortalecer los medios de apremio y las correcciones disciplinarias establecidas hasta hoy para lograr el cumplimiento pleno de las sentencias del Tribunal Electoral. Las dificultades que se evidenciaron en lo que se conoció como “el caso Yucatán” hacen urgente una modificación de las medidas coactivas. A propósito de la inejecución de las sentencias del tribunal, resultan ilustrativos los incidentes que se presentaron por el incumplimiento de las resoluciones emitidas en los expedientes SUP-JRC-023/98, SUP-JRC-024/98 y SUP-JRC-440/2000 y acumulados, los cuales provocaron el establecimiento de la tesis jurisprudencial cuyo rubro es: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁ FACULTADO CONSTITU-

CIONALMENTE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE SUS RESOLUCIONES.

En estos casos resultó notorio que el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral no cuenta de manera expresa con los medios de coacción idóneos para llevar a cabo el pleno cumplimiento de sus decisiones, de ahí que se proponga el fortalecimiento de las atribuciones que permitan un catálogo más completo al que actualmente prevé la ley adjetiva en materia electoral, es decir, se pretende que cuando menos pueda disponer de la posibilidad de sancionar o pedir la destitución de la autoridad o persona jurídica electoral que incurra en actos de contumacia, pues dada la delicada y *sui generis* tarea que tiene encomendada dicho órgano colegiado como lo es la resolución de las controversias electorales de los tres niveles de gobierno en última instancia, resulta indispensable que cuente con las facultades idóneas para garantizar su cumplimiento en aras de hacer vigente el principio de certeza que debe imperar en todo proceso electoral.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido que, con base en el principio de plena ejecución de las sentencias, recogido en el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución federal mexicana, tiene facultades para exigir el cumplimiento de todas sus resoluciones, así como para remover todos los obstáculos que lo impidan e, incluso, sustituir al efecto a la autoridad responsable cuando ésta injustificadamente rehúse ejecutarlas, dando lugar a una aplicación directa de la Constitución y a la integración normativa con base en principios generales del derecho, aun en el supuesto de que legalmente no se encuentre previsto en forma explícita.

Asimismo, la Sala Superior ha sostenido que las diversas autoridades están obligadas a acatar sus sentencias, independientemente de que no tengan el carácter de responsables, cuando por sus funciones deban realizar actos para el cumplimiento de sentencias dictadas por el Tribunal Electoral.

No obstante, tales criterios ameritan un mayor fortalecimiento que provenga directamente de la ley, tal como sucede por ejemplo con las medidas establecidas para el caso de inejecución de las sentencias en el artículo 105 de la Ley de Amparo, el cual prescribe lo siguiente:

Artículo 105.- Si dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación a las autoridades responsables la ejecutoria no quedare cumplida, cuando la naturaleza del acto lo

permita, o no se encontrare en vías de ejecución en la hipótesis contraria, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada en materia de amparo directo requerirán, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, al superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a ésta a cumplir sin demora la sentencia; y si la autoridad responsable no tuviere superior, el requerimiento se hará directamente a ella.

Cuando el superior inmediato de la autoridad responsable no atendiere el requerimiento, y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requerirá a este último. Cuando no se obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos a que se refiere el párrafo anterior, el juez de Distrito, la autoridad que haya conocido del juicio o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para los efectos del artículo 107, fracción XVI de la Constitución Federal, dejando copia certificada de la misma y de las constancias que fueren necesarias para procurar su exacto y debido cumplimiento, conforme al artículo 111 de esta Ley.

Cuando la parte interesada no estuviere conforme con la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria, se enviará también, a petición suya, el expediente a la Suprema Corte de Justicia. Dicha petición deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de la resolución correspondiente, de otro modo, ésta se tendrá por consentida.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Una vez que el Pleno determine el cumplimiento sustituto, remitirá los autos al juez de distrito o al tribunal de circuito que haya conocido del amparo, para que incidentalmente resuelvan el modo o cuantía de la restitución.

Siempre que la naturaleza del acto lo permita, el quejoso podrá solicitar ante el juez de distrito o tribunal de circuito que haya conocido del amparo, el cumplimiento sustituto de la ejecutoria, quien resolverá de manera incidental lo conducente y, en su caso, el modo o cuantía de la restitución.

Tomando en cuenta lo anterior, el procedimiento que podría establecerse para el caso de incumplimiento de una sentencia federal de las Salas del Tribunal Electoral es el siguiente:

- a) Se requerirá de oficio o a instancia de parte al superior inmediato de la autoridad responsable o del partido político para que obligue a ésta a cumplir y si no la tuvieren superior el requerimiento se hará directamente con el órgano responsable.
- b) Si el superior inmediato hiciere caso omiso, a su vez se le requerirá al superior de éste.
- c) Si a pesar de los requerimientos no se obtiene el cumplimiento, se remite el expediente original a la SCJN para los efectos del artículo 107, fracción XVI constitucional (esto es para su destitución y consignación ante el juez de distrito), dejando copia certificada y de las constancias que fueren necesarias para su debido cumplimiento.
- d) Si alguna de las partes no estuviere conforme con el cumplimiento, por parte de la autoridad, tendrá los cuatro días siguientes a partir de la notificación de la resolución para “inconformarse” ante la SCJN.

Ahora bien, para el caso de tomar esta medida tan drástica, el Tribunal Electoral debe solicitar la intervención del Máximo Tribunal del país, pues a quien se le ha conferido tal atribución por la Carta Magna, además este procedimiento sólo tendría verificativo, siempre y cuando se hayan agotado los medios de apremio y correcciones disciplinarias previstas en el artículo 32 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral o en casos urgentes, a petición del magistrado presidente del Tribunal Electoral.

Un tema pendiente en relación con las facultades y competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es el relativo a la des aplicación de normas que contravienen a las disposiciones constitucionales, la Suprema Corte de Justicia al resolver la contradicción de tesis 2/2000, estableció la carencia de facultades del Tribunal para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes, la cual ha generado un vacío legal, pues los ciudadanos, por ejemplo, no pueden promover la inconstitucionalidad de leyes, y tampoco pueden pedir tal declaración al Tribunal Electoral vía primer acto de aplicación, pues esta tarea está vedada a este último órgano, lo que provoca un vacío normativo.

Por otro lado, resulta necesario un nuevo diseño institucional de autoridades electorales, pues es indispensable que en México nos decidamos o bien por el fortalecimiento pleno de las autoridades electorales lo-

cales (administrativas y jurisdiccionales), o bien, que procedamos a la centralización de la función tanto administrativa como jurisdiccional electoral. La primera opción resulta más acorde con el modelo federal mexicano y la tendencia legislativa que ha reconocido el importante desarrollo social, cultural y económico de las entidades federativas y su necesidad de autonomía política en un país donde cada vez el papel central de las autoridades federales especialmente el ejecutivo operan menos, y las facultades metaconstitucionales producidas por el excesivo presidencialismo y el sistema de partido hegemónico, han sido severamente acotadas.

Entre los pasos necesarios para lograr esta descentralización o bien este Federalismo Judicial Electoral, como lo ha denominado el magistrado Jesús Orozco Henríquez, es indispensable, en primer lugar, dotar a los Tribunales Electorales Locales de verdaderas garantías jurisdiccionales como serían nombramientos prolongados con posibilidad de inamovilidad, salarios homologados a sus similares del Poder Judicial Federal o al menos de la Judicatura Local, fuero constitucional, etc. También sería acorde con esta tendencia, el otorgar a las autoridades jurisdiccionales locales la facultad de revisar, no solo la legalidad de los comicios locales, sino también de los federales en primera instancia, lográndose un sano equilibrio en la distribución de competencias entre el órgano federal y los locales.

La opción opuesta, es decir, la de centralizar las funciones electorales locales y federales en un solo órgano nacional de elecciones y un Tribunal General de Elecciones responde a criterios más de índole económica que política, pues supondría un ahorro significativo al desaparecer a las autoridades respectivas de las entidades federativas evitando la duplicidad de funciones y órganos, eliminando también la sospecha, desde mi punto de vista infundada, de que los aparatos electorales en las entidades federativas responden a los intereses fundamentalmente de los ejecutivos locales.

Lo cierto es que el constituyente permanente debe sopesar si las circunstancias que produjeron la Reforma Electoral de 1996 en este tema, en específico la calificación de las elecciones del municipio de Huejotzingo, Puebla, continúan o el país responde a una realidad distinta.

Mientras tanto, son necesarias reformas electorales en el Tribunal Electoral, pues el diseño constitucional actual ha sido rebasado por la realidad.

Precisamente parece ser que esta es la preocupación del legislador mexicano, pues el 25 de abril del año en curso fue publicada en la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Senadores, el dictamen por el cual, el Senado aprobó y turnó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión diversas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, con el objeto de otorgar competencia a las Salas Regionales del Tribunal Electoral para conocer y resolver los Juicios de Revisión Constitucional Electoral, por lo que hace a los supuestos de elección de diputados locales, así como de diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de ayuntamientos y de los titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal, atribuciones hasta hoy de la Sala Superior.

De igual manera, se plantea dotar a las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de un carácter permanente, a fin de que puedan conocer en cualquier momento de los medios de impugnación que se promuevan y sean de su competencia, con lo cual se lograría una mayor eficacia en la administración de la justicia electoral, así como aligerar la carga de trabajo de la Sala Superior del Tribunal Electoral.

Otro tema de suma importancia vinculado con el juicio constitucional que nos ocupa y el fortalecimiento de la justicia electoral, lo es el de la necesidad de perfeccionar el sistema de nulidades contenido en la Constitución y en las leyes electorales, previendo de manera expresa la incorporación de una causa de nulidad abstracta o el reconocimiento de la genérica con algunos ajustes como la destinada a tutelar la regularidad constitucional.

El anterior criterio de la Sala Superior fue plasmado en lo que se ha llamado el “caso Tabasco”, y fue producto de la sentencia pronunciada el 29 de diciembre de 2000, en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000, que dio origen a las siguientes tesis de jurisprudencia y relevante, respectivamente:

NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares).—Los artículos

39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9o. de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, li-

bre, secreto y directo; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios, para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si se inobservan dichos principios de manera generalizada. En consecuencia, si alguno de esos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcuso que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados. Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuvieran acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado prevaleciera sobre el público, o bien, si la libertad del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse.

ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA.- Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran los principios que toda elección debe contener para que se pueda considerar como válida. En el artículo 39 se establece, en lo que importa, que el pueblo tiene en todo tiempo el inaliena-

ble derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno; el artículo 41, párrafo segundo, establece que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas; en el artículo 99 se señala que todos los actos y resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios podrán ser impugnados ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; por su parte, el artículo 116 establece, en lo que importa, que las constituciones y leyes de los estados garantizarán que las elecciones de los gobernadores de los estados se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, y que serán principios rectores de las autoridades estatales electorales, los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia. De las disposiciones referidas se puede desprender cuáles son los elementos fundamentales de una elección democrática, cuyo cumplimiento debe ser imprescindible para que una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía, dentro del sistema jurídico-político construido en la Carta Magna y en las leyes electorales estatales, que están inclusive elevadas a rango constitucional, y son imperativos, de orden público, de obediencia inexcusable y no son renunciables. Dichos principios son, entre otros, las elecciones libres, auténticas y periódicas; el sufragio universal, libre, secreto y directo; que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales prevalezca el principio de equidad; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral, el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales. La observancia de estos principios en un proceso electoral se traducirá en el cumplimiento de los preceptos constitucionales antes mencionados.

Así, de manera específica, debería quedar preceptuado que cuando una ley ordinaria no contemple de manera casuística un evento que vulnere los principios constitucionales de las elecciones, el mismo pueda analizarse como una causa abstracta de nulidad de elección; o bien aclarar y precisar los límites de la causal genérica de nulidad. Al respecto es necesario traer a colación un ejemplo de lo que el Tribunal ha denominado causal genérica.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral:

Artículo 78.- 1. Las Salas del Tribunal Electoral podrán declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos.

La redacción del texto de esta causal genérica similar en varios estados de la República (se utilizó este término para diferenciarla de las demás causales específicas que taxativamente enumera la ley), ha sufrido diversas interpretaciones que han ampliado su alcance y han permitido apreciar cuando un proceso comicial reúne los requisitos esenciales exigidos constitucionalmente, para considerar válido el mismo. Desde mi punto de vista la interpretación más afortunada es la de no limitar su aplicación a solo las irregularidades que acontecen el día de la jornada electoral, sino incluir aquellas conductas que producen sus efectos el día de las elecciones. Al respecto, resulta ilustrativa *mutatis mutandis*, la tesis relevante de esta Sala Superior, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

NULIDAD DE ELECCIÓN. VIOLACIONES SUSTANCIALES QUE SON DETERMINANTES PARA EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN (Legislación de San Luis Potosí).—De acuerdo con el artículo 181, fracción II, de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí, ha lugar a la nulidad de la elección cuando se hayan cometido violaciones sustanciales en la preparación y desarrollo de la elección y se demuestre que las mismas son determinantes para su resultado. Para que se surta este último extremo de la llamada causal genérica de nulidad, basta con que en autos se demuestre fehacientemente que se han vulnerado principios rectores de la función estatal de organizar las elecciones, lo cual se actualiza cuando fueron las propias autoridades encargadas de preparar, desarrollar y vigilar la elección de que se trata, quienes originaron y cometieron dichas violaciones sustanciales.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-036/97.—Partido de la Revolución Democrática.—11 de septiembre de 1997.—Unanimidad de votos.—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.—Secretario: Raúl Ávila Ortiz.

Revista Justicia Electoral 1997, Tercera Época, suplemento 1, páginas 51-52, Sala Superior, tesis S3EL 041/97.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 729-730.

Los criterios jurisprudenciales citados han implicado en la práctica construir una verdadera teoría del Acto Jurídico Electoral, abstrayendo sus partes constitutivas de la Constitución Federal la cual prevé los elementos esenciales de validez o requisitos fundamentales de una elección democrática, como son entre otros: elecciones libres, auténticas y periódicas; sufragio universal, libre, secreto y directo; predominio del principio de equidad en el financiamiento público de los partidos políticos; organización de las elecciones a través de un ente público autónomo; preponderancia de los principios rectores de todo proceso electoral (certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad); el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación y el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales. Así, la necesidad de que se establezca expresamente una posición legislativa estriba en el hecho de que se valore cómo pueden ser tutelados estos principios de mejor manera.

Otro tema que merece especial atención es la necesidad de establecer responsabilidades no solo penales, sino incluso civiles y administrativas para terceros en el caso de que intervengan, aun cuando sea de manera indirecta, en perjuicio de los principios constitucionales y legales antes citados. Así por ejemplo, puede avanzarse en la legislación electoral, con la posibilidad de que estos terceros puedan ser llamados a juicio cuando los partidos políticos que reclamen la constitucionalidad de una elección, aduzcan que han intervenido entes particulares, o aun autoridades no electorales en la elección rompiendo el principio de equidad de la contienda electoral.

Adicionalmente, es de comentar que en este último tema, el de la equidad en la contienda electoral, la Sala Superior ha hecho varios pronunciamientos sobre la necesidad de que los medios masivos de comunicación se sujeten a los principios de la materia electoral. Los antecedentes en este tema son los juicios presentados en contra de los comicios para elegir gobernador en los Estados de Sinaloa en 2004, y de Nayarit y México en el 2005, identificados con las claves SUP-JRC-463/2004, SUP-JRC-175/2005 y SUP-JRC-179/2005 y su acumulado, respectivamente. En el más reciente de los fallos citados, se estimó que cuando la libertad de ex-

presión está relacionada con la materia electoral, y en general con los derechos político electorales, su ejercicio debe realizarse de manera armónica con esos derechos, así como con los principios que rigen en la materia, sin que el ejercicio de unos suprima o vaya en contra de otros.

Lo anterior, porque el ejercicio del derecho de los partidos políticos de contratación con los medios de comunicación de carácter privado, no sólo se debe regir por lo estipulado con relación al derecho a la libertad de expresión y a las reglas previstas en el derecho privado, sino que tal derecho se debe ejercer también sobre la base de los principios y de las reglas previstas para la contienda electoral, porque sólo de esa manera es como se logra armonizar los derechos fundamentales que asisten tanto a las personas que desempeñan sus actividades en los medios de comunicación, como a los ciudadanos.

En este sentido, en opinión de la Sala Superior, resultó claro que los medios de comunicación sí se encuentran obligados a observar el principio de objetividad en las actividades que desempeñan relacionadas con la materia electoral, ya que éstos están sujetos a los límites establecidos en la propia Constitución, relativos al respeto a los derechos de terceros y al orden público, amén de hacer vigentes los principios que rigen los procesos electorales democráticos.

Por esas razones, se sostuvo que el derecho de ser votado en condiciones de igualdad, limita la libertad de expresión, porque ésta debe garantizar que la cobertura informativa concedida a los contendientes en un proceso electoral tenga pretensiones serias de veracidad y objetividad, además de ser equitativa en función de la actividad de cada candidato o fuerza política.

Así, la propuesta para un cambio de paradigma legal sería que cuando los medios de comunicación, excluyendo la publicidad pagada por los partidos políticos o coaliciones, den a conocer a la ciudadanía información respecto de las actividades de los contendientes políticos como los actos de campaña, mensajes o plataformas políticas, debe existir una posición equitativa y objetiva respecto de cada uno de los contendientes. Permitiendo además la más plena libertad editorial o de opinión cuyo requisito será el advertir que se trata de la opinión de quien la emita y no una nota informativa. Resulta indispensable que todo acto de propaganda o publicidad política que se transmita a cambio de un pago, sea spot,

reportaje, entrevista, etcétera, deba aclarar enfáticamente esa circunstancia.

Sobre la base de lo anterior podrían sentarse los cimientos de una nueva relación jurídica, en la que los medios de comunicación tendrían un especial deber de cuidado respecto del principio de equidad en materia electoral, cuya observancia es indispensable para la protección de los derechos sustanciales de votar libre e informadamente, y ser votado en condiciones de equidad electoral.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La consolidación democrática requiere del esfuerzo tanto de los ciudadanos como de las autoridades y de los partidos políticos. Así, definidos constitucionalmente como entidades de interés público, los partidos políticos reciben recursos públicos para llevar a cabo sus actividades, los cuales provienen de las contribuciones de los ciudadanos, por lo que deben también transparentar sus actividades para una mejor rendición de cuentas. Sin lugar a dudas, un manejo transparente de los recursos que reciben los partidos políticos redundará en su credibilidad, la cual se ha visto deteriorada debido, entre otros factores, a los escándalos de corrupción al interior de los mismos.

Actualmente, los partidos políticos están obligados a rendir cuentas acerca del origen y destino de sus recursos a la autoridad, quien cuenta con poderes de fiscalización y vigilancia al respecto. Sin embargo, debe tenerse presente que el sistema mexicano de rendición de cuentas actual está basado en la información que los partidos dan después de que se allegan de recursos y los erogan en sus actividades ordinarias y de campañas políticas. Por lo que este sistema de fiscalización requiere de una mayor amplitud para allanar el camino y lograr el óptimo desempeño de las autoridades que desarrollan la función fiscalizadora; un camino para lograr esto es el reconocimiento legal expreso de la calidad de autoridad hacendaria que el Tribunal Electoral ha reconocido al Instituto Federal Electoral. Como consecuencia de esa calidad, no le podría ser opuesto el secreto bancario y fiduciario, y más aún, se entiende que tiene facultades para solicitar de las instituciones de crédito la información de las operaciones bancarias que resulte razonablemente necesaria para el cumplimiento eficaz de la referida facultad fiscalizadora.

Estas consideraciones son producto de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala Superior cuyo rubro y texto son:

SECRETO BANCARIO. ES INOPONIBLE AL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL EN EJERCICIO DE FACULTADES DE FISCALIZACIÓN.—

La interpretación gramatical, sistemática y funcional del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito hace patente que el Instituto Federal Electoral, en el ejercicio de las funciones de fiscalización de los recursos públicos que se otorgan a los partidos políticos para cumplir sus finalidades, se encuentra incluido en los conceptos abiertos de *autoridades hacendarias federales y para fines fiscales*, y por tanto, en la salvedad que sobre el secreto bancario establece el precepto interpretado. Así, si se toma en cuenta que los conceptos citados no se limitan a autoridades que formalmente tengan el calificativo de hacendarias en su denominación, sino a todas aquellas que materialmente realicen funciones atinentes a la hacienda pública federal, que comprende la administración, distribución, control y vigilancia sobre el ejercicio de recursos públicos, la calidad de fiscales se entiende referida a todas las funciones relativas a la recaudación de contribuciones y su destino, a la vigilancia e investigación sobre su uso y comprobación de irregularidades, así como a la aplicación de las sanciones administrativas que correspondan. Ahora bien, el artículo 41, fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 49, apartado 6; 49-A, 49-B, 72, 82, 269, 270, 271 y 272, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ponen de manifiesto que el Instituto Federal Electoral, al llevar a cabo el control o fiscalización de los recursos que reciben los partidos políticos, cumple con una finalidad eminentemente fiscal, al vigilar, comprobar e investigar todo lo relativo al manejo de esos recursos, así como al instaurar el procedimiento administrativo sancionador respectivo; razón por la que, cuando desempeña tales funciones, realiza actuaciones de una autoridad de carácter hacendario, en la consecución de fines fiscales, por lo cual se encuentra en el supuesto de excepción al secreto bancario, y consecuentemente tiene facultades para solicitar de las instituciones de crédito, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información relativa a las operaciones bancarias que resulte razonablemente necesaria para el cumplimiento de la finalidad que la función de fiscalización de los recursos de los partidos políticos le confiere. Lo anterior se fortalece si se tiene en cuenta que la finalidad perseguida por la salvedad en comento consiste en allanar

el camino para lograr el óptimo desempeño de las autoridades que desarrollan la función fiscalizadora, así como porque la interpretación adoptada es conforme con la evolución histórica del secreto bancario en la legislación, y con la forma en que invariablemente se ha interpretado la ley, tanto en la emisión de nuevas leyes, como en la llamada interpretación para efectos administrativos.

SECRETO FIDUCIARIO. ES INOPONIBLE AL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, EN EJERCICIO DE FACULTADES DE FISCALIZACIÓN.—

La obligación de sigilo respecto de las operaciones fiduciarias establecida en el artículo 46, fracción XV, de la Ley de Instituciones de Crédito (secreto fiduciario) es inoponible al Instituto Federal Electoral, en los casos en que realiza actividades de fiscalización de los recursos públicos otorgados a los partidos y agrupaciones políticas. Para arribar a la anotada conclusión, se toma en cuenta que el secreto fiduciario constituye una especie del secreto bancario, referida limitativamente a dichas operaciones, pues su base también es una relación de confianza, en virtud de la cual un particular da a conocer a una institución de crédito su ámbito económico o patrimonial. Además, tal obligación de reserva se encuentra regulada por la propia ley que rige a tales instituciones crediticias, inmediatamente después de prever el secreto bancario en general. Por esta razón, las normas referidas al secreto bancario le son aplicables, en lo que no se rija por disposiciones especiales, que excluyan a aquéllas.

Relacionado con las consecuencias que acarrea el incumplimiento de las obligaciones de los partidos políticos en materia de financiamiento público y en general de la infracción a las normas electorales, se encuentra el tópico relativo al Procedimiento Administrativo Sancionador Electoral, el cual se ha venido construyendo a través de un proceso dialéctico de comunicación entre el Tribunal Electoral y el Instituto Federal Electoral, estableciéndose entre otras cosas, que para el efecto de fijar una sanción a un partido político por la infracción cometida, debe atenderse tanto a las circunstancias de carácter objetivo (la gravedad de los hechos y sus consecuencias, el tiempo, modo y lugar de ejecución) como las subjetivas (el enlace personal o subjetivo entre el actor y su acción, v. gr., el grado de intencionalidad o negligencia, y la reincidencia).

También es de resaltarse que a través de las resoluciones de la Sala Superior del Tribunal y la actuación del Instituto, se ha logrado establecer una gradación de las conductas, lo que ha permitido que una vez acreditada la infracción cometida por un partido político y su

imputación subjetiva, la autoridad electoral, en primer lugar, haya podido determinar si la falta fue levisima, leve o grave y, en este último supuesto, llegar a precisiones tales como si se tratara de una gravedad ordinaria, especial o mayor, a fin de establecer si alcanza o no el grado de particularmente grave, así como dilucidar si se está en presencia de una infracción sistemática, para proceder a imponer la sanción que legalmente corresponda.

En fin, se estima que resultaría oportuno establecer en la norma el sistema administrativo sancionador electoral desarrollado jurisprudencial y reglamentariamente basado en los aspectos antes referidos y el principio de la presunción de inocencia como una garantía dentro de los procedimientos relacionados con la supuesta comisión de una infracción administrativa electoral, por la cual se tuviera el derecho a ser tenido y tratado como inocente mientras no se pruebe lo contrario, circunstancia que tendría por objeto evitar que las autoridades jurisdiccionales y administrativas, con la detentación del poder, involucren fácilmente a los gobernados en procedimientos sancionatorios electorales con elementos simples y sin fundamento en un juicio razonable sobre su autoría o participación en los hechos imputados.

Otro rubro del que conviene ocuparse, es el relativo a la necesidad de prohibir expresamente lo que se ha llamado “propaganda negra”, pues es evidente que la actual normatividad electoral ha resultado omisa al respecto, y por lo tanto ha habido la necesidad de construir, vía resoluciones judiciales y acuerdos del Instituto Federal Electoral, procedimientos especiales para impedir el ataque entre los candidatos recurriendo a este tipo de propaganda. La necesidad de construir este procedimiento especial se debió a que no obstante que mediante el procedimiento administrativo sancionador, la autoridad electoral puede castigar la realización de tal propaganda, esta sanción resulta extemporánea e inoportuna, toda vez que los efectos de esta propaganda se han hecho ya vigentes en el electorado. Por ello es que se pugnó en la resolución respectiva por una intervención a priori. La construcción de los límites permisibles está siendo elaborada caso a caso, pero se estima que deben delinearse legislativamente con precisión los alcances del derecho de expresión y los de prohibición de la utilización de “propaganda negra” sobre todo en tiempos de campaña electoral.

Al respecto, la Sala Superior ha sostenido que aspectos básicos del concepto “propaganda negra”, derivan de los artículos 38, párrafo 1, inciso p), y 185,

párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. El primero de tales preceptos ordena, dentro de las obligaciones a las que están sujetos los partidos políticos nacionales, lo siguiente:

“Abstenerse de cualquier expresión que implique diatriba, calumnia, infamia, injuria, difamación o que denigre a los ciudadanos, a las instituciones públicas o a otros partidos políticos y sus candidatos, particularmente durante las campañas electorales y en la propaganda política que se utilice durante las mismas.”

Como se puede ver, la necesidad de restringir la libertad de expresión se deriva de una búsqueda de una contienda electoral propositiva que evite las descalificaciones personales de los candidatos y privilegie el intercambio de ideas. En esta tesitura la tarea de la autoridad electoral administrativa y la jurisdiccional se despliegan en este momento para precisar los alcances del término “propaganda negra”. Ello es así puesto que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha establecido que cuando una garantía individual se ejercite con la intención de obtener un cargo de elección popular, ese ejercicio debe realizarse de manera armónica con los principios y reglas que rigen la materia electoral. De esta manera, si la libertad de expresión está relacionada con la materia electoral, aquella debe ejercitarse de manera armónica con los principios de equidad, sufragio universal, libre, secreto y directo y con el principio de elecciones libres, auténticas y periódicas. Principios todos estos que deben imperar en una contienda electoral para que una elección pueda ser considerada como la positiva y real manifestación de la soberanía popular.

IV. EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO

La protección del derecho al sufragio, al ser el vértice de todo el eje democrático y fundamento de la organización estatal moderna, debe ser garantizado desde sus formas más básicas, porque en este caso, lo básico resulta esencial para la construcción de la legitimidad de la representación política, es decir, del cuerpo político que opera y da vida a la voluntad general.

Consecuentemente, la inexistencia de medios que protejan de forma eficaz los derechos fundamentales (especialmente el del sufragio) de los militantes que

antes que pertenecer a una asociación política, son hombres y después ciudadanos; es impostergable el recomponer el esquema político de respeto al pacto social y posteriormente crear el sistema jurídico que dé eficacia a estos derechos dentro del sistema de partidos que actualmente está generalizado en casi todo el mundo.

Pero en estos tiempos hablar de los límites de la democracia dentro de los partidos políticos, resulta un tema bastante discutido; sin embargo, como señala Pierre Avril,¹ “desde Kelsen estaba completamente estudiado que la estructura amorfa de los partidos políticos favorece su carácter netamente antidemocrático”. De esta forma, la democratización de los partidos políticos es un problema de difícil solución, pero dada la relevancia que tiene para mejorar el funcionamiento de nuestros regímenes, debe ser en nuestros días evidentemente la tarea prioritaria.

El Tribunal Electoral se ha preocupado por hacer efectiva la tutela judicial de los derechos político-electorales de la militancia; no obstante, este camino ha sido arduo, pues se ha tenido que construir, mediante la interpretación, una concepción integral del sistema de justicia electoral que empieza desde las instancias internas de los partidos políticos. Pero esta intervención ha causado controversia puesto que se critica el “activismo judicial” que interviene en las decisiones de actos que incumben solo al partido político.

Así, la tutela integral de los derechos político-electorales de los ciudadanos en este caso depende en gran medida de una reforma que armonice los derechos de los militantes, con las exigencias naturales de los partidos como son la coherencia interna, la flexibilidad de adoptar acuerdos políticos, la necesidad de la disciplina partidaria y de unidad de mando entre otros factores intrínsecos a la naturaleza política de la organización. Afortunadamente los estatutos de los partidos políticos en México se han ido modificando paralelamente al desarrollo democrático, lo que permite un mejor juego democrático.

No obstante, con motivo de este avance jurisprudencial, es necesaria una transformación de la legislación mexicana que defina expresamente esas facultades a favor de la jurisdicción electoral, o bien, una ley de

partidos políticos en la que se regulen de forma detallada la calidad jurídica de esas entidades políticas, así como las condiciones tendientes a garantizar la convivencia democrática dentro de los mismos, como por ejemplo el procedimiento para el caso de sanción o expulsión o bien la protección jurídica mediante un sistema interno de garantías que establezca los derechos intrapartidarios como podrían ser los derechos de los militantes de participar en la elección de sus dirigentes y en la postulación de cargos de elección popular, tal legislación podría ser sustantiva y en ese caso derogatoria de la facultad autonormativa de los partidos o bien supletoria o adjetiva, aplicable solo en caso de lagunas o contradicciones estatutarias como el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con ese tipo de organizaciones.

En estos términos, es claro que si un ente político es capaz de transgredir el derecho fundamental de un individuo, esto no debe quedar fuera de la tutela estatal y, más específicamente, jurisdiccional. La esencia de la teoría de los poderes salvajes del garantismo constitucional de Luigi Ferrajoli radica en evitar la arbitrariedad e impunidad de quienes, por su enorme capacidad o poder de facto, pueden modificar la esfera de derechos de una persona, sin que sean autoridades en el sentido tradicional de la palabra. Es fácil vislumbrar que los dos valores jurídicos que colisionan (aparentemente) en este punto, es el derecho de autorregulación de los partidos políticos contra los derechos de los militantes de asociación y participación política, envueltos, como es obvio, por la garantía de legalidad y acceso a la jurisdicción. Aquí, como en otros temas delicados e inherentes a nuestra materia, el buen juicio será imprescindible para tomar decisiones legales, justas y prudentes. Las anteriores reflexiones son producto de la evolución en la protección de los derechos político-electorales de la militancia partidista que se reflejan en la tesis de jurisprudencia cuyo rubro es: JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Otro avance que merece la pena ser plasmado de manera contundente en nuestro sistema normativo, es el reconocimiento que ha hecho el Tribunal Electoral de la posibilidad de tutelar otros derechos fundamentales aunque no sean político-electorales propiamente, cuando éstos se encuentran vinculados con el ejercicio de los segundos.

¹ Cfr. Avril, Pierre. *Essais sur les partis*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1986, p. 133.

El mejor ejemplo de ello es la interpretación del Tribunal relativa a que el derecho a la información está claramente constituido como un derecho fundamental, y es una condición necesaria para el ejercicio de los derechos políticos de los mexicanos. Por ello se concluyó que es suficiente la calidad de ciudadano para solicitar a las autoridades electorales la más amplia información sobre la vida de los partidos políticos. Como se ve, este criterio resulta novedoso y extremadamente potencializador de los derechos de los ciudadanos, desde el momento en que abre otros horizontes a los mismos para hacer realidad, cada día con mayor eficacia, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución y las leyes.

Finalmente, vale la pena referirse a los esfuerzos de la jurisdicción electoral en que se ha tratado de fomentar la carrera judicial como un elemento que garantice el buen desempeño ético y profesional del personal que labora en el órgano jurisdiccional. Solo puede hablarse con propiedad de la existencia de una genuina carrera judicial, ahí donde la normatividad disponga con precisión de dos elementos fundamentales: 1. Los sistemas institucionales de selección, designación y ascenso en la judicatura, y 2. Garantías e inamovilidad que deben otorgarse tanto a los juzgadores como al personal que labora en su ponencia.

Considero que si no se consolida la carrera judicial, el funcionamiento del Tribunal podría sufrir un desbalance, pues su diseño institucional actual implica la renovación total de los magistrados que la integran, una vez finalizado el período para el cual fueron electos. Otro mecanismo que podría evitar los inconvenientes referidos, sería una substitución escalonada.

Un ejemplo en esta línea lo constituye una iniciativa que se encuentra en el Senado en la cual se plantea una substitución escalonada de los magistrados electorales que permite garantizar la renovación con una dosis de continuidad y experiencia de quienes llegan a conformar los órganos jurisdiccionales colegiados. Al respecto en ésta se propone de manera textual:²

“INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 99 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

CC. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN PRESENTES

La suscrita, Senadora de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a consideración de esta Soberanía Iniciativa de reforma al artículo 99 de la propia Constitución, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es una de las dos instituciones pilares del nuevo Sistema Electoral que a lo largo de más décadas los mexicanos hemos construido.

De conformidad al mandato constitucional, a más tardar en el mes de octubre de 2006 la Cámara de Senadores, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá proceder a la renovación de los Magistrados de la Sala Superior del TEPJF electos en octubre de 1996. Por motivo del lamentable fallecimiento de uno de los magistrados integrantes de la Sala Superior y la consecuente elección realizada por esta Soberanía, en 2005, de un nuevo Magistrado, dicha renovación comprenderá a seis de los siete Magistrados.

La norma constitucional contenida actualmente en el artículo 99 de la Carta Magna, dispone la renovación total de los Magistrados de la Sala Superior, con la salvedad consignada en el punto inmediato anterior. Dispone también que el período de mandato para los así electos será de diez años.

Son múltiples y variadas las voces que han hecho notar un defecto de la norma constitucional vigente. En efecto, la renovación total de los Magistrados de la Sala Superior del TEPJF conlleva una lamentable pérdida de experiencia, más aún cuando, por mandato de la norma vigente, a ninguno de los seis Magistrados que será necesario renovar, que habrán acumulado diez años de experiencia, es dable prorrogar su mandato, pues éste, conforme a la norma constitucional vigente, es improrrogable.

Es de probada y certera experiencia que la renovación parcial y escalonada de otros órganos colegiados del Estado ha sido positiva. Baste recordar el efecto positivo que la renovación escalonada de los HH. Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha producido en el máximo Tribunal de la Nación.

La renovación escalonada de los integrantes de un órgano colegiado permite combinar continuidad y cambio, lo que asegura la buena marcha de las instituciones republicanas.

² La iniciativa fue presentada por la senadora Silvia Hernández.

La presente Iniciativa propugna aprovechar la positiva experiencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de su renovación escalonada, para extenderla a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En consonancia con ese objetivo, la presente Iniciativa propone los siguientes cambios adicionales:

I. A efecto de propiciar que la renovación escalonada de los Magistrados de la Sala Superior sea armónica con la periodicidad trianual de los procesos electorales federales ordinarios, se propone que el mandato de los Magistrados de la Sala Superior del TEPJF sea de nueve años.

II. Para dar mayor certeza y objetividad a la facultad exclusiva de la Cámara de Senadores de elegir a los Magistrados integrantes de la Sala Superior y de las Salas Regionales se propone que la convocatoria para tal efecto sea emitida por el propio Senado, conforme a las bases establecidas en la Constitución y en la ley.

III. En el tenor antes expresado, se propone suprimir la hipótesis vigente en la Carta Magna conforme a la cual la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, podría ejercer, en esta materia, la facultad exclusiva de la Cámara de Senadores si ésta no estuviese en sesiones. Es evidente que los actuales medios de comunicación y de transporte hacen posible reunir, sin mayor dilación, a los Senadores de la República.

IV. Es también conveniente subsanar una omisión del artículo 99 de la Constitución: las Salas Regionales del TEPJF solamente funcionan durante los procesos electorales federales ordinarios. Así ha ocurrido desde la reforma electoral de 1990. Sin embargo, no existe disposición expresa en tal sentido en la Constitución. Es necesario subsanar dicha omisión.

V. En el mismo sentido y propósito del sentido fundamental de esta Iniciativa, se propone que los Magistrados de las Salas Regionales ejerzan su encargo en dos procesos electorales federales ordinarios.

A fin de hacer posible la vigencia práctica de la reforma propuesta, en los artículos transitorios de la presente Iniciativa se contienen normas que, por única vez, regularían la renovación de la Sala Superior del TEPJF que deberá realizar la Cámara de Senadores, a más tardar, en octubre de 2006.

Por lo antes expuesto y fundado, presentamos el siguiente:

PROYECTO DE DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

‘Artículo 99....

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará, de manera permanente, con una Sala Superior y durante cada proceso electoral federal con Salas Regionales. Las sesiones de resolución de ambas serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por tres años. Los Magistrados de la Sala Superior se renovarán de manera escalonada.

...

I a X....

...

...

...

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior y las regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La ley señalará las reglas y el procedimiento correspondientes. La Cámara de Senadores emitirá las convocatorias respectivas.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las renunciaciones, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Los Magistrados Electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Ejercerán su encargo, de forma improrrogable, para dos procesos electorales federales ordinarios, salvo si son promovidos a cargos superiores. Las salas regionales se instalarán el 1 de octubre del año previo al de la elección y concluirán sus funciones al término del proceso electoral federal ordinario de que se trate. Durante ese período percibirán un sueldo igual al de Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito.

...’”

V. CONCLUSIÓN

Como corolario de lo expuesto, es preciso resaltar que la actitud modernizadora garantista y federalista mostrada por la jurisdicción electoral en casi una década ha permitido que la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los protagonistas electorales, partidos políticos, autoridades electorales, militantes y ciudadanos sea una realidad. De ahí que estimemos que la evolución jurisdiccional, caracterizada por la emisión de criterios jurisprudenciales atendiendo al contexto en el que se da el devenir de la sociedad mexicana, sea digno de atención. Exhortamos a la academia, para que efectivamente sirva de límite a las atribuciones de un Tribunal que como el nuestro, es órgano terminal y sus resoluciones son definitivas e inatacables. Solo la voz de los iguales puede evitar las imprecisiones y las desviaciones en la interpretación del juez de última instancia, solo la academia puede dar luz para la solución más justa de las controversias a través de la tarea científica que construye los conceptos y teorías sobre las instituciones electorales y su papel para el desarrollo armónico de la sociedad. Exhortamos sobre todo a los representantes populares que constituyen el Poder Legislativo, y son los únicos que legítimamente representan la voluntad popular para actualizar la legislación electoral. México requiere la sensibilidad del órgano político deliberativo por excelencia, para ir de un sistema democrático de índole conformista, a uno con aspiraciones de perfeccionamiento constante, pues el derecho electoral y los que aplicamos el mismo, es decir, las autoridades administrativas y los tribunales electorales, que por nuestra actividad diaria conocemos el pulso de las necesidades cotidianas de los ciudadanos, partidos y agrupaciones políticas, debemos ser correas

de transmisión de aspiraciones al Poder Legislativo, para lograr el mencionado perfeccionamiento del sistema jurídico electoral. Por ello el esfuerzo es doble de la práctica jurisdiccional a la realidad institucionalizada.

APORTES A LA NORMALIDAD JURISDICCIONAL ELECTORAL MEXICANA A PARTIR DE LOS CRITERIOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

- A) Fortalecer a los tribunales locales.
- B) Ampliar las facultades de las salas regionales.
- C) Buscar la inoponibilidad del secreto ministerial al igual que del secreto bancario. Combate a la impunidad electoral. Nuevos tipos penales.
- D) Partidos políticos como autoridades. Función garantista de la jurisdicción.
- E) Ampliar la capacidad fiscalizadora del Instituto Federal Electoral.
- F) Perfeccionamiento del sistema de nulidades.
- G) Fortalecimiento de los medios de apremio y de las correcciones disciplinarias para el cumplimiento eficaz de las sentencias dictadas por el Tribunal Electoral.
- H) Equidad, medios de comunicación y libertad de expresión.
- I) Rendición de cuentas.
- J) Procedimiento administrativo sancionador.
- K) Propaganda negra.
- L) Democratización de los partidos políticos. Tutela intrapartidaria de los derechos político-electorales del ciudadano.
- M) Carrera judicial como elemento que garantice el buen desempeño ético y profesional del Tribunal Electoral.

Ⓢ

JURISDICCIÓN ELECTORAL Y DEMOCRACIA*

Mauro Miguel Reyes Zapata**

*SUMARIO:*¹ I. Preámbulo; II. Democracia y conflicto; III. Jurisdicción; IV. La confiabilidad en los órganos de justicia electoral; V. Democracia y jurisdicción electoral: un ejemplo de la relación entre ambos conceptos; VI. Epílogo.

"La fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la más grande garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es verdadero, sobre todo, en los siglos democráticos;..."

*Alexis de Tocqueville,
La democracia en América*

I. PREÁMBULO

El propósito del presente trabajo es exponer algunos aspectos relevantes en torno a la vinculación existente entre jurisdicción y democracia, es decir, a la relación entre un elemento eminentemente jurídico, el derecho a la jurisdicción y, otro, de origen político, como es el principio democrático.

Para ello, me referiré a la experiencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicano, mediante algunas reflexiones, de carácter más bien fragmentario, acerca de las posibles repercusiones de los criterios sostenidos por este órgano jurisdiccional en el desarrollo del régimen democrático en México, durante la década reciente.

II. DEMOCRACIA Y CONFLICTO

Una sociedad democrática es por antonomasia una sociedad abierta y plural, no es una sociedad monolítica

ni mucho menos rígida, sino un cuerpo social complejo y en constante cambio. Estas características dan lugar a tensiones constantes, que hacen que la sociedad se encuentre en permanente conflicto. Lo importante es que en la democracia esos conflictos no se ocultan ni se disfrazan, como ocurre en regímenes autoritarios, sino que son reconocidos como algo natural. Un sistema democrático es, pues, un sistema conflictivo.²

El cuestionamiento que surge de inmediato es ¿cómo solucionar estos conflictos? En democracia, la resolución del conflicto no implica la destrucción del adversario, sino el avenimiento de las partes por dos cauces: el instrumento político y la jurisdicción. Algunos problemas son de carácter político y se dirimen en ese ámbito, es decir, se trata por lo general de controversias sobre actos ajenos a las predeterminaciones del Derecho, que se conforman libremente por los actores políticos y se rigen por razones de oportunidad.

La solución del conflicto en la esfera política no implica la determinación de quién tiene la razón, sino el logro de un compromiso en el que ambas partes re-

* Conferencia presentada en el marco del Seminario: Vicisitudes de la normalidad democrática electoral en México/2006, celebrado los días 22 y 23 de mayo de 2006 en el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Madrid España.

** Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ Agradezco a Karla María Macías Lovera, secretaria instructora adscrita a la ponencia a mi cargo en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, su colaboración en la redacción del presente trabajo.

² Toharia, José Juan, "Solución de los conflictos en los sistemas democráticos", en *Justicia Electoral*, núm. 11, año 2000, p. 30.

En el mismo sentido, Zárate Flores, Alfonso, para quien pluralismo y conflicto son caras de una misma moneda, pues respetar la pluralidad implica enfrentar los conflictos que de ella se derivan: "Democracia y conflicto", en *Colección de Cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral*, núm. 2, TEPJF, México, 2002, p. 53.

nuncian a algo de sus pretensiones para poner fin a la controversia.³

En cambio, otros conflictos tienen naturaleza jurídica y son resueltos por instancias de la misma índole. En ambos casos, es indispensable establecer reglas para la solución de los conflictos, esto es, determinar previamente las “reglas del juego”.⁴

Ahora bien, no todos los conflictos políticos pueden mantenerse exclusivamente en la esfera política. La resolución de algunos de ellos es de suma trascendencia para la convivencia social, en especial si se relacionan con el derecho de los ciudadanos a elegir a sus gobernantes, es decir, con la dirección política de la comunidad. Tales conflictos versan sobre derechos fundamentales que no admiten ser objeto de libre disposición o renuncia de las partes en conflicto, de suerte que, si esas controversias no encuentran solución satisfactoria en el ámbito político han de ser resueltas por cauces jurídicos, es decir, a través de la jurisdicción, en aras de preservar la paz y armonía sociales y la propia existencia de la comunidad política.

El proceso jurisdiccional contencioso tiene por finalidad la resolución de un litigio mediante una sentencia vinculatoria para las partes, emitida por un órgano dotado de jurisdicción (que en un régimen democrático goza de las cualidades de imparcialidad e independencia) y, en su caso, la ejecución de lo decidido. El presupuesto indispensable para todo proceso jurisdiccional contencioso está constituido por la existencia y subsistencia de un litigio entre partes, que en la definición de Carnelutti es “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”.

Dicha pretensión consiste en la afirmación del actor de merecer la tutela de un derecho previsto en el orden jurídico.

Al aplicar estos conceptos al ámbito político, se tiene en cuenta que en un estado democrático, el derecho vigente tutela, no sólo el respeto al principio

de mayoría, sino el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales,⁵ con el fin de salvaguardar tanto los derechos de la mayoría como los de las minorías.

Es patente que la aplicación del principio de mayoría y el ejercicio de los derechos fundamentales pueden suscitar conflictos de intereses, los cuales admiten ser resueltos en sede jurisdiccional, con independencia de su connotación política, porque la materia del proceso jurisdiccional consiste precisamente en el dictado de una resolución que solucione conforme a derecho ese enfrentamiento de intereses.

La tendencia es que estos conflictos sean más numerosos en los sistemas políticos que tutelan con mayor fuerza los derechos de las minorías, y cuentan con una estructura institucional caracterizada por un poder político dividido, limitado y disperso (por ejemplo, un sistema federal o fuertemente descentralizado) porque la jurisdicción permite disponer de métodos de adopción de decisiones distintos de los mayoritarios.⁶

III. JURISDICCIÓN

En una democracia constitucional, la actividad de la jurisdicción se legitima no sólo por la sujeción del juez a la ley, sino por su vinculación a la Constitución y su carácter de garante de los derechos fundamentales de los individuos que integran la comunidad política y que participan activamente en la dirección de dicha comunidad, a través de la elección de sus gobernantes.⁷ De ahí que la actuación del juez al resolver los conflictos de carácter político que atañen a la vigencia del principio democrático encuentre justificación, tanto en el principio de supremacía constitucional como en la exigencia de salvaguardar el ejercicio de los derechos fundamentales

³ De acuerdo con Michele Taruffo, este es uno de los rasgos que definen a los métodos alternativos de resolución de las controversias. Véase al respecto Taruffo, Michele, “La justicia civil opción residual o alternativa posible?” en *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción* (ed. Perfecto Andrés Ibáñez), Trotta, Madrid, 1996, p. 145.

⁴ Toharia, José Juan, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

⁵ McLachlin, Beverley, “Ser juez en una democracia constitucional” en *Colección Discursos*, núm. 28, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002, p. 12.

⁶ Verbigracia, el caso de los Estados Unidos de América, donde los jueces desempeñan un importante papel en la resolución de conflictos políticos. Sobre este tema, Guarnieri, Carlo y Patricia Pederzoli, *Los jueces y la política. Poder Judicial y Democracia*, Taurus, Madrid, 1999, p. 140 y ss.

⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, *Isonomía*, núm. 18, abril de 2003, p. 30.

que son presupuesto de existencia de cualquier régimen democrático.

A su vez, la legitimación del ejercicio de la función jurisdiccional se obtiene mediante la observancia de las disposiciones que rigen el proceso y, sobre todo, a través del acatamiento al imperativo de motivación de la sentencia en materia de hechos y de derecho. Se trata entonces de una legitimación condicionada, vinculada a la calidad del servicio público y sometida a la crítica pública, de modo que, a través de la lectura de la sentencia, cualquiera debe advertir una respuesta razonable y justificada a la cuestión de cómo se resolvió y por qué esa fue la mejor manera en que se pudo resolver la controversia.

Las referidas facultades de los jueces para resolver conflictos de carácter político son relativamente recientes en la mayoría de los países latinoamericanos, y obedecen, en buena medida, a la transformación de los sistemas políticos.

En efecto, cualquier cambio político, por lo general, va acompañado e incluso precedido por modificaciones significativas en el sistema jurídico, porque el derecho es un factor que da cauce y coadyuva a ese cambio.⁸ Normalmente, estos cambios son producto de la sustitución paulatina de principios, reglas e instituciones del sistema anterior, que contradicen a las nuevas normas que se incorporan.

En un régimen jurídico de carácter meramente legislativo, la ausencia de una verdadera Constitución normativa limita la función de la jurisdicción al tratamiento de los conflictos propios de las relaciones entre particulares (o sea, fundamentalmente a las materias civil y penal). En contraste, en el Estado Constitucional de Derecho se refuerza la actividad de la jurisdicción, y se incorporan plenamente como sujetos justiciables a las instancias de poder.⁹

Por ello, en la actualidad, en la mayor parte de las democracias constitucionales destaca la actividad de los tribunales, los cuales, a través del ejercicio de la juris-

dicción, garantizan el respeto de los derechos de los ciudadanos, para que éstos no sean objeto de ninguna clase de componenda contraria al orden jurídico.

Los tribunales deben resolver las cuestiones públicas, a menudo trascendentes y complejas,¹⁰ conforme con métodos jurídicos y sobre la base de razones jurídicas.

Se trata de privilegiar la aplicación de la ley, para resolver la controversia que las ahora partes no pudieron arreglar extrajudicialmente, lo cual no puede considerarse un fracaso de la política, sino la búsqueda de la solución del conflicto a través de otros medios, pues no existe base para restringir al sistema político a que todos sus conflictos se diriman a través de la autocomposición, y vedar de esta forma el derecho de los afectados a acudir a la jurisdicción.¹¹

La democracia requiere pues, de un aparato judicial que pueda dirimir y procesar los conflictos sociales, de forma imparcial, pues los procesos jurisdiccionales permiten aportar al debate público una serie de razones que de otra manera podrían quedar marginadas (razones que muchas veces versan sobre el respeto a los derechos fundamentales) y los tribunales independientes pueden asegurar las condiciones necesarias para que el diálogo político se mantenga abierto y todas las partes tengan asegurada la posibilidad de intervenir en él.¹² El derecho de acudir al juez se convierte así, como dicen Carlo Guarnieri y Patricia Pederzoli, en otra forma de participación en el proceso político.¹³

Estas virtudes del proceso jurisdiccional se aprecian con claridad en la distinción entre control jurídico y control político, formulada por Manuel Aragón:

⁸ En este sentido, Fix Fierro, Héctor y Sergio López, Ayllón, "Legitimidad contra legalidad. Dilemas de la transición jurídica", en *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, coords. Wistano Orozco y otros, UNAM, México, 2002, pp. 330 y ss. y Ansolabehere, Karina, "Suprema Corte: árbitro sin trapezos", en *Nexos*, núm. 329, mayo de 2005, p. 40.

⁹ Andrés Ibáñez, Perfecto, "Democracia con jueces", en *La función judicial. Ética y democracia*, TEPJF, Gedisa e ITAM, Barcelona, 2003, pp. 246 y 247.

¹⁰ Así, por ejemplo, Miguel Carbonell menciona la actuación del Tribunal Constitucional Federal alemán al ordenar en la década de los cincuenta la disolución de los partidos neonazis, el trabajo de la Corte Costituzionale italiana para hacer exigibles los derechos sociales previstos en la Constitución de ese país, las sentencias del Tribunal Constitucional español para ir delimitando el modelo de distribución territorial de poder entre el Estado central y las comunidades autónomas ("Los guardianes de las promesas. Poder Judicial y democracia en México", en *El poder judicial en la transición y consolidación democrática en México*, Instituto Federal Electoral, México, 2004, p. 42).

¹¹ Salazar Ugarte, Pedro, "Justicia constitucional y democracia: el problema de la última palabra", en *Nexos*, núm. 329, mayo de 2005, p. 30.

¹² Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 43.

¹³ Guarnieri, Carlo y Patricia Pederzoli, *op. cit.*, p. 24.

1. El control jurídico es un control objetivado, por un lado, porque el parámetro de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el órgano de control y, por otro, porque los sometidos a control no son las personas físicas o las instituciones, sino sus actos, es decir, la objetivación de la voluntad de tales personas o institutos; por su parte, el control político es subjetivo, es decir, carece de un canon fijo y predeterminado de evaluación y, además, se ejerce sobre los órganos del poder mismo, ya sea de manera directa, o bien, en forma indirecta, a través de la actividad que ese órgano lleva a cabo.
2. El control jurídico está basado en razones jurídicas y no en consideraciones políticas.
3. El ejercicio del control jurídico es necesario, pues debe ejercerse siempre que sea instado para ello, lo que quiere decir que los tribunales no pueden denegar justicia, pues están obligados en cualquier caso a dar una respuesta a las pretensiones de los demandantes.
4. Por último, el control jurídico se lleva a cabo por un órgano independiente e imparcial, dotado de especial competencia técnica para resolver cuestiones de derecho, es decir, un órgano jurisdiccional, en tanto que el control político se encuentra a cargo de actores políticos.¹⁴

La resolución jurisdiccional de los conflictos políticos y, en particular, de los conflictos electorales, se lleva a cabo entonces, a través de un proceso en el que ambas partes son oídas, en el que pueden ofrecer pruebas y expresar los argumentos que sustentan su pretensión y en el que además, se dicta una resolución en la que se examinan todos los medios de convicción y alegaciones de las partes para estar en aptitud de decidir la controversia, mediante la exposición de razones y no a través de una decisión meramente arbitraria.

Por ello, la jurisdicción electoral no sólo es la vía idónea para resolver los conflictos políticos en la materia; es también la única que asegura la constitucionalidad y legalidad, tanto del procedimiento, como de la decisión emitida.

IV. LA CONFIABILIDAD EN LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA ELECTORAL

La jurisdicción y, en particular, la encargada de dirimir las controversias electorales, tiene entre otras funciones, la de garantizar la estabilidad del sistema político. Conforme con Ernesto Garzón Valdés, la estabilidad permite el mantenimiento de la identidad del sistema político, a través de la actitud de quienes detentan el poder, de guiar su comportamiento conforme con las normas básicas del sistema,¹⁵ y los tribunales garantizan la corrección de cualquier apartamiento de esas normas básicas.

Un presupuesto fundamental para la buena marcha de la jurisdicción electoral es la conformidad de los actores políticos, en resolver sus diferencias de acuerdo con lo decidido por los órganos jurisdiccionales electorales.

A su vez, la aceptación de los actos que emanan de la jurisdicción electoral implica la existencia de confianza en los tribunales a los que se encomienda esa función, lo cual puede ser una tarea bastante ardua, si se considera que la confianza se obtiene, sobre todo, si los actores políticos y, en particular, los ciudadanos, experimentan en su vida cotidiana las repercusiones de los actos jurisdiccionales en materia electoral.¹⁶

La confiabilidad judicial se pone a prueba en cada decisión de los tribunales y su ausencia estimula el surgimiento de arreglos celebrados al margen o en contra del orden constitucional.

En México, con anterioridad al establecimiento de la jurisdicción electoral, los conflictos se dirimían en el plano extrajurídico, porque no existían instituciones que llevaran a cabo esta función, o bien, porque esa vía era políticamente ventajosa o poco costosa para las partes. En suma, los actores políticos no confiaban en las vías jurídicas o no estaban acostumbrados ni se veían motivados a acudir a ellas.

En la actualidad, de acuerdo con encuestas recientes realizadas por un diario nacional mexicano, en el período

¹⁴ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, pp. 70 y 71.

¹⁵ Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, p. 27.

¹⁶ Según el Informe Latinobarómetro 2005, los resultados de los últimos diez años de trabajo de esa corporación evidencian la existencia de una cercana relación entre el nivel de confianza en una institución y los niveles de cercanía y experiencia de los ciudadanos en relación con el trabajo de esa institución.

que comprende de agosto de 2005 a abril del presente año, la confianza en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se ha incrementado del 48 al 57% de los electores (mucho/algo),¹⁷ dato que contrasta con el grado de confianza hacia los tribunales, prevaleciente en Latinoamérica, que es del 31%, de acuerdo con el Informe Latinobarómetro 2005.¹⁸

Este resultado concuerda con el creciente número de impugnaciones presentadas ante el tribunal, el cual, en lo que va de este año (en el que se llevan a cabo el proceso electoral federal y trece procesos electorales en las entidades federativas) ha recibido 1,222¹⁹ medios de impugnación, los cuales destacan por la constante evolución de los planteamientos que en ellos se formulan, circunstancia que ha persistido a lo largo de casi diez años de vida del órgano jurisdiccional.²⁰ Esto puede ser un indicador de que las expectativas de los ciudadanos en torno al desempeño y a los resultados de la jurisdicción electoral son crecientes.

La cantidad de impugnaciones en materia electoral podría hacer pensar también, que el número de litigios

vinculados a la celebración de las elecciones es un factor de riesgo para la normalidad democrática, porque supone la falta de acuerdo o la insatisfacción en torno a los resultados electorales, a la selección de candidatos y de dirigentes partidistas, al ejercicio de los derechos político-electorales, etcétera, o bien, que la promoción de tales medios de impugnación implica que exista incertidumbre en torno al contenido de los actos materia de controversia, hasta que la inconformidad se resuelva en forma definitiva y firme.

En mi concepto, ambas conclusiones carecen de exactitud, porque a las circunstancias indicadas se añaden dos más que evitan el surgimiento de los problemas referidos.

Primera: El hecho de que los fallos dictados por el tribunal son acatados por las partes. Los actores políticos han asumido la jurisdicción electoral como el medio idóneo para la resolución de sus conflictos, pues acuden con regularidad ante ella a hacer valer sus pretensiones; al formular sus argumentos, con frecuencia invocan precedentes sostenidos por el propio órgano jurisdiccional, o bien, plantean cuestiones novedosas en sus demandas, y las partes vinculadas a la ejecución de las resoluciones por regla general no se resisten a su cumplimiento.

Segunda: La posible incertidumbre sobre los actos materia de impugnación se reduce al mínimo a través de la pronta resolución de la controversia. A manera de ejemplo, en lo que va del año, el tribunal ha resuelto 1,014 asuntos, de los cuales, el 87% (correspondiente a juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano) se ha resuelto en un promedio de siete días naturales,²¹ con la finalidad de que la sentencia sea eficaz, y de que no se afecte el desarrollo del proceso electoral o del proceso interno de un partido político, o bien, que se concluya de manera irreparable algún derecho político-electoral a un ciudadano.

Por otra parte, la confiabilidad en la jurisdicción electoral se explica también por las características de la legislación electoral federal, que fue emitida con el consenso de todos los partidos políticos, y que prevé, entre otros aspectos, la brevedad de los plazos procesales, lo cual permite la tramitación, substanciación y resolución de los asuntos en un lapso muy corto; un acceso senci-

¹⁷ *Reforma*, 16 de marzo de 2006, pp. 1 y 6.

¹⁸ Según el citado Informe Latinobarómetro 2005, el 66% de la región señala que tiene poca o nada confianza en el Poder Judicial, en tanto que sólo el 31% tiene mucha o algo de confianza en él, lo cual, conforme con datos del propio informe, obedece a la percepción de que existe un débil imperio de la ley, porque no todos pueden ejercer todos sus derechos; por tanto, no todos quieren cumplir sus obligaciones; en suma, no todos cumplen con la ley, lo que origina desigualdad frente a la ley. Podemos agregar, que la situación de desconfianza hacia los tribunales no es excepcional; se trata más bien de una constante en todos los países, que obedece, en buena medida, a la naturaleza de la función jurisdiccional, en virtud de la cual es casi inevitable que la parte que no obtiene su pretensión o que es condenada al cumplimiento de cierta obligación, considere que la actuación del tribunal fue incorrecta.

¹⁹ Datos vigentes al 15 de mayo de 2006.

²⁰ Los temas de las controversias que se presentan ante el tribunal han variado con el tiempo; si en los primeros años de labor del tribunal, los litigios versaban primordialmente sobre la pretensión de nulidad de cierta votación de una elección o incluso de toda la elección, por supuestas irregularidades como violencia sobre los electores, alteraciones en las actas en que se consignan los resultados electorales o entrega inoportuna de los paquetes que contienen esas actas, ahora, con el fin de obtener la nulidad de la elección, los partidos políticos alegan también la falta de equidad entre los contendientes, propiciada por la diferencia entre los recursos utilizados por cada uno, la realización de actos de proselitismo fuera del período de campaña electoral, el uso inequitativo de los medios de comunicación electrónicos, etcétera. A esto se añaden otros temas de inconformidad que se refieren al uso correcto de los recursos de que disponen los partidos políticos, a la labor de fiscalización que lleva a cabo la autoridad administrativa electoral y a la violación de los derechos político-electorales de los ciudadanos por parte de los partidos políticos, entre otros.

²¹ Datos actualizados al 15 de mayo de 2006.

llo al sistema de medios de impugnación (a través de requisitos de legitimación no muy rigurosos, de la falta de formalidad en la promoción de las demandas, de la posibilidad de reencauzar la vía elegida, etcétera); la amplitud de las facultades del juzgador en materia probatoria, y la limitación de la vigencia del principio de estricto derecho.²²

Esta regulación permite que la jurisdicción electoral funcione de tal manera, que garantice una tutela rápida, accesible, eficaz e idónea, en los casos en que el Derecho sea vulnerado.²³

Otro factor de confiabilidad en la jurisdicción electoral radica en la transparencia de su ejercicio.

En el ámbito jurisdiccional, el principio de publicidad implica que las acciones de los jueces sean conocidas por la comunidad, obligación que se acentúa en un órgano jurisdiccional de última instancia. Por tanto, las sentencias en materia electoral deben considerarse cosa pública.

Las razones que justifican la vigencia del principio de publicidad en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, provienen tanto de la naturaleza del órgano jurisdiccional, como de la materia de que conoce, de la regulación constitucional y legal del proceso, y del carácter de los sujetos que actúan como parte en los medios de impugnación, entre otros aspectos.

La regulación jurisdiccional electoral regula este principio, pues a diferencia de lo que sucede en otros procesos, en el ámbito electoral, el artículo 17, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece, que la promoción del medio de impugnación debe hacerse pública, por la autoridad o el órgano partidista ante quien se presente la demanda, a través de su fijación en los estrados respectivos, o por cualquier otro procedimiento

que garantice fehacientemente la publicidad del escrito. De este modo, cualquier persona está en aptitud de conocer los hechos que constan en ese escrito inicial y, con ello, el tema del proceso puede ser conocido desde la presentación del medio de impugnación.

Asimismo, conforme con los artículos 99, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 24, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, las sesiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son públicas, para permitir que las deliberaciones de las salas que lo integran sean conocidas por cualquier persona.

A lo anterior se añade, que en virtud de lo ordenado en el Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de 31 de agosto de 2004, los autos de turno de los asuntos que ingresan al tribunal, dictados por el presidente de la Sala, son también objeto de publicidad, a través de su colocación en la página *web* del tribunal www.trife.org.mx; con lo cual, los ciudadanos pueden enterarse, día con día, de la fecha en que ingresa cada asunto a la Sala, quiénes son las partes, cuál es el acto impugnado y a qué magistrado se turna para la elaboración del proyecto de sentencia respectivo.

A través de este medio, es posible también que cualquier persona que utilice una computadora con conexión a internet, observe el desarrollo de las sesiones públicas, de manera simultánea a su celebración.

Por último, desde agosto de 2004, es factible consultar en internet todas las sentencias emitidas por el tribunal, apenas unas horas después de su aprobación, esto es, en el tiempo indispensable para satisfacer los requerimientos técnicos, de acuerdo con el tamaño y formato de la sentencia. Las resoluciones se identifican por la clave de expediente, de suerte que con sólo seguir el número consecutivo, el ciudadano puede constatar la ausencia de alguna resolución.

Lo anterior permite que los actos del tribunal sean objeto de juicio crítico por parte de la opinión pública y, en particular, por los distintos ámbitos de la academia. De este modo, el resultado de la observación rigurosa de la actividad jurisdiccional puede también contribuir a fortalecer la confianza depositada en el tribunal o, en su caso, a debilitarla; de ahí que sea indispensable que los comentarios científicos a la jurisprudencia y a los criterios emanados del tribunal se intensifiquen.

²² Estas circunstancias pueden influir en la apreciación que los justiciables den, no sólo a la resolución que se dicte, sino al procedimiento mismo, si en él se respetan las garantías esenciales del proceso, si el juzgador no se atiene sólo a la literalidad de las palabras de la demanda y busca dilucidar la verdadera intención del promovente; si se reencauza la vía elegida por el actor, si además el juez procura allegarse de todos los elementos necesarios para resolver, si emite resolución con prontitud, etcétera. Todas estas circunstancias crean un clima propicio para que los justiciables estén dispuestos a aceptar y acatar una resolución jurisdiccional, incluso si ésta les es desfavorable.

²³ Estas son las cualidades que de acuerdo con Michele Taruffo deben exigirse a la justicia civil. Al respecto, Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 149.

V. DEMOCRACIA Y JURISDICCIÓN ELECTORAL: UN EJEMPLO DE LA RELACIÓN ENTRE AMBOS CONCEPTOS

Vista la vinculación existente entre democracia y jurisdicción electoral, cabe cuestionarse si la actuación de la jurisdicción electoral influye en la normalidad democrática. Y si es así, ¿cómo se manifiesta esa influencia?

No pretendo ofrecer una respuesta definitiva a esas dos importantes cuestiones, sino más bien, ilustrar la posible aportación de la jurisdicción electoral a la democracia, a través del estudio de la repercusión de algunos criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el comportamiento de los actores políticos y, en específico, de los partidos políticos.

Para Guillermo O'Donnell, la ampliación de las libertades y derechos es una condición previa para consolidar la ciudadanía en una democracia, así como un instrumento potencial para dar mayor poder a los individuos y grupos en sociedades como las latinoamericanas, que se distinguen por sus profundas desigualdades sociales y económicas.

La consolidación de la ciudadanía se refiere a la necesidad de que los derechos de los ciudadanos sean efectivamente ejercidos y respetados y, además, a la exigencia de que existan condiciones propicias para ese ejercicio.

Por su parte, Peter Häberle afirma que la democracia exige un ciudadano político activo, que haga uso efectivo de todos sus derechos, pues el ejercicio del derecho al voto presupone el de otros derechos fundamentales, como las libertades de expresión, de reunión y de asociación, el derecho de petición y el derecho a la información; sin ellos, el ciudadano no puede decidir libremente la forma en que ejercerá su derecho al voto.²⁴

Pues bien, considero que el fortalecimiento del ejercicio de los derechos ciudadanos en materia político electoral ha sido uno de los principales fines perseguidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tal como lo dispone el artículo 41, párrafo segundo, base IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; estimo incluso, que esta es la

aportación más significativa de ese órgano jurisdiccional a la normalidad democrática en México.

La referida tendencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se observa con claridad en algunos de los criterios sostenidos por ese órgano jurisdiccional durante los últimos diez años, los cuales se distinguen no sólo por su número, sino por la diversidad de temas que comprenden: requisitos de elegibilidad; registro de candidatos; derecho a la información en materia político-electoral; vida interna de los partidos políticos; usos y costumbres indígenas, etcétera.

Enseguida me referiré a algunos de los criterios adoptados en materia de vida interna de los partidos políticos.

Vida interna de los partidos políticos

Como sucede en toda democracia representativa, en México los partidos políticos desempeñan un importante papel, pues son el cauce a través del cual se expresa la voluntad popular. Así lo dispone la Constitución, cuyo artículo 41, párrafo segundo, base I, establece como fines de los partidos políticos: promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público.

Por su parte, la legislación electoral federal atribuye a los partidos políticos el monopolio para la postulación de candidatos a cargos de elección popular en ese ámbito, con lo cual, el funcionamiento de los partidos políticos influye de modo necesario en el desarrollo de la democracia.

El cumplimiento de estas funciones constitucionales y legales conduce a que los partidos se coloquen en una posición de prevalencia frente a los ciudadanos y, en especial, frente a aquellos que integran el partido.

Por este motivo, al igual que sucede en la mayoría de los estados constitucionales, la legislación electoral federal mexicana exige, que tanto las normas internas como los actos de la vida interna del partido político se rijan por principios democráticos.

Sin embargo, por la interacción que tiene lugar en el seno de la organización y por la posición preponderante en la que se encuentran, los partidos políticos pueden llevar a cabo actos que se aparten de la ley o de la

²⁴ Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Pontificio Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, p. 71.

normatividad interna que los rige e, incluso, afectar derechos fundamentales de sus militantes.

Es claro que la existencia de un grupo minoritario con facultades de decisión en el seno del partido puede provocar relaciones de conflicto entre los militantes, el alejamiento de los fines partidarios, la inobservancia de la voluntad mayoritaria y, en general, la violación a los derechos político-electorales de los ciudadanos que integran el partido.

Las violaciones pueden presentarse, sobre todo, en tres ámbitos de la vida interna del partido político:

- a) Procesos de selección interna de candidatos;
- b) Procesos de selección de dirigentes, y
- c) Procedimientos sancionatorios instaurados en contra de los militantes.

Esta situación se ha puesto de relieve en los distintos medios de impugnación promovidos en forma constante por militantes de todos los partidos políticos nacionales, prácticamente desde la instauración del tribunal.

En un principio, la posición del tribunal ante este tipo de planteamientos consistió en considerar improcedente el medio de impugnación respectivo. Este criterio sentó jurisprudencia, sobre la base de que si bien el anteproyecto de la ley procesal en la materia establecía la procedencia expresa del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (como se denomina el medio de impugnación para la defensa de tales derechos) contra actos de partidos políticos; durante el proceso legislativo, se suprimió la procedencia del juicio en contra de tales actos, y se dejó sólo un artículo, debido a un *lapsus calami* del legislador y no a una intención consciente de incluir a los partidos políticos como sujetos pasivos de los medios de defensa electorales.

A pesar de que el criterio referido era obligatorio por constituir jurisprudencia, los militantes insistían en la impugnación de actos internos de sus respectivos partidos políticos, y en sus demandas, formulaban argumentos enderezados a desvirtuar el razonamiento de la jurisprudencia y provocar así el cambio de precedente.

Estas circunstancias motivaron la modificación del criterio, la cual se desarrolló a través de varias etapas: primero, se estimó que podía ejercerse un control indirecto sobre los actos de partidos políticos,

a través de la revisión de los actos de la autoridad electoral; después, se consideró que la autoridad electoral estaba en aptitud de controlar tales actos y, finalmente, se llegó a la conclusión de que los actos internos de los partidos políticos son impugnables ante este órgano jurisdiccional.

Esta nueva jurisprudencia del tribunal, que es la que actualmente se aplica, se sustentó entre otros, en los siguientes argumentos:

1. El derecho a la jurisdicción (artículo 17 de la Constitución) no establece excepción respecto de los conflictos entre órganos o ciudadanos vinculados a un partido político, con motivo de la aplicación e interpretación de normas legales y estatutarias.
2. Varias normas internacionales (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) obligan al Estado mexicano a contar con un medio accesible para defender los derechos humanos, entre los que se incluyen los derechos político-electorales del ciudadano.
3. La Constitución (artículo 41, fracción IV) establece que una de las finalidades del sistema de medios de impugnación en materia electoral consiste en garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos, de votar, de ser votado y de asociación, sin limitar esa protección respecto de los actos de partidos políticos, lo que incluso se corrobora con los trabajos del proceso legislativo.
4. Al establecer la jurisdicción del tribunal, la norma constitucional (párrafo cuarto del artículo 99) que prevé el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano no hace referencia o alusión alguna a que la autoría de los actos transgresores corresponda sólo a las autoridades, como lo hace en el resto de los medios de impugnación electorales, lo que conduce a concluir que también quedan incluidos los actos de entidades colocadas en una relación preponderante frente a los ciudadanos en lo individual, que les permita o facilite conculcar los derechos de éstos, como sucede en el caso de los partidos políticos, así como de sus órganos y dirigentes, frente a los individuos que forman la militancia.
5. La asociación de los ciudadanos a los partidos políticos tiene como finalidad optimizar y potenciar el ejercicio de sus derechos fundamentales, sin escatimar ninguna de las partes de su contenido.

6. La legislación electoral (artículos 79 y 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral) tampoco limita la impugnación a actos de autoridad, pues sólo se refiere a actos o resoluciones que violen los derechos político-electorales del ciudadano.
7. Además, otro precepto de la legislación electoral (artículo 12, apartado 1, inciso *b*) de la precitada ley) menciona como sujeto pasivo de los medios de impugnación a los partidos políticos, enunciado que debe surtir necesariamente efectos jurídicos, conforme al postulado del legislador racional. El tribunal razonó que el motivo de la supresión durante el proceso legislativo, de un juicio específico para conocer de actos de partidos políticos, obedeció a que seguramente los autores de la iniciativa se percataron de que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano era el medio idóneo para conocer de esos actos.
8. La relación jurídica entre el partido político y el ciudadano supone el respeto de los derechos político-electorales de éste, de manera que los términos de esa relación deben ser tutelados por la jurisdicción, ya que de lo contrario, se crearía un área de impunidad.

Por otro lado, con motivo de la impugnación de una resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral, en la que se denegó el registro como partido político a una asociación de ciudadanos, sobre la base de que los estatutos presentados no cumplían con los principios democráticos previstos en el artículo 27 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales,²⁵ la Sala Superior se vio impelida a precisar qué debe entenderse por elementos democráticos mínimos exigibles a los partidos políticos.²⁶

Para dotar de contenido a este concepto, la Sala seleccionó a autores contemporáneos que gozan de aceptación entre los especialistas,²⁷ y extrajo los puntos de coincidencia entre ellos.

El criterio adoptado se sustenta en una concepción sustancial y no meramente formal de la democracia, puesto que, de acuerdo con el tribunal, los elementos democráticos mínimos que por exigencia constitucional y legal los partidos políticos deben cumplir, no se circunscriben a la celebración de elecciones internas o al respeto a la regla de mayoría, sino que comprenden también, la garantía de otros derechos que hacen posible el ejercicio del voto en condiciones de igualdad y libertad, tales como las libertades de expresión, información y asociación.

De acuerdo con el criterio indicado, el establecimiento de condiciones democráticas en el seno de los partidos políticos exige también la regulación de procedimientos disciplinarios internos, con las garantías procesales mínimas, que deben ser substanciadas y resueltas por órganos intrapartidistas, cuyos miembros sean independientes e imparciales.

Se ha considerado que estos medios de impugnación internos, forman parte de la cadena impugnativa que debe agotarse antes de acudir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mediante el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.²⁸

Con ello se reconoce una cuasijurisdicción electoral en el seno de los partidos políticos, que permite que éstos resuelvan sus controversias internas de manera autónoma y conforme con sus propias reglas y que, sólo de manera excepcional, la jurisdicción electoral del Estado conozca de la disputa, si así lo solicita algún militante, dirigente u órgano del instituto político.

En este aspecto, cobra relevancia lo sostenido por Luigi Ferrajoli, en el sentido de que la democracia supone la efectividad de los derechos fundamentales y ésta guarda íntima relación con su percepción social, esto es, con el grado de conciencia con que esos derechos son reivindicados y defendidos. La lucha por la democracia es entonces, una batalla cultural dirigida a hacer madurar en la conciencia civil, una imagen de democracia asentada sobre los derechos fundamentales,

²⁵ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-781/2002, cuya sentencia fue emitida en sesión pública celebrada el 21 de agosto de 2002.

²⁶ Tesis de jurisprudencia publicada en las páginas 120-122 de la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, bajo el rubro: "ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS".

²⁷ Entre otros, Norberto Bobbio, Rafael del Águila, Michelangelo Bovero y Humberto Cerroni.

²⁸ Tesis de jurisprudencia consultable en las pp. 178-181 de la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, con el rubro: "MEDIOS DE DEFENSA INTERNOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SE DEBEN AGOTAR PARA CUMPLIR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD".

entendidos como vínculos negativos o positivos a todos los poderes y, por tanto, como negación de cualquier poder absoluto.²⁹

En torno a este tema, la posición del tribunal ha logrado dos importantes efectos:

Primero. La plena conciencia de todos los integrantes de los partidos políticos, de que sus relaciones internas se encuentran sujetas a reglas preestablecidas, y de que tanto sus actos como las propias reglas internas deben someterse a los principios de constitucionalidad y legalidad, razón por la cual, dichos actos y reglas se someten a dos tipos de control:

- ≪ Intrapartidario, que llevan a cabo las instancias internas del partido.
- ≪ Externo, a cargo de la jurisdicción electoral.

Incluso, se ha propiciado que algunos partidos modifiquen sus estatutos, con el fin de integrar a su estructura interna a un órgano intrapartidario encargado de dirimir las controversias y substanciar y resolver los procedimientos sancionatorios, o bien, introducir normas que garanticen la imparcialidad e independencia de los miembros de ese órgano, conferirle mayores facultades, etcétera.

Segundo. Los justiciables constatan que es factible obtener la reparación de una conculcación a su esfera de derechos, si así se determina en la resolución que se dicte en el medio de impugnación.

En otras palabras, los militantes han asumido que la vía jurídica es idónea para la resolución de sus controversias. Así, por ejemplo, sólo durante este año se han promovido 984 juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, de los cuales 540 conciernen a procesos de selección interna de candidatos. De estos juicios, en 113 casos han sido acogidas las pretensiones de los actores.³⁰

Incluso, se han promovido impugnaciones por quienes antaño fueron dirigentes de algún partido político, que ahora acuden a la jurisdicción, porque estiman que existe una violación a sus derechos, y que esa es la vía idónea para lograr su reparación.

Otro efecto de los criterios sostenidos por el tribunal acerca de los derechos de la militancia partidista es la contribución al fortalecimiento de las propias organizaciones políticas, a través del desarrollo de los actos inherentes a su vida interna conforme con principios democráticos, pues de este modo, se evitan las distorsiones de la voluntad ciudadana y, por consiguiente, se genera una mayor identificación de los ciudadanos con los principios e intereses perseguidos por los partidos políticos.

Madison escribe en *The Federalist*, que sólo hay dos maneras de suprimir a los partidos: destruyendo la libertad esencial para su existencia o haciendo que todos los ciudadanos tengan la misma opinión, el mismo interés.³¹ Evidentemente, ninguna de estas opciones es admisible.

El Estado constitucional garantiza la legitimidad democrática del poder, al atribuir la manifestación de voluntad del Estado a la mayoría de los ciudadanos. Los partidos políticos, a su vez, median entre la diversidad no ordenada de opciones e intereses sociales de todos los ciudadanos y una unidad estatal de decisión y acción. Los partidos constituyen así un eslabón intermedio necesario en el proceso de formación de la voluntad política, porque agregan opiniones e intereses afines y los presentan para que se pueda decidir sobre ellos.³²

En las condiciones de la sociedad actual, en la que se ha masificado el ejercicio de los derechos político-electorales por el crecimiento demográfico y el reconocimiento del derecho al voto a un mayor número de personas, la mediación que ejercen los partidos políticos es indispensable, pues éstos reúnen, dan cauce y organizan las distintas voluntades ciudadanas, que sin la acción de esos institutos, se encontrarían dispersas y desarticuladas.

Los partidos políticos pueden cumplir, además, la función de transformar las orientaciones y actitudes políticas generales de ciertos sectores de la sociedad, en programas de acción política nacional, y convertir las necesidades expresas o latentes y los deseos más o menos vagos y difusos de conjuntos de la población, en pretensiones precisas y concretas a satisfacer por los poderes públicos. Para ello, los líderes de la sociedad integran y sistematizan programas coherentes de acción,

²⁹ Ferrajoli, Luigi, "El estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad", en *Corrupción y Estado de Derecho, El papel de la jurisdicción*, Perfecto Andrés Ibáñez (editor), Trotta, Madrid, 1996, p. 27.

³⁰ Datos actualizados al 15 de mayo de 2006.

³¹ En contraste, según el Informe Latinobarómetro 2005, en promedio, el 34% de la población de Latinoamérica considera que la democracia puede funcionar sin partidos.

³² Grimm, Dieter, "Los partidos políticos", en *Manual de Derecho Constitucional*, IVAP y Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 389.

destinados a competir por los votos del electorado y a inspirar las decisiones y acciones del Estado.³³

Los partidos son, al mismo tiempo, dirigentes políticos de la sociedad, pues están en condiciones de generar actitudes políticas e inducir demandas ciudadanas.³⁴

Por eso, en la medida en que se fortalezca el sistema de partidos políticos, se robustece la participación ciudadana; en cambio, la falta de una pluralidad de verdaderas opciones, manifestadas a través de los partidos políticos, esto es, de la expresión de las diferentes fuerzas sociales y políticas, puede traducirse en la eliminación de los ciudadanos del proceso político.

Como sostiene José Woldenberg, la calidad de la democracia depende de la calidad de los partidos, de sus políticos, y de sus programas legislativos y de gobierno, pues ellos son los protagonistas de la política; no hay un solo acto de los partidos que sea indiferente a la democracia.³⁵

La vigencia de los principios democráticos en los actos internos de los partidos políticos redundará entonces, a la postre, en la existencia de mejores partidos, de mejores dirigentes y candidatos y, por ende, de una mejor democracia.

VI. EPÍLOGO

Según expresé al principio, el conflicto y el disenso son connaturales a la democracia, no una anomalía o

una debilidad que deba erradicarse. Por eso, es normal que ante las instancias jurisdiccionales se presenten en forma constante litigios de naturaleza política.

Como dice Fernando Savater, “lo único garantizado en la democracia es que habrá más conflictos y menos tranquilidad (suele decirse que ‘tranquilidad’ viene de tranca: los despotismos y las tiranías no dejan moverse ni a una mosca)”.³⁶

Lo expuesto no debe conducir a pensar que la jurisdicción electoral suscita el riesgo del problema que Perfecto Andrés Ibáñez denomina “demasiado Derecho, demasiados derechos, demasiado rígidos”,³⁷ que consiste, en esencia, en que la autonomía de la política se vea afectada por la actividad jurisdiccional, como tantas veces se ha apuntado.

Lo cierto es que, según indica el propio profesor español, en el Estado constitucional no se atribuye a la jurisdicción la función de contrapeso político, porque la actuación de la jurisdicción es más bien ocasional y de carácter puntual, tiene que ver con actos concretos y se produce sólo a instancia de parte, nunca de forma caprichosa, sino según lo planteado por las partes del proceso, de manera que la agenda de los órganos jurisdiccionales en materia electoral es elaborada por los ciudadanos y por el resto de los actores políticos, quienes de este modo contribuyen a la normalidad democrática.



³³ García Pelayo, Manuel. *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, pp. 77-80.

³⁴ *Ibidem*, p. 80.

³⁵ Woldenberg, José. “Ética, elecciones y democracia”, en *Justicia Electoral. Ética, Justicia y Elecciones*, Partidos políticos: democracia interna y fiscalización, TEPJF, México, 2003, pp. 50 y 52.

³⁶ Savater, Fernando, *Política para Amador*.

³⁷ Andrés Ibáñez, Perfecto, *op. cit.*, p. 249.



Sección
ESTADOS

ANÁLISIS DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

Beatriz Claudia Zavala Pérez*

SUMARIO: I. Introducción; II. El juicio de inconformidad en materia federal, II.1. Los sujetos del juicio, II.2. La materia del juicio, II.3. Jurisdicción y competencia, II.4. Sentencia; III. El recurso de inconformidad en la legislación de San Luis Potosí, III.1. Los sujetos del recurso, III.2. La materia del recurso, III.3. Jurisdicción y competencia, III.4. Sentencia; IV. Comentarios finales.

I. INTRODUCCIÓN

Según lo previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Constituciones y leyes de los Estados deben garantizar en materia electoral, entre otras cuestiones, la existencia de un sistema de medios de impugnación, con la finalidad de que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad.

En observancia a dicho mandato, en los artículos 30, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, 185 a 211 sexties, de la Ley Electoral del propio Estado, se regula lo atinente al sistema de medios de impugnación existente en dicha entidad federativa. El recurso de inconformidad es uno de los medios que integran ese sistema.

En virtud de que la legislación del Estado de San Luis Potosí regula de manera distinta este medio de impugnación, se estima pertinente elaborar el presente ensayo, cuya finalidades son, por un lado, resaltar, a través del análisis comparativo, las diferencias existentes entre este recurso de inconformidad y el juicio de inconformidad regulado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (en adelante LGSMIME) y, por el otro, comentar la idoneidad o inconveniencia de una de las diferencias en tales medios.

Para ello, en la primer parte de este ensayo se expondrá, en términos generales, la manera como se regula el juicio de inconformidad en la legislación federal. Enseguida, se especificará la forma como opera el recurso en la legislación de San Luis Potosí. Finalmente, sobre la base del análisis comparativo realizado, se elaborarán los comentarios que conduzcan a determinar la idoneidad o inconveniencia del sistema previsto en dicho estado, respecto a uno de los actos reclamados.

II. EL JUICIO DE INCONFORMIDAD EN MATERIA ELECTORAL

De las treinta y una entidades federativas que integran los Estados Unidos Mexicanos, veintiuna denominan recurso o juicio de “inconformidad” al medio de impugnación previsto para combatir los resultados de las elecciones.¹ Las legislaciones restantes lo llaman recurso de revisión (Baja California y Guanajuato), juicio de nulidad electoral (Chiapas y Zacatecas), recurso de nulidad (Aguascalientes y Quintana Roo), recurso de apelación (Querétaro) y recurso de queja (Sonora). En los Estados de Coahuila y Tlaxcala, así como en el Distrito Federal, a este medio de impugnación se le denomina juicio electoral. Con independencia del

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

¹ Tal es el caso de las legislaciones electorales de Baja California Sur, Campeche, Colima, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

nombre que se le dé, lo trascendente es que dicho medio existe para impugnar los actos relacionados con la etapa de resultados y calificación de las elecciones.

En la LGSMIME se denomina juicio de inconformidad al medio de impugnación que los partidos políticos o coaliciones pueden promover, exclusivamente en la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, para combatir las determinaciones de las autoridades electorales federales, que se estiman conculcatorias de normas constitucionales o legales y están relacionadas con las elecciones.

II.1. Los sujetos del juicio

De acuerdo con los artículos 12, 53 y 54 de la LGSMIME, los sujetos legitimados para intervenir en este juicio son:

Actor y, en su caso, **terceros interesados**: a) los partidos políticos² y b) los candidatos.³ Estos sujetos son quienes hacen valer la pretensión, o bien, los que tienen un derecho incompatible al de la parte actora, porque su pretensión es que subsista el acto reclamado.

Autoridad responsable: frente a quien se hace valer la pretensión. Puede tener ese carácter cualquiera de los consejos (general, local o distrital) del Instituto Federal Electoral, pues dichas autoridades son las que emiten los actos o resoluciones materia de impugnación.

Autoridad resolutora: los órganos jurisdiccionales que tienen competencia para resolver este medio de impugnación son: la Sala Superior del TEPJF, cuando se impugnan los resultados consignados en las actas de cómputo distrital para la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y la Sala Regional que ejerza jurisdicción sobre la circunscripción plurinominal a la que pertenezca la autoridad responsable, en cualquiera de los demás actos o resoluciones materia de impugnación.

Coadyuvantes: los candidatos registrados por los partidos políticos.

II.2. La materia del juicio

Según se puede apreciar de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley citada, la **materia de impugnación** del juicio de inconformidad la constituyen los actos o resoluciones siguientes:

A) En la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, los **resultados consignados en las actas de cómputo distrital respectivas**, por nulidad de votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético;

B) En la elección de diputados por el principio de mayoría relativa:

a) **Los resultados consignados en las actas de cómputo distrital** y las declaraciones de validez de las elecciones, por nulidad de votación recibida en una o varias casillas, por nulidad de elección o por error aritmético.

b) Las determinaciones sobre el otorgamiento de las Constancias de Mayoría y Validez respectivas.

C) En la elección de diputados por el principio de representación proporcional:

a) **Los resultados consignados en las actas de cómputo distrital respectivas**, por nulidad de votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético.

D) En la elección de senadores por el principio de mayoría relativa y de asignación a la primera minoría:

a) **Los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa** y las declaraciones de validez de las elecciones, por nulidad de votación recibida en una o varias casillas, por nulidad de elección o por error aritmético.

b) Las determinaciones sobre el otorgamiento de las Constancias de Mayoría y Validez o de Asignación de primera minoría respectivas.

E) En la elección de senadores por el principio de representación proporcional:

a) **Los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa respectivas**, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético.

Para el tema que interesa, desde este momento es importante dejar apuntado, que los resultados asentados en las actas de escrutinio levantadas por los funcionarios

² En la tesis de jurisprudencia número S3ELJ/21/2002, la Sala Superior del TEPJF determinó, que las coaliciones están legitimadas para promover los medios de impugnación en materia electoral, en virtud de que dichas coaliciones no constituyen una entidad jurídica distinta de los partidos políticos que las integran.

³ Exclusivamente cuando por motivos de inelegibilidad la autoridad electoral correspondiente decida no otorgarles la constancia de mayoría o de asignación de primera minoría. En todos los demás casos, los candidatos sólo pueden intervenir en el proceso como coadyuvantes.

de las mesas directivas de casilla, no constituyen materia de impugnación, como actos preponderantemente impugnados, pues las alegaciones referentes a tales actos forman parte de las razones sobre las cuales se sustenta la pretensión principal del promovente del juicio.

Ciertamente, por regla general, en el juicio de inconformidad la pretensión principal del demandante es que se modifiquen o revoquen los resultados consignados en las actas de cómputo distrital o de entidad federativa, según sea la elección impugnada, el otorgamiento de las constancias respectivas y, en su caso, la declaración de validez de la elección impugnada. Esta pretensión constituye el efecto jurídico concreto que el promovente pide frente a la autoridad responsable. La solicitud de modificación o revocación constituye lo que en la teoría del proceso se denomina petición (*petitum*).

Para que el juzgador esté en aptitud de analizar dicha petición, ésta debe estar fundada en razones de hecho y de derecho. En el caso que nos ocupa, una de las razones que sustentan la petición (*causa petendi*)⁴ consiste en mencionar, precisamente, que durante la jornada electoral acontecieron ciertos sucesos que actualizan las hipótesis de nulidad previstas en la ley, para declarar nula la votación recibida por los funcionarios de las mesas directivas de casilla (consignada en las actas de escrutinio y cómputo levantadas en las mesas directivas de casilla), pero esta circunstancia no implica que tales resultados sea, los reclamados de manera directa y preponderante en el juicio de inconformidad, ya que en el supuesto de que la autoridad jurisdiccional determine que sí se surten las hipótesis de nulidad de votación recibida en casilla citadas por el demandante, la consecuencia es, justamente, que se anule la votación recibida en ellas y, por ende, que se **modifique el acto reclamado**, al descontarse esa votación del acta de cómputo (distrital o de entidad federativa) combatida.

Además, en el caso que esta determinación llegara a modificar los resultados obtenidos por los contendientes que ocuparon el primero y segundo lugar, a grado tal que los invirtiera, esta situación traería como consecuencia necesaria, que se **revocara el otorgamiento de la constancia**

respectiva y se ordenara su entrega a quien resultó ganador con motivo de la modificación del acto reclamado (acta de cómputo distrital o de entidad federativa).

Con el ejemplo citado se ve de manera clara, **que los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo levantadas en casilla no se invocan como actos reclamados en el juicio**, sino que la inconformidad de tales resultados por haberse producido pretendidas irregularidades se hace valer como uno de los fundamentos que apoyan la petición.

II.3. Jurisdicción y competencia

Según lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el órgano que ejerce jurisdicción y es competente para conocer y resolver los juicios de inconformidad. De acuerdo con el propio artículo constitucional y el 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal funciona con una Sala Superior y cinco Salas Regionales.

La competencia del Tribunal se distribuye, en primer lugar, por razón de materia. Así, a la Sala Superior le compete conocer y resolver los juicios de inconformidad promovidos en contra de los resultados consignados en las actas de cómputo distrital levantadas con motivo de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que a las salas regionales les corresponde conocer y resolver los juicios promovidos para combatir los actos y resoluciones relacionados con los resultados y declaración de validez de las elecciones de diputados y senadores (citados en el punto anterior en los incisos B, C, D y E).

En segundo lugar, el criterio de distribución de competencia entre las cinco Salas Regionales es por razón de territorio, ya que para determinar cuál de ellas debe resolver los juicios de inconformidad, se toma en cuenta la circunscripción plurinominal a la que pertenece la autoridad responsable del acto o resolución reclamados y la Sala de esa circunscripción es la que resuelve.⁵

⁴ Se afirma que es una de las posibles causas de pedir que se pueden invocar, porque existen muchos supuestos por los cuales se pueden impugnar los resultados anotados en las actas de cómputo distrital o de entidad federativa, la declaración de validez de la elección y el otorgamiento de la constancia respectiva. Por ejemplo, tales actos se pueden impugnar por considerar que los candidatos postulados incumplen con los requisitos de elegibilidad, o bien, porque en forma generalizada se cometieron violaciones sustanciales que afectaron la elección, etcétera.

⁵ Las salas regionales se encuentran ubicadas en las siguientes sedes: Guadalajara (primera circunscripción: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora), Monterrey (segunda circunscripción: Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas), Xalapa (tercera circunscripción: Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán), Distrito Federal (cuarta circunscripción: Distrito Federal, Guerrero, Morelos, Puebla y Tlaxcala) y Toluca (quinta circunscripción: Colima, Hidalgo, Toluca, Estado de México y Michoacán).

II.4. Sentencia

La firmeza de las sentencias recaídas a los juicios de inconformidad se debe analizar desde la perspectiva siguiente:

Los fallos emitidos por la Sala Superior atinentes a la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos son definitivos e inatacables, ya que dicho órgano es el competente para emitir tal decisión, en única instancia.

Las sentencias de fondo emitidas por las Salas Regionales en el ámbito de su competencia pueden ser recurridas (mediante el recurso de reconsideración) siempre y cuando se reúnan los presupuestos y requisitos especiales establecidos en la ley.⁶ Sin embargo, de acuerdo con el artículo 59 de la LGSMIME, aquellas resoluciones de fondo que no sean impugnadas en tiempo y forma, adquieren el carácter de definitivas e inatacables.

Por cuanto hace a las resoluciones que no deciden el fondo del asunto, porque se surtió alguna de las hipótesis de improcedencia o sobreseimiento o porque se incumplió con alguno de los requisitos especiales, no procede recurso alguno, por lo que dichas resoluciones adquieren la calidad de definitivas e inatacables.

Los efectos de las sentencias pueden ser:⁷

- a) **Confirmar** el acto reclamado.
- b) **Modificar** el acta de cómputo respectiva, cuando la Sala declara la nulidad de la votación emitida en una o varias casillas.
- c) **Revocar** la constancia expedida a favor de una fórmula o candidato a diputado o senador; otorgarla al candidato o fórmula de candidatos que resulte vencedora, como resultado de la anulación de la votación emitida en una o varias casillas y, en su caso, modificar las actas de cómputo respectivas.
- d) **Revocar** las constancias expedidas, cuando se actualicen las hipótesis de nulidad de la elección de diputados o senadores.
- e) **Revocar** la declaración de validez u otorgamiento de constancias de mayoría y validez o de asigna-

ción de primera minoría en las elecciones de diputados y senadores.

- f) **Corregir** los cómputos distritales o de entidad federativa, cuando éstos sean impugnados por error aritmético.

Además de lo hasta aquí examinado, en la LGSMIME se regulan distintas cuestiones relacionadas con el juicio de inconformidad (como son, por ejemplo, el plazo para su presentación, la manera como se debe acreditar la personería, la forma de ejecución de la sentencia, cuando en ella se ordena modificar el acto o actas cómputo impugnadas, los requisitos específicos de procedibilidad). Aunque resulta interesante el estudio de dichos temas, en el presente ensayo se excluirá su análisis, porque éste nos desviaría del fin perseguido.

III. EL RECURSO DE INCOFORMIDAD EN LA LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ

En el párrafo tercero del artículo 30 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí se prevé la existencia de un sistema de medios de impugnación en materia electoral, cuyo objetivo es que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten, invariablemente, a lo dispuesto en la propia Constitución y en la legislación electoral secundaria en esa entidad federativa.

Uno de los medios de impugnación de mayor relevancia que establece la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí (en adelante LEESLP) es el recurso de inconformidad, pues dicho medio está previsto para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de los resultados consignados en las actas de cómputo respectivas, la validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o de asignación a diputados y regidores de representación proporcional, en las elecciones de ayuntamientos, diputados y gobernador.

El recurso de inconformidad es el medio de defensa con el que cuentan los partidos políticos o coaliciones, procedente sólo en la etapa de cómputo y calificación de las elecciones,⁸ para combatir los actos

⁶ Previstos en los artículos 62 y 63 de la LGSMIME.

⁷ Los efectos se encuentran establecidos en el artículo 56 de la LGSMIME. Aunque la redacción del precepto no es la idónea, porque en las hipótesis normativas previstas en los incisos no se vincula el verbo inicial con el efecto concreto de la sentencia respecto al acto reclamado, una lectura cuidadosa, particularmente de la parte intermedia o final de cada inciso, permite advertir claramente cuál es ese efecto.

⁸ En la legislación de San Luis Potosí no se establece específicamente en qué etapa del proceso procede el recurso; sin embargo, esta situación se puede inferir al revisar los actos que constituyen la materia de impugnación del recurso, porque todos los mencionados en el artículo 191 de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí, sólo se producen durante la etapa mencionada.

y resoluciones electorales en defensa de los principios de constitucionalidad y legalidad aplicados en materia electoral.

Para el análisis de este recurso se seguirá la metodología empleada en el apartado anterior. A medida que se haga el examen se irán resaltando las diferencias con el juicio de inconformidad federal.

III.1. Los sujetos del recurso

En cuanto a la regulación de este tema se encuentran diferencias entre la LGSMIME y la ley electoral local. Una primera diferencia es que en la ley local no se prevé un artículo específico donde se mencione quiénes pueden ser parte en los medios de impugnación previstos en la ley. Para poder definir esta situación se debe acudir a la lectura cuidadosa del Título Décimo Segundo, así como a los artículos correspondientes a cada medio. Otra diferencia que se encuentra es que la LEESLP no establece la figura de los coadyuvantes, por lo que debemos excluirlos de participación en ese tipo de procesos.

De acuerdo con los artículos 3, fracción xxx, 185, 191, último párrafo, 195 y 211 ter, último párrafo, de la LEESLP, los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconformidad son:

Quiénes pueden hacer valer la pretensión (**actor**) o tener un derecho incompatible al de éste, por pretender que subsista el acto reclamado (**terceros interesados**) son: a) los partidos políticos y b) las coaliciones.

Autoridad responsable: A diferencia de lo que acontece en el juicio de inconformidad federal, en el recuso de inconformidad los sujetos frente a quien se hace valer la pretensión, además de las comisiones distritales, comités municipales electorales y el Consejo Estatal Electoral del Estado de San Luis Potosí, son los funcionarios de las mesas directivas de casilla, ya que como se verá más adelante, dichas autoridades son las que emiten los actos o resoluciones que constituyen la materia de impugnación.

Esta diferencia, vinculada con la relativa a la materia de impugnación, es la base principal sobre la cual se harán los comentarios en el último punto del presente ensayo, con el objeto de determinar si es idónea o no la impugnación directa de los actos realizados por estas autoridades.

Autoridad resolutora: los órganos jurisdiccionales que tienen competencia para resolver este medio de

impugnación son las Salas de Primera Instancia, las cuales por disposición legal tienen el carácter de regionales, unitarias y temporales.⁹

III.2. La materia del recurso

En este tema se encuentra la principal diferencia con el juicio de inconformidad federal. Según se vio, en este juicio los resultados asentados en las actas de escrutinio, levantadas por los funcionarios de las mesas directivas de casilla no constituyen materia de impugnación, como actos impugnados de manera directa y destacada, pues las alegaciones referentes a tales actos forman parte de las razones sobre las cuales se sustenta la pretensión principal del promovente del juicio.

En cambio, en la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí, además de los resultados asentados en las actas de cómputo distrital o municipal (elecciones de diputados y ayuntamientos), el acta de cómputo estatal (elección de Gobernador), el acta de asignación de diputados y regidores por el principio de representación proporcional, la declaración de validez de las elecciones de diputados y ayuntamientos y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez correspondientes, **los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo de la votación recibida en una o varias casillas sí constituyen materia de impugnación en el recurso de inconformidad** (fracción I del artículo 191),¹⁰ esto es, en el escrito inicial del recurso, la pretensión principal del demandante se conforma con la petición: que se anule la votación recibida en una casilla (reflejada en los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo) y la causa de pedir: sustentada en la narración de las circunstancias acontecidas, que en concepto del promovente, actualizan alguna o algunas de las hipótesis de nulidad previstas en el artículo 180 de la LEESLP.

La fijación de la materia de impugnación es congruente con lo estipulado en la fracción II del artículo 210 de la ley citada, ya que en dicho precepto se prevé

⁹ Cabe precisar que la estructura del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí se encuentra especificada en el Capítulo V del Título Segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado (artículos 26 a 50).

¹⁰ Al respecto puede consultarse la tesis número S3EL 015/2004, cuyo rubro dice: "ACTAS DE ESCRUTINIO Y CÓMPUTO DE CASILLAS. SÓLO SON IMPUGNABLES, INDIVIDUALMENTE, EN INCONFORMIDAD (Legislación de San Luis Potosí)".

como uno de los efectos de las resoluciones, declarar la nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, cuando se den las causas de nulidad previstas en la ley.

Esta diferencia, vinculada con la relativa a la mencionada en el apartado de autoridad responsable, es la base principal sobre la cual se harán los comentarios en el último punto del presente ensayo, ya que, se adelanta, desde un punto de vista sistémico, la inclusión de este acto como materia de impugnación genera conflictos.

III.3. Jurisdicción y competencia

Según lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, el Tribunal Electoral como órgano especializado del Poder Judicial del Estado es el órgano que ejerce jurisdicción y tiene competencia para conocer y resolver los recursos de inconformidad. De acuerdo con el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, el tribunal funciona con una sala de segunda instancia y salas de primera instancia, cuyas características son, de la primera, ser colegiada y temporal y, de las segundas: ser regionales, unitarias y temporales.

Por cuanto hace a las impugnaciones relacionadas con los resultados y declaraciones de validez de las elecciones, la competencia del tribunal se distribuye por razón de grado. Así, a las salas de primera instancia les compete conocer y resolver los recursos de inconformidad y a la sala de segunda instancia le corresponde conocer del recurso de reconsideración interpuesto para impugnar las resoluciones de fondo recaídas a los recursos de inconformidad.

III.4. Sentencia

La firmeza de las sentencias emitidas en los juicios de inconformidad se fija sobre las bases siguientes:

Los fallos emitidos por las salas de primera instancia en el ámbito de su competencia pueden ser recurridas (mediante el recurso de reconsideración) siempre y cuando se reúnan los presupuestos y requisitos especiales establecidos en la ley.¹¹ Sin embargo, de acuerdo con el párrafo segundo de la fracción VII del artículo 210 de la LEESLP, aquellas sentencias de fondo que no

sean impugnadas en tiempo y forma, adquieren el carácter de definitivas e inatacables.

En lo referente a las resoluciones que no deciden el fondo del asunto, porque se surtió alguna de las hipótesis de improcedencia o sobreseimiento o porque se incumplió con alguno de los requisitos especiales, no procede recurso alguno, por lo que éstas adquieren la calidad de definitivas e inatacables.

Los efectos de las sentencias pueden ser:¹²

- a) **Confirmar, modificar o revocar** el acto o resolución impugnada.
- b) **Declarar la nulidad** de la votación de una o varias casillas, cuando se den las causales de nulidad previstas en la ley y **modificar**, en consecuencia, el acta de cómputo municipal, distrital o estatal, según la elección de que se trate.
- c) **Revocar** la constancia expedida por la Comisión Distrital o Municipal Electoral a favor de una fórmula de candidatos a diputados o de una planilla de candidatos a la elección municipal y otorgarla a la fórmula o planilla que resulte ganadora, como resultado de la anulación de la votación emitida en una o varias casillas del distrito o municipio respectivo.
- d) **Revocar** las constancias de asignación de diputados o regidores de representación proporcional expedidas por el Consejo Estatal Electoral, como resultado de la anulación de la votación emitida en una o varias casillas del distrito o municipio correspondiente.
- e) **Declarar la nulidad** de la votación y **revocar** las constancias expedidas por el Consejo Estatal Electoral cuando se den los supuestos de nulidad contemplados en la ley.

De la misma forma que acontece en la LGSMIME, en la legislación electoral local se regulan varios aspectos interesantes del recurso de inconformidad, los cuales no serán examinados para evitar el desvío del objetivo fijado.

IV. COMENTARIOS FINALES

Para estar en aptitud de comentar la idoneidad de la inclusión de los resultados consignados en las actas

¹¹ Previstos en la fracción VI del artículo 201 de la LEESLP.

¹² Se estima más adecuada la redacción del artículo 210 de la LEESLP, donde se especifican los efectos que pueden tener los fallos emitidos por el Tribunal Electoral, porque existe una relación directa entre el acto reclamado y el efecto.

de escrutinio y cómputo de la votación recibida en una o varias casillas, como acto reclamado de manera directa en el recurso de inconformidad, es indispensable primero conocer cuáles son las fechas en que surgen los actos que constituyen la materia de impugnación del recurso de inconformidad, los plazos previstos para su impugnación y los términos para resolver los recursos de inconformidad, porque tales aspectos son el punto de partida para determinar la idoneidad referida.

1. De acuerdo con lo previsto en los artículos 154 a 159, 166 a 170, 175, 177, 178, 179 de la LEESLP, las fechas en que surgen los actos materia de impugnación son los siguientes:

- a) Resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo de la votación recibida en una o varias casillas.

Según lo previsto en los artículos 154 a 159 de la ley citada, una vez levantada el acta de cierre de votación, los funcionarios de casilla procederán al escrutinio y cómputo de la votación recibida en casilla. Los resultados de este acto se anotan en el acta respectiva, donde se hace constar, entre otras cosas, con número y con letra, la cantidad de votos recibidos por cada uno de los contendientes, el número de electores que votaron conforme a la lista nominal, la votación total emitida en la casilla y el número de votos nulos. Por regla general, este acto se genera el **mismo día de la jornada electoral**, pues se realiza inmediatamente después de que se cierra la votación.

- b) Resultados consignados en las actas de cómputo distrital o municipal.

Los artículos 166, 167 y 177 de la ley electoral local disponen, que el **miércoles siguiente al día de la elección**, las comisiones distritales o comités municipales deben sesionar para hacer el cómputo final respectivo. Para ello, los órganos referidos extraen del resguardo los paquetes electorales remitidos por los integrantes de las mesas directivas de casilla. En la primera fase extraen los paquetes que no contienen muestra alguna de alteración y en el orden numérico de las casillas abren los sobres adheridos a los paquetes, que contienen los expedientes de la elección. Cotejan los resultados del acta de escrutinio y cómputo extraída del expediente con los del acta que tiene el presidente de la comisión o comité, según sea el caso. Si ambas actas coinciden, los resultados se anotan en el formato establecido para ello.

Cuando los resultados de las actas no coincidan, se detecten alteraciones evidentes que generan duda fun-

dada sobre el resultado de la elección en la casilla, no exista el acta en el expediente de la casilla ni esté en poder del presidente del órgano electoral, se encuentren errores evidentes,¹³ o bien, el número de votos nulos exceda el 5% de los votos emitidos, la comisión o el comité respectivo debe realizar nuevamente el escrutinio y cómputo de la casilla, para lo cual levantará el acta correspondiente, la cual sustituye a la elaborada por los funcionarios de casilla.

En la segunda etapa se procede a extraer del resguardo, los paquetes electorales remitidos por los integrantes de las mesas directivas de casilla con muestras de alteración. Según sea el caso, los órganos electorales realizarán los actos mencionados en la fase primera, dejando constancia en el acta respectiva.

Después de realizar lo anterior, las autoridades electorales proceden a sumar los resultados obtenidos, ya sea de las actas de escrutinio y cómputo de casilla o del propio cómputo realizado por ella. **Esa suma constituye el cómputo distrital o municipal. Los resultados se deben asentar en el acta de cómputo respectiva y éstos son los que se impugnan en el recurso de inconformidad.**

Como se ve, de acuerdo con el procedimiento legal especificado, **los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo levantadas en casilla** son los que, en gran medida, sirven de base para realizar el cómputo distrital o municipal respectivo.

La precisión anterior se hace, porque este elemento es el que se toma en cuenta para determinar la idoneidad

¹³ Con relación a este supuesto, debe tomarse en cuenta el criterio asumido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la resolución incidental del juicio de inconformidad número SUP-JIN-212/2006, en el sentido de que el error evidente en las actas, como presupuesto para realizar nuevamente el escrutinio y cómputo, se actualiza cuando existe cualquier diferencia o inconsistencia en las cifras que están llamadas a corresponder necesariamente, al margen de la magnitud de la diferencia o de la inconsistencia, por lo que la simple advertencia de dicho error, cuando atañe a los datos donde se consignan votos o votantes, justifica que, en ejercicio de su función depuradora, de oficio, los órganos electorales administrativos realicen nuevamente el escrutinio y cómputo, sin que para ello importe que la diferencia sea grande o pequeña, pues la sola evidencia del error conduce a la consecuencia, que es la realización de nuevo escrutinio y cómputo. En cambio, cuando las inconsistencias o el error en las actas se encuentre en rubros distintos de votos, votación o votantes, donde no se pone en duda de manera directa la certeza de los resultados obtenidos, el nuevo escrutinio y cómputo sólo procede cuando lo solicite alguno de los miembros del órgano electoral o por la petición que en ese sentido formule el representante de algún partido político o coalición, siempre y cuando precise concisa y claramente en qué consiste el error, para que la autoridad se encuentre en aptitud de verificar si se actualiza la hipótesis legal.

o inconveniencia del sistema adoptado en el Estado de San Luis Potosí, como más adelante se examinará.

- c) La declaración de validez de la elección de diputados o de ayuntamientos que realicen las comisiones distritales o los comités municipales electorales y, en consecuencia, el otorgamiento de constancias de mayoría y validez.

En conformidad con los artículos 168 y 177, segundo párrafo, de la LEESLP una vez que la autoridad electoral (distrital o municipal) verifica el cumplimiento de los requisitos formales de la elección y concluye el cómputo, procede a declarar la validez de la elección, y el presidente del organismo expide la constancia de validez y mayoría a quien haya obtenido el triunfo y reúna los requisitos de elegibilidad. Ordinariamente, la fecha en que se realiza este acto coincide con la de la realización del cómputo (**miércoles siguiente al de la jornada electoral**).

Por regla general, este acto y el referido en el inciso b) se impugnan de manera simultánea en la demanda, pues la declaración de validez y el otorgamiento de la constancia de validez y mayoría se entregan posteriormente a la realización del cómputo, ya que hasta ese momento es cuando se conoce quién obtuvo el triunfo en el distrito (diputados) o municipio (ayuntamientos).

- d) Los resultados consignados en el acta de asignación de diputados y regidores por el principio de representación proporcional.

Para el caso de la elección de diputados, de acuerdo con los artículos 169 y 170 de la ley mencionada, **el domingo siguiente posterior al de la elección**, el Consejo Estatal Electoral se reúne para recibir de las comisiones distritales la documentación electoral respectiva y, en su caso, remitir al Tribunal Electoral, los recursos interpuestos por los partidos políticos.

Con la documentación recibida, el consejo realiza el cómputo de la votación recibida en todo el Estado, para los efectos de la elección de diputados por el principio de representación proporcional, esto lo hace de la manera siguiente:

- Revisa las actas de cómputo distrital y toma nota de los resultados.
- Suma los votos que cada contendiente obtuvo en todos los distritos uninominales.
- Levanta el acta donde hace constar los incidentes, si existieron, el resultado del cómputo total de la elección y la precisión de los distritos donde se interpusieron recursos, así como los nombres de los recurrentes.

Una vez concluidos esos actos, el consejo distrital procede a la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, sobre la base de los resultados anotados en el acta de cómputo total y de las reglas de asignación previstas en la ley.

En la elección de ayuntamientos, **a más tardar el segundo domingo de julio**, el Consejo Estatal Electoral debe contar con la documentación relativa a las elecciones (actas de cómputos municipales, declaraciones de validez de la elección, constancias de validez y mayoría otorgadas a la planilla ganadora y, en su caso, el informe relativo a los recursos interpuestos). Ese día el consejo sesiona para, previa revisión de la documentación correspondiente al cómputo de los municipios, realizar la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional, atendiendo a las reglas de distribución establecidas en la LEESLP. Una vez concluida la asignación, el consejo debe expedir a cada partido político las constancias de asignación. En el supuesto de que existan impugnaciones, el consejo estatal debe enviar la documentación respectiva al Tribunal Electoral.

- e) El resultado consignado en el acta de cómputo estatal de la elección de gobernador.

El domingo siguiente al de la jornada electoral, el Consejo Estatal Electoral sesiona con la finalidad de, entre otras cosas, realizar el cómputo de la elección de gobernador del Estado.

Para tal efecto, el consejo revisa las actas de cómputo distrital y toma nota de los resultados y sobre la base de éstos elabora la suma que arrojará el resultado del cómputo estatal de la elección de gobernador. En el acta levantada con motivo de la sesión se hacen constar los incidentes y sus resultados, así como la presentación de recursos, si los hubo. Concluido lo anterior, el consejo entrega la constancia respectiva al candidato que obtuvo el mayor número de votos.

La declaración de validez de la elección de gobernador la hace el consejo estatal, una vez concluido el cómputo estatal y resueltos los recursos de inconformidad interpuestos.

- b) Plazos para presentar y resolver las impugnaciones.

En la legislación del Estado de San Luis Potosí las partes cuentan con plazos fatales para hacer valer su derecho de acción o de contradicción.

Con independencia de cuál sea el acto reclamado, la parte que se considere agraviada cuenta con **tres días** para interponer el recurso de inconformidad. Dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente al en que con-

cluya la realización del acto reclamado. Así, por ejemplo, cuando se impugnan los resultados contenidos en las actas de escrutinio y cómputo de casilla, levantadas por los funcionarios de casilla, el plazo se cuenta a partir del día siguiente al de la jornada electoral, pues ya se vio que, por regla general, ese día es cuando se realiza dicho acto. Cuando se reclaman los resultados asentados en las actas de cómputo municipal o distrital, el plazo corre, generalmente, a partir del cuarto día posterior al de la jornada electoral, pues ya se vio que la sesión de los referidos cómputos se inicia a partir de las 8:00 horas del miércoles siguiente al de la jornada electoral (tercer día), por lo que si ese mismo día concluye el cómputo, entonces a partir del jueves siguiente (cuarto día) se cuenta el plazo.

Aunque no existe claridad en la legislación potosina respecto al plazo con que cuentan los terceros interesados para comparecer, lo dispuesto en el artículo 195 de la ley local permite afirmar que dicha parte puede comparecer a manifestar lo que a su derecho convenga, dentro del plazo concedido al órgano electoral para resolver, es decir, dentro de los **siete días naturales**, contados a partir del día siguiente en que se reciba el recurso de inconformidad.

Si se parte de la base de los tiempos establecidos en la ley para la realización de los actos que constituyen materia de la impugnación del recurso de inconformidad y éstos se relacionan con el plazo para resolver que tiene el Tribunal Electoral, se advierten las siguientes cuestiones.

Cuando el acto reclamado consiste en los resultados de la votación recibida en una o varias casillas, consignados en las actas de escrutinio y cómputo, se presenta una inconsistencia sistémica, porque antes de que se resuelva el recurso de inconformidad donde se cuestiona la validez de la votación recibida en las casillas impugnadas, los resultados anotados en dichas actas son los que se toman en cuenta para realizar el siguiente acto (cómputo distrital o municipal) el cual sirve de sustento para declarar el triunfador de la elección y, en su caso, entregarle la constancia respectiva.

En efecto, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional acogiera la pretensión de nulidad de la votación recibida en casilla, tal decisión influiría necesariamente en los resultados anotados en las actas de cómputo distrital o municipal, pues a esos resultados se les debe descontar la votación anulada en el recurso de inconformidad. Sin embargo, por los plazos establecidos en la ley, es posi-

ble que esa modificación se tenga que hacer cuando el cómputo respectivo ya se encuentra impugnado.

Ciertamente, como ya se vio, la parte actora del recurso cuenta con tres días para impugnar los resultados anotados en el acta de escrutinio y cómputo de casilla. Generalmente ese plazo se computa a partir del día siguiente al de la jornada electoral, por lo que el demandante tendría hasta el miércoles siguiente al de la jornada electoral para presentar el recurso de inconformidad y el Tribunal Electoral contaría con siete días naturales para resolver. Empero, el día que vence el plazo para impugnar el acto, por disposición legal, las comisiones distritales y los comités municipales deben sesionar para realizar el cómputo respectivo, en donde de manera preponderante se toma como base para obtener los resultados consignados en las actas de cómputo, lo asentado en las actas de escrutinio y cómputo materia de impugnación.

Al igual que en todas las legislaciones de las entidades federativas, en la de San Luis Potosí se aplica el principio de que en la interposición de los recursos no produce, en ningún caso, efectos suspensivos del acto o resolución reclamada (artículos 33 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí y 203, último párrafo de la LEESLP). Por tal motivo, es claro que el consejo distrital respectivo no está facultado para “suspender la sesión de cómputo”, sobre la base de que los resultados asentados en las actas de escrutinio y cómputo que sirven de sustento para hacer el cómputo distrital o municipal se encuentran cuestionados.

El conflicto sistémico se agudiza, si se toma en consideración que los cómputos distritales o municipales constituyen también materia de impugnación, por lo que una vez concluidos, sus resultados se pueden combatir (si se estima que se cometieron irregularidades en el procedimiento establecido para la realización del cómputo o que existen irregularidades en el acta correspondiente). Por los plazos establecidos tanto para la presentación del recurso (tres días) como para su resolución (siete días naturales) es factible que se impugne el segundo acto (cómputo distrital o municipal) sin que se haya resuelto el recurso donde se cuestionaron los resultados de la votación recibida en una o varias casillas, que sirven de sustento a ese acto impugnado (cómputo).

Pero ¿qué sucede cuando lo resuelto en el primer recurso de inconformidad influye en el acto impugna-

do posteriormente? por ejemplo, cuando en el fallo dictado en el primer recurso se anula la votación recibida en una o varias casillas pertenecientes al distrito electoral impugnado en el segundo recurso.

En la ley no se encuentra prevista alguna hipótesis normativa que permita dar respuesta a la pregunta planteada. Sin embargo, se estima que el Tribunal podría asumir, por lo menos, dos posiciones:

- a) Tomar en cuenta lo resuelto en la sentencia donde se acogió la pretensión de nulidad de la votación recibida en casilla y aun cuando sean inatendibles o infundadas las alegaciones del recurrente, relativas a las pretendidas irregularidades en el procedimiento de cómputo o existentes en el acta respectiva, llevar a cabo la modificación del cómputo impugnado (por ejemplo, en una sección de ejecución) debido a que dicho cómputo influirá en actos posteriores (verbigracia, en el cómputo estatal de la elección de Gobernador, porque los resultados de las actas de cómputo distrital son la base en la que se sustenta el citado cómputo, o bien, las respectivas asignaciones de diputados o ayuntamiento), y
- b) Juzgar el acto reclamado sobre la base de los motivos de inconformidad expresados por la parte actora, sin tomar en cuenta alguna otra circunstancia.

Pero el panorama se complica todavía más, si se toma en cuenta que en la legislación de San Luis Potosí existe la segunda instancia del recurso de inconformidad (recurso de reconsideración) el cual procede para impugnar las decisiones de fondo, que pueden modificar el resultado de la elección,¹⁴ pues en ese caso, la decisión local última respecto a la posible modificación de los cómputos distritales o municipales se prolongaría hasta que se resolviera el recurso de segunda instancia.

De lo hasta aquí comentado se puede advertir, que el sistema adoptado en la legislación potosina con relación a los actos materia de impugnación requiere de una modificación que lo haga compatible entre sí, pues si bien es cierto que se generan los conflictos citados, también lo es, que se estima correcta la determinación de haber incluido como acto materia de impugnación, los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo levantadas por los funcionarios de las mesas directivas de casilla, en virtud de que con esa inclusión se fortalecen los principios de constitucionalidad, legalidad e inmediatez, puesto que con independencia de quien haya sido el triunfador en la elección y en una fecha más próxima al día en que acontecieron los hechos, los partidos políticos o coaliciones someten al juzgamiento de la autoridad jurisdiccional los actos que consideran ilegales.

En esas condiciones, es clara la idoneidad de la inclusión de los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo de la votación recibida en una o varias casillas, como acto reclamado de manera directa en el recurso de inconformidad, porque con dicha inclusión se beneficia la inmediatez de impugnación, respecto de las circunstancias que provocaron la pretendida ilegalidad del acto; pero resulta inconveniente, porque al no haberse adecuado el sistema para que pueda operar de manera óptima, se genera incertidumbre que, en un momento determinado, puede provocar algún tipo de conflicto.

Afortunadamente, en la dinámica procesal actual, donde se permite que los juzgadores enfrenten las inconsistencias sistémicas a través de la interpretación e integración de leyes, las imperfecciones legales como las referidas pueden ser solucionadas mediante una motivación adecuada, en la cual se expresen de manera clara y sencilla las razones que justifican la decisión del juzgador.



¹⁴ Una de ellas sería, por ejemplo, en la que se anula la votación recibida en varias casillas y esta anulación provoca el cambio del ganador, al revertir los resultados del primero y segundo lugar.



Sección de
BIBLIOHEMEROGRAFÍA

I. Reseñas bibliohemerográficas

**II. Bibliografía temática sobre
argumentación e interpretación
jurídica**

STEIN VELASCO, JOSÉ LUIS
DEMOCRACIA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.
MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS, UNAM.
SERIE DOCTRINA JURÍDICA, NÚM. 206,
410 pp.

Los medios de comunicación como prensa, televisión, radio e internet han participado en el proceso de formación de los Estados democráticos como líderes de opinión. En México se han estado viviendo recientemente procesos electorales muy competidos en los cuales los medios juegan un papel importante, debido a la influencia que tienen en la ciudadanía. La anterior situación motiva a realizar diversas reflexiones: ¿Qué influencia tienen los medios en la transición democrática? ¿Qué relación hay entre los medios y la participación ciudadana? ¿Qué límites debe tener legalmente la libertad de expresión? ¿Qué relación tiene ese límite con el derecho de acceso a la información y la opinión pública? ¿Cómo se forma el vínculo entre democracia, medios de comunicación y procesos electorales? ¿Por qué deben regularse legalmente los medios para su democratización? Las preguntas anteriores son sólo algunas interrogantes que, muy probablemente se formuló el autor para darles respuesta. Desde mi punto de vista, la investigación que se presenta como resultado en este libro es seria, sistemática y bien documentada, ya que está sustentada en información emanada de fuentes especializadas no sólo nacionales, sino de otras partes del mundo, en donde el proceso democrático tiene mayor madurez.

El autor de esta obra es doctor en Derecho por la School of Economics and Social Sciences, University of East Anglia, Gran Bretaña. En México ha sido pro-

fesor en la UNAM, en la Universidad Autónoma Metropolitana y en la Universidad Iberoamericana; en la Gran Bretaña, en la University of East Anglia. Ha sido investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e investigador visitante en la University of East Anglia. En la administración pública ha laborado en diversas áreas jurídicas. Actualmente es socio director de un despacho jurídico y vicepresidente de un grupo de asesores en negocios.

En la introducción, el doctor Stein expresa en forma clara el objetivo fundamental que persigue: establecer y analizar los principales elementos que ocupan un lugar sustantivo en la relación entre democracia y medios de comunicación, sus características particulares, sus operaciones y sus efectos. Al final de este apartado concluye, que con los resultados de la investigación busca contribuir a la integración de un marco teórico de información y conocimiento, a partir del cual no sólo políticos y comunicadores, sino cada ciudadano reflexione, se exprese y decida finalmente los pasos que debe seguir en el proceso de desarrollo democrático, es decir, en la transición, el fortalecimiento y la consolidación de un Estado democrático.

Comenta el autor, que para lograr tan anhelado fortalecimiento de la democracia se debe tener presente, que un elemento básico de ésta es el relativo al gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo, con facultades y controles constitucionales, y que requiere

necesariamente, la participación ciudadana. Por ello, estima que es fundamental que la sociedad esté debidamente informada, que tenga acceso a la información, que los sistemas y medios de comunicación estén ampliamente abiertos y accesibles para todo miembro de la sociedad y, por ninguna razón, ellos estén bajo el control de unos mismos intereses particulares.¹

El examen que Stein realiza de los medios de comunicación y la democracia comprende también, el impacto que éstos tienen en el ámbito público y, dentro de éste, en el espacio político, pues parte de la base de que influyen en la construcción e inducción de la opinión pública de las personas, hecho que pone de manifiesto el gran poder que tienen no sólo económico, sino también político.

Tratándose de la prensa, considera que su intervención se hace más evidente en tiempos electorales, en donde el periódico presenta, en diferentes formatos, opiniones relativas a los procesos electorales. Pone como un ejemplo, lo que ocurre en la sección editorial, en donde se concentran opiniones sin firma de articulistas o periodistas o en otras secciones en las cuales se hace uso del humor, la sátira, la ironía, la caricatura y el doble sentido, para hacer comentarios sobre cuestiones y actores políticos.

Según Stein, en la radio y la televisión ocurre una situación similar, es decir, se integran formatos que llevan una intencionalidad para el intercambio de puntos de vista políticos, en los que los expertos (preponderantemente especialistas y políticos retirados) opinan y el auditorio, por lo general, sólo formula preguntas, esto es, el auditorio casi no participa activamente con sus opiniones.

La lente microscópica con la que Stein estudia minuciosamente los medios de comunicación abarca también el análisis del manejo de medios en las contiendas electorales, en las cuales se involucra la participación de publicistas y asesores de un partido o candidato, en donde se busca la transmisión de mensajes mediatizados estructurados como parte de una estrategia para lograr la respuesta positiva del electorado.

Desde la perspectiva de Stein, el papel de los medios en las elecciones es fundamental, en virtud de que a través de ellos se pretende influir en la decisión del ciudadano al momento de elegir a sus futuros representantes, tan es así que sobre la base de lo expuesto por Chao Gunter,² el autor presenta los **diez principios básicos** para lograr con éxito una campaña electoral en los medios, los cuales se presentan a manera de decálogo resumido: 1. Comunicar valores. 2. Eliminar ideas opuestas a los intereses y costumbres de la ciudadanía. 3. Cubrir al electorado indeciso o que no tiene una preferencia definida a favor de un candidato. 4. Dar al electorado elementos que le den certeza de que el candidato en cuestión será el triunfador frente a los que proponen otros partidos. 5. Identificar los errores de la oposición y a quien los comete, para exhibirlos frente al electorado. 6. Motivar al auditorio a que se dirige el candidato para que vote a su favor. 7. Utilizar, con apoyo del uso de los medios, la presencia y promoción a favor del candidato por líderes de opinión. 8. Asumir actitudes provocativas que produzcan reacciones en los medios. 9. Afirmar y defender permanentemente la creación de programas gubernamentales con el consenso social. 10. Eliminar la exclusión con base en criterios de raza, color y sexo.

Con apoyo en las ideas de Havel,³ Stein resalta la intervención de los medios en las campañas electorales, a grado tal que, en su concepto, los espectáculos teatrales políticos pueden motivar a la sociedad a seguir grandes y benéficos caminos; pero en este juego teatral político, que es ambivalente, ellos también pueden movilizar las peores pasiones e instintos del ser humano y crear masas de fanáticos que lleven a un país al infierno.

En mi opinión, se debe encontrar el límite entre lo que está permitido y lo que no debe permitirse para difusión en los medios, pues el objetivo que persiguen los partidos y los candidatos es, básicamente, convencer al electorado para presentarse como la mejor opción, mientras que lo que el electorado debe recibir es la pro-

¹ Esta idea la sostiene sobre la base de lo consultado en la obra: David E. Apter, *The Politics of Modernization*, Chicago, University of Chicago Press, 1965, p. 456, citado en el libro que se reseña, p. 8.

² Herbert Chao Gunter, "Ten Principles for Effective Advocacy Campaigns", en Meredith Mintler (ed.), *Community Organizing and Community Buildings for Health*, 1977, p. 114, cit. en pp. 51 y 52 del libro que se reseña.

³ Havel Václav, *The Art of the Impossible: Politics as Morality in Practice Speeches 1990-1996*, Canadá, 1997, p. 5.

puesta política en una forma honesta y comprometida, por parte de los candidatos, y es ahí donde los medios constituyen la pieza fundamental para el perfeccionamiento de los Estados democráticos, ya que la intervención de éstos en la vida política de un Estado democrático no está desligada del derecho de comunicación, el cual, según lo establece el autor, contiene **cuatro fundamentos** esenciales, a saber: 1. El derecho de divulgar opiniones en los medios de comunicación, sumado al de recibir información. 2. El derecho de participar en la administración de los medios de comunicación y en las empresas de comunicación. 3. El derecho a la libertad de asociación para la resolución de intereses y necesidades sociales e individuales. 4. La igualdad de derechos y obligaciones entre todos los ciudadanos, independientemente de sus condiciones económicas y sociales. Estos fundamentos deben considerarse por los medios para su democratización, pues ésta está íntimamente ligada con el derecho de comunicación.

A decir de Stein, es difícil materializar esos fundamentos esenciales y la democratización de los medios de comunicación en general, porque hay diversos aspectos que lo impiden, como son, por ejemplo, los intereses que se protegen, la desinformación y distorsión de la información, la utilización de técnicas mercantiles para privilegiar la venta de apariencias, los costos de los medios en los procesos electorales, la ausencia de objetividad, imparcialidad y veracidad. Un problema preocupante en la construcción de la democracia es el de la apatía ciudadana hacia las cuestiones de orden público, incluida la información de este aspecto. Stein considera que este problema puede surgir como una respuesta a procesos políticos, en los que el elector considera que su voto no es importante, porque en la elección de un gobierno todos los contendientes ofrecen lo mismo, y el grado de credibilidad es muy semejante. Para otros, esta apatía puede ser respuesta a convalidar procesos electorales de los que surja un gobierno ajeno a los intereses populares.

Además de que el autor piensa que deben tenerse presentes los problemas referidos, opina que debe buscarse la forma para generar una atmósfera propicia para el ejercicio de la libertad de expresión, como el elemento fundamental de la democracia y puede tener un significado reducido, al concebirse sin la libertad de acceso a la obtención de información gubernamental, la cual tiene una proyección más amplia en otros países, donde ocurre habitualmente que: *a)* el ejercicio del derecho

de acceso a la información lo realiza el propio ciudadano interesado, sin necesidad de asistencia especializada; *b)* los formatos de solicitud son sencillos o simplemente se requiere un escrito del interesado; *c)* sólo se permite el acceso a documentos registrados; *d)* las legislaciones incluyen casi el mismo conjunto de excepciones. Asimismo, el autor precisa la actitud que con relación a este tema ha establecido la Corte Suprema de Estados Unidos de América en sus decisiones judiciales, al referirse a los **tres principios** que deben observarse en la obtención de la información gubernamental: 1. La primera enmienda no garantiza el derecho a obtener información gubernamental; 2. Los periodistas y comunicadores no tienen más amplios o más derechos de acceso a la información que algún otro miembro de la sociedad; 3. La necesidad de acceso a la información gubernamental se debe equilibrar frente a otras necesidades sociales.

Otro aspecto que conforme al criterio del autor tiene una gran importancia en la democracia es el de la opinión pública. Stein menciona que encontró escasa literatura al respecto, porque en la doctrina este tema se toma como algo presente. De los pocos datos que localiza sobre la opinión pública, menciona, que a finales del siglo XIX y principios del XX fue analizada y estudiada sistemáticamente a partir de un punto de vista sociológico y de ahí surgieron diversos enfoques que fueron cambiando a partir del desarrollo y uso masivo de las tecnologías de la comunicación, las cuales transformaron radicalmente las concepciones iniciales. No obstante los cambios suscitados, Stein Velasco cree encontrar un punto común: la percepción de que la opinión pública debe ser obligadamente conocida y atendida por políticos y servidores públicos.

Entre opinión pública y democracia hay una vinculación de tal magnitud, que el autor afirma que la democracia pierde vida sin medios de comunicación y comunicadores democráticos y viceversa.

La opinión pública —continúa describiendo Stein— se expresa y existe en la formación de consensos y éstos son su cimiento. El proceso de formación de consensos implica los acuerdos que superan las diferencias de opiniones individuales que se anteponen al interés general.

Una vez examinados los factores que inciden en la democratización de los medios y su problemática principal, el doctor Stein estudia las opiniones doctrinales y criterios judiciales a favor y en contra de la regulación jurídica de los medios de comunicación. Según el

autor, debe existir esa regulación jurídica, porque es indispensable para la consolidación de los Estados democráticos.

Como resultado de la investigación que efectuó de este tema, el autor encuentra que además de la regulación jurídica de los medios de comunicación en general, varios países han incluido en su sistema jurídico, normas especializadas en la regulación de los medios electrónicos y de nuevas tecnologías de la información, atendiendo a las características de éstos, y otros, han solucionado los conflictos a través de los criterios adoptados por los órganos judiciales, como lo han hecho Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Alemania e Italia, que son países que considera como modelos de democracias modernas. Pero además de la regulación legal y a través de decisiones judiciales, José Luis Stein encuentra que los medios y los comunicadores han suscrito códigos de conducta, que recogen principios y valores, considerando la posibilidad de la autorregulación para un actuar natural con más ética profesional.

En opinión de Stein, otro factor que es de vital importancia para la democracia, es el de la libre información, la cual se apoya primordialmente en **dos supuestos**: 1. La concepción que en la doctrina se tiene de los medios de comunicación como un “cuarto poder”, que actúa como vigilante del gobierno y como contrapeso entre los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y 2. La necesidad de los medios como condición indispensable para que exista una sociedad informada y crítica.

Desde la perspectiva de Stein, la libre información está amenazada por la privatización de los medios, pues ésta ha provocado que los ciudadanos dediquen poca atención a los asuntos públicos y consuman más tiempo en el espectáculo que se promueve en la televisión, computadoras, etcétera.

Coincido plenamente con el autor, en el sentido de que el monopolio de los medios afecta la pluralidad, la diversidad y la calidad de la información. Por lo que es apremiante que exista una regulación incluso multinacional, que sea capaz de controlar este fenómeno, en donde la mayoría de ocasiones se privilegian los intereses mercantilistas por encima del interés general.

Después de agotar el análisis exhaustivo y detallado del tema objeto de la investigación, el doctor Stein concluye, que lo que distingue a los sistemas es el conjunto de valores, principios, fórmulas, instituciones y meca-

nismos, a través de los cuales el poder se adquiere y se ejerce, sin perder de vista, que los medios son un factor real de poder político, económico, social y cultural, pero que sin lugar a dudas deben quedar sometidos al estado de derecho, pues la información es poder y ese poder debe ser del pueblo, por formar parte de un Estado democrático.

Derivadas de la lectura y de la experiencia propia, finalizo con las siguientes reflexiones:

Actualmente estamos en un proceso de desarrollo democrático que hace que no sólo las autoridades electorales, los partidos políticos, los candidatos y los medios estén interesados en el tema de los medios de comunicación en la democracia, sino muchos ciudadanos que desean informarse para participar con madurez y responsabilidad en el perfeccionamiento de nuestro Estado democrático.

El doctor Stein hace referencia a los principios que se deben observar para el éxito de una campaña electoral en los medios. Por el contexto de la obra, habría sido deseable que el autor sistematizara en un apartado del libro, los principios básicos que deben observarse **para que la participación de los medios en las contiendas electorales coadyuve al perfeccionamiento del Estado democrático**. Estimo que algunos de los principios referidos en el capítulo tercero son aplicables, y pueden completarse, siguiendo la línea argumentativa del autor, de la siguiente manera:

PRINCIPIOS PARA QUE LOS MEDIOS COADYUVEN CON EL PERFECCIONAMIENTO DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO: 1. Dar información objetiva, veraz, oportuna e imparcial; 2. Comunicar valores; 3. Dar a los medios acceso a la información que está en posesión de toda instancia gubernamental, con excepción de la información clasificada como reservada; 4. Motivar al auditorio para que vote en forma razonada; 5. Presentar las principales propuestas de todos y cada uno de los candidatos; 6. Incluir información que responda a los intereses, las necesidades y las costumbres de las minorías; 7. Fomentar una cultura que tome como parte integral de ella a la justicia, la libertad y el respeto a la ley y, 8. Promover la participación ciudadana en los programas de los medios de comunicación: radio, televisión, internet y otros.

Como se puede advertir, son diversos aspectos los que están estrechamente vinculados con la acción de los medios y de los comunicadores en la generación de una

Democracia y Medios de Comunicación

cultura y en la construcción de la democracia, por lo que debe realizarse un minucioso examen de la regulación jurídica de los medios, a partir de un estudio comparativo, que permita encontrar las fórmulas adecuadas a nuestra realidad, con la finalidad de lograr una mejor actuación de los medios en el perfeccionamiento de nuestra democracia, es decir, el equilibrio adecuado entre los diversos intereses participantes (públicos y privados), tal como lo sostiene el autor.

En un panorama generalizado se estima, que si realmente todos nos desarrolláramos en un proceso de

formación de valores, en las distintas actividades que nos corresponde hacer dentro de un Estado democrático: como ciudadanos, en la construcción de la opinión pública; como comunicadores, en la divulgación del mensaje político objetivo, veraz e imparcial; como partidos políticos o como candidatos, en la participación limpia, sujeta a las disposiciones legales, estaríamos viviendo con un código de conducta con un actuar maduro y responsable. Pareciera esto una utopía, pero a cada uno de nosotros nos toca decidir cómo actuar día a día y en el lugar en que nos encontremos. 

Guadalupe Angélica Carrera Dorantes*

* Doctora en Derecho, Jefa de Unidad en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

ATIENZA RODRÍGUEZ, MANUEL
EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN.
CONCEPCIONES DE LA ARGUMENTACIÓN.
BARCELONA, 2006, 316 pp.

En los últimos tiempos, el estudio de la argumentación jurídica se ha convertido en un fenómeno simplemente voraz. Los círculos más influyentes de la teoría y la práctica del Derecho lo llevan metido hasta la médula. Su interminable presencia en ellos ha hecho ya pactos eternos con los hijos más inquietos de lo emotivo y lo racional: el prestigio, tintado de autoridad, y el conocimiento, hermanado a la verdad. Y no es que este tema tan significativo haya aparecido en épocas recientes —situación que se ha traído a cuento innumerables veces—, sino que su intenso desarrollo, a lo largo de las cinco décadas postreras, ha motivado una especie de pequeña revolución intelectual, que se ha empeñado en develar las profundas conexiones existentes entre la argumentación y la realidad jurídica actual. La ingente producción bibliográfica que la cuestión ha suscitado en más de cincuenta años, desde el surgimiento de las obras “precursoras” (Viehweg, Perelman y Toulmin), hasta la construcción de una teoría de la argumentación jurídica “estándar”¹ (Wróblewski, Alexy, MacCormick, Peczenick y Aarnio), pasando, desde luego, por incontables tratados críticos, es el más diáfano reflejo de la fuerza y pujanza de este movimiento.

Pues bien, la obra más reciente del prestigioso filósofo español del Derecho, Manuel Atienza, se inscribe dentro de este importante devenir cultural. Bajo el patrocinio de la distinguida casa editorial barcelonesa Ariel, S.A., el también director de la revista *Doxa*, una de las

publicaciones sobre teoría y filosofía jurídicas más reconocidas en el mundo, pone a disposición del lector de lengua hispana el libro *El Derecho como Argumentación. Concepciones de la Argumentación*. En la cuantiosa y brillante producción de Manuel Atienza, este libro cumple, desde mi punto de vista, una doble función. Por un lado constituye una pieza literaria que concentra y sintetiza las ideas que el autor ha forjado en torno a este tema durante muchos años. Por el otro, se presenta como un documento que delinea su posición respecto de problemas filosóficos más generales, definiendo el rumbo que tomarán sus reflexiones futuras. Es algo así como el *intermezzo* de una puesta en escena de corte serio o el preludio inserto en una magna composición musical. Es, para decirlo en pocas palabras, un trozo de pensamiento que serena, equilibra y anticipa.

El libro de Manuel Atienza tiene una estructura simple que encierra un contenido particularmente complejo. Se divide en cinco grandes apartados. Todos ellos expresan ideas esenciales con una claridad extraordinaria. Sin embargo, a mi juicio, el primero se transforma en el segmento angular de todo el texto. En él es donde se ponen de manifiesto las principales tesis y preocupaciones teóricas del catedrático de la Universidad de Alicante. Por lo mismo, este capítulo inicial funciona como “llave maestra” para la comprensión total de la obra. Tanto en esta parte como en la presentación, Atienza hace explícito su objetivo fundamental: fijar las bases para el desarrollo próximo de una teoría argumentativa del Derecho, es decir, de una teoría del Derecho que considere, no sólo relevante, sino esencial la dimensión argumentativa de éste. Es por ello que —como el propio Atienza señala— el título inicial de

¹ Utilizo aquí la nomenclatura gestada por el propio Manuel Atienza y cuya aceptación en la comunidad mundial de filósofos del Derecho es indiscutible.

su libro encuentra una medida prudente en su segunda parte; una medida que se refiere a los principales temas tratados, pero no al propósito que los trasciende.

La propuesta anticipada de una teoría argumentativa del Derecho presupone el examen crítico de las principales concepciones del Derecho y de la argumentación surgidas a partir del siglo xx. Lo que se intenta entonces es hallar una concepción de la argumentación lo suficientemente robusta para apuntalar una teoría que dé cuenta, de un modo adecuado, de los componentes argumentativos del Derecho. Una teoría de este cariz podría, en mi opinión, influir en el concepto mismo de Derecho. Esta idea le quitaría —eso creo— mucho de sorprendente al sugestivo nombre *El Derecho como Argumentación*, planteado originalmente por Atienza como único rótulo de su libro.

El examen crítico de las concepciones del Derecho o de los conjuntos de respuestas más o menos articuladas sobre sus cuestiones básicas —como también las entiende Atienza—, parte de la tesis de que ninguna de ellas es capaz de percibir, con suficiente nitidez, los aspectos argumentativos del fenómeno jurídico. Según Atienza, las tres concepciones fundamentales, esto es, el normativismo positivista, el realismo y el iusnaturalismo, fijan su atención en elementos destacados del Derecho —como su estructura, su funcionalidad y su idealidad— pero, al mismo tiempo, pierden de vista otros que también lo son. Aunque el análisis global y contrastado de las diversas explicaciones que estas perspectivas teóricas ofrecen aporte una información más depurada sobre ellas, lo cierto es que todas pasan por alto, en mayor o menor medida, el enfoque que relaciona al Derecho con la argumentación.

El soslayamiento teórico del enfoque argumentativo es, desde la perspectiva de Atienza, uno de los principales factores que explican el interés que actualmente existe por el estudio de la argumentación, en la cultura jurídica occidental. Otro de ellos es, sin duda, el carácter argumentativo que parece identificar a la práctica jurídica que se desarrolla, sobre todo, en los Estados constitucionales. En estos, la imagen que se tiene del Derecho está potentemente asociada a la actividad que se desenvuelve en los tribunales, específicamente en los tribunales constitucionales. El reconocimiento por estos órganos del carácter normativo de Constitución, junto con una justificación (motivación) más consistente y rigurosa de sus decisiones, ha contribuido a que la exigencia de racionalidad que pendía sobre ellas haya aumentado en forma copiosa.

A este segundo factor se enlazan dos más que, aunque se manifiestan en ámbitos algo distintos, expresan rasgos claramente análogos. Uno de ellos se relaciona con el advenimiento del Estado Constitucional —en menos-cabo del Estado Legislativo— y el surgimiento del pluralismo jurídico. Desde la perspectiva de Atienza, ambos sucesos se caracterizan por el crecimiento constante de la demanda de justificación de las acciones de los entes públicos. El otro, por su parte, tiene que ver con la forma en que se lleva a cabo —o se percibe— la enseñanza del Derecho en las instituciones educativas de buena parte del mundo. Expresiones típicas de este factor son el uso del *case method*, propio de las escuelas de Derecho de los países anglosajones, o el reclamo de un conocimiento jurídico “más práctico”, común en las universidades de los Estados de tradición romano-germánica.

Un último factor, señala Atienza, es el desarrollo y el fortalecimiento de la democracia. Sea cual sea la forma en que la democracia se entienda —en términos de sistema de gobierno o de método deliberativo— la argumentación está presente en ella, ya sea como instrumento de persuasión o como mecanismo de corrección.

Pero una teoría que destaque el núcleo argumentativo del Derecho no sólo debe construirse sobre la base del análisis juicioso de las representaciones dominantes que se han formulado alrededor de él. Debe, además, cimentarse en un sólido concepto de argumentación y en una visión integral de las notas que lo distinguen. Es por ello que en el segundo capítulo de su libro y en los tres subsecuentes, Atienza efectúa un meticuloso y pulcro examen, tanto de la noción, como de las concepciones de la argumentación actualmente presentes en el pensamiento jurídico contemporáneo.

Las primeras conclusiones son sumamente esclarecedoras. El concepto de “argumentación” es de comprensión difícil. Sus múltiples significados, fruto de la diversidad de los campos cognoscitivos en que se suele usar, lo demuestran. Pero esta ambigüedad semántica no es el único problema que pesa sobre su empleo. La complejidad del concepto “argumentación” puede ser causada, en parte, por no diferenciarlo de sus interpretaciones. De acuerdo con Atienza, esta dificultad es mucho menos gravosa en este caso que en aquellos que se relacionan con los denominados “conceptos esencialmente controvertidos”, pues, a diferencia de estos últimos, el primero es mucho más fácil de definir desde una perspectiva abstracta, que identifique sus características esenciales y que permita examinar, con pos-

terioridad, la variedad de concepciones que se articulan para explicarlo.

Situándose en esa perspectiva abstracta, Manuel Atienza construye la matriz del concepto “argumentación” tomando en cuenta los siguientes cuatro rasgos básicos: 1. La argumentación es una forma específica de operar el lenguaje, cuyo objeto es defender una tesis mediante el uso de razones. Por supuesto, el lenguaje a través del cual se argumenta no consiste sólo en la articulación de palabras. Las acciones pueden también representarlo; por conducto de ellas es perfectamente factible la formulación de argumentos. 2. La “argumentación” supone siempre un problema y la necesidad de buscarle solución. El problema puede ser de cualquier naturaleza. Lo importante aquí es que en toda argumentación es posible preguntar sobre el problema que la misma intenta resolver. 3. La argumentación puede ser entendida de dos maneras distintas, aunque íntimamente vinculadas. Esto se debe a la peculiar ambigüedad del término.² Por un lado, la argumentación se refiere a la acción de argumentar; por el otro, al resultado de esa acción, es decir, al argumento o conjunto de argumentos —cuyas unidades esenciales son las premisas, la conclusión y la inferencia— que se producen como consecuencia de ella. 4. La argumentación es una actividad racional en dos sentidos: pretende la consecución de un fin y se halla sujeta a criterios de evaluación.

Una vez fijado el concepto de argumentación, Manuel Atienza da inicio a una revisión detallada de las modernas concepciones que se han forjado en su entorno. Estas concepciones son: la formal, la material y la pragmática. Según Atienza, lo que en realidad distingue a estas concepciones es el énfasis que cada una de ellas pone en alguno de los ingredientes del concepto. Por ejemplo, la concepción formal, que en mucho corresponde a la perspectiva proveniente de la aplicación de la lógica deductiva, centra su interés en la argumentación vista como producto o resultado. En cambio, la concepción dialéctica, subespecie de la concepción pragmática, pone el acento en la argumentación entendida como actividad. La referencia al tipo de problema que pretende corregirse con el uso de argumentos es, también, una forma útil de diferenciar a estas interpretaciones. De este modo, si de lo que se trata es de solucionar problemas de naturaleza

abstracta (lógicos o matemáticos), la concepción formal será la que mantenga una posición protagónica. No obstante, si lo que se quiere es zanjar dificultades materiales, esto es, dificultades científicas, tecnológicas, jurídicas o morales, la perspectiva material proporcionará instrumentos valiosos par lograrlo.

Pero ¿cuál es el eje central de cada una de estas tres concepciones?, ¿qué dimensión de la argumentación es la que observan, interpretan y explican? El texto de Atienza ofrece las siguientes respuestas:

La concepción formal de la argumentación tiene como guía rectora a la “lógica deductiva estándar”. Aunque no puedan identificarse por completo, ambas mantienen un vínculo indisoluble. La principal preocupación de la lógica formal es la relación de inferencia, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La verdad o falsedad de estos enunciados —premisas y conclusión—, así como el fin que se pretende conseguir mediante su formulación, son, para esta disciplina, irrelevantes. De igual modo, la concepción formal de la argumentación se preocupa por la faceta también formal de los argumentos jurídicos. Es por ello que la lógica deductiva —junto con sus unidades primarias: la lógica proposicional y la lógica de predicados de primer orden— configura un instrumento necesario para el análisis de dicha faceta.

Aun cuando el examen lógico de los argumentos jurídicos sea en muchos casos relevante, en otros resulta notoriamente insuficiente. El razonamiento jurídico —particularmente el judicial— puede ser explicado sólo parcialmente por medio de la lógica deductiva. Los denominados casos fáciles constituyen un terreno fértil. En estos es perfectamente posible razonar de modo deductivo considerando como premisas una “norma de acción”, en la que a alguien se le ordena, permite o prohíbe determinada conducta, y el caso concreto, y como conclusión la consecuencia, desde luego normativa, que se deriva de la primera premisa. A este esquema de razonamiento se le conoce como “silogismo subsuntivo”. Sin embargo, cuando se presentan los casos difíciles, se hace indispensable acudir no sólo a campos que complementen la revisión formal de los argumentos, como el de la lógica deóntica —lógica aplicada al lenguaje normativo— o el de las lógicas divergentes (entre ellas la lógica no monótona), sino, incluso, a cuestiones materiales que se extienden más allá de los límites del pensamiento lógico. De cualquier manera, señala Atienza, la lógica formal proporciona un sólido punto de partida para el estudio de la argumentación jurídica.

² A esta clase de ambigüedad se le conoce como de “proceso-producto”.

Por su parte, la concepción material de la argumentación refleja "...un enfoque que no hace *completa abstracción* (como el anterior, el formal) del contenido de los argumentos y del contexto en el que los mismos tienen lugar" (p. 182). Por el contrario, dirige su mirada a los aspectos materiales de ellos, es decir, a lo que las premisas indican. Por esta razón, no hace a un lado por completo las cuestiones estructurales; más bien las presupone. De acuerdo con Atienza, la concepción material de la argumentación puede ser considerada una "teoría de las premisas o de las buenas razones", pues además de que pretende investigar el modo en que los operadores (jueces) construyen las premisas de su razonamiento, así como la fuerza justificativa que éstas adquieren en un contexto determinado, tal investigación la lleva a cabo de manera general y sistemática. La distinción entre "justificación interna" y "justificación externa", presente en la teoría de la argumentación jurídica "estándar", expresa con bastante precisión la divergencia, e incluso la relación, que existe entre las concepciones, formal y material, de la argumentación.

La concepción material de la argumentación vincula a los argumentos con la actividad que los genera y con las actitudes de los agentes que realizan esta última (quienes realmente argumentan). Esto hace que el tipo, la cualidad, la relevancia y el peso de las razones que son aportadas en un determinado contexto sean consideradas cuestiones sobresalientes desde el horizonte de la concepción material. Pero también que pueda diferenciarse el razonamiento teórico del razonamiento práctico. Sólo si las razones se consideran algo más que simples "trozos de discurso", es decir, como enunciados con contenido relevante y respecto del cual el agente asume una actitud comprometida (lo acepta "verdaderamente"), es posible dar cuenta del razonamiento que describe a nuestras principales prácticas argumentativas.

Finalmente, la concepción pragmática ve a la argumentación como "un acto de lenguaje complejo". Los momentos en que se divide la práctica jurídica —toma de decisiones y justificación de las mismas— se organizan, acorde a esta interpretación, como las "unidades básicas" del Derecho. Los enunciados lingüísticos ya no son apreciados como los únicos actores dentro del proceso de argumentar. Ahora saltan a la escena, desarrollando una función primordial, los participantes, sus intenciones y las reglas que dirigen su actuación. Cuando se argumenta —sostiene esta postura—, los sujetos que participan como oradores siguen determinadas

pautas (y procedimientos) con el propósito de motivar las creencias o estimular las reacciones de otros sujetos que, en cambio, ejecutan el papel de "auditorio".

Al igual que en la perspectiva material, en la pragmática la argumentación es vista no como un producto, sino como una actividad. Sólo que en este caso, tal actividad constituye un proceso social, en el que está presente la deliberación —no estrictamente individual— de los sujetos respecto de las creencias que deben tener o de las acciones que deben realizar. Las premisas del razonamiento son, por tanto y fundamentalmente, tesis aceptadas colectivamente o, en otros términos, visiones "socializadas". Esto permite que dichas tesis puedan ser parte de procesos retóricos o dialécticos. De ahí que tanto la retórica como la dialéctica conformen subespecies de la perspectiva pragmática.

Los párrafos anteriores muestran una descripción —sintetizada hasta lo injusto— de la manera en la que entienden la argumentación jurídica las tres principales concepciones que, sobre ella, han sido formuladas en los últimos lustros. Pero Manuel Atienza no sólo describe —y explica— infinitamente mejor los pormenores de estas y otras corrientes de pensamiento, sino que los complementa con un manejo erudito de conceptos, fuentes y teorías, y un diagnóstico crítico y propositivo de sus postulados básicos. De este impresionante bagaje intelectual ha surgido una de sus principales aportaciones: una nueva concepción de la argumentación —cuya base la encuentra en el pragmatismo jurídico— que dota de unidad y coherencia a las concepciones "tradicionales" de la argumentación jurídica.

En las primeras líneas de su obra, Manuel Atienza escribe lo siguiente: "Si el valor de un libro se midiera por el trabajo que cuesta escribirlo, éste merecería seguramente ser considerado un buen libro". Yo creo que si pudiéramos considerar verdadera la condición anterior, entonces el tiempo que le llevó al autor fraguar *El Derecho como Argumentación. Concepciones de la Argumentación* ha sido vastísimo, pues el libro es sencillamente magnífico. Por ello estoy seguro, como muchos otros, que este texto, cuyo relato mínimo, apurado y pretencioso, tiene el lector frente a sus ojos, ha valido, por mucho, la por supuesto no penosa, pero sí dilatada espera.

Ⓢ

Jaime Cicourel Solano
Jefe de Unidad en el Centro de Capacitación
Judicial Electoral del TEPJF

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA

SOBRE ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA

- AGUILO, Josep, "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica", en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 6, abril, 1997.
- AGUINSKY DE IRIBARNE, Esther, "Nueva interpretación del pensamiento kelseniano en relación con la teoría de la argumentación de Chaim Perelman", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XXXII, núms. 1-2, enero-junio, Montevideo, Uruguay, 1991.
- ALEXY, Robert, *La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica*, Robert Alexy, comp. Ernesto Garzón Valdez, 2a. ed, México, Fontamara, 1993, pp. 43-57, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 18.
- *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, 346 p., El Derecho y Justicia; 14.
- Argumentación: actos lingüísticos y lógica jurídica*, Adolfo León Gómez... [et al.], Cali, Universidad del Valle, 1998, 149 p.
- AROSO LINHARES, José Manuel, "Habermas y la argumentación jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 79, 1991-1992.
- ASEFF, Lucía María, *Argumentación jurídica y semiosis social*, Rosario, Arg., Juris, 2003, 224 p.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "Argumentación jurídica", Madrid, Esp., Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, *Boletín Oficial del Estado*, 1996, pp. 231-238.
- *Derecho y argumentación*, Bogotá, Col., Universidad Externado de Colombia, 1998, 138 p.
- *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, 246 p.
- BATIZA, Rodolfo, "Los métodos de interpretación jurídica y la estructura del silogismo en la aplicación del derecho", en *Jurídica*, núm. 24, vol. I, 1995.
- BERCHAMS VALLET DE GOYTISOLO, Juan, "Panorámica general de la interpretación jurídica", en *Equiprudencia*, primera época, año 1, núm. 1, diciembre, 1996.
- BERUMEN CAMPOS, Arturo, "La argumentación jurídica como dialéctica comunicativa", México, Instituto de la Judicatura Federal, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 14, 2003, pp. 45-56.
- BONILLA LÓPEZ, Miguel, "Los contextos de la argumentación jurídica: cuatro razones para su enseñanza", México, Instituto de la Judicatura Federal, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, 2003, pp. 115-121.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones: concordada con la legislación vigente*, México, Porrúa, 2000, 732 p.
- CABRA APALATEGUI, José Manuel, *Argumentación jurídica y racionalidad*, A. Aarnio, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2000, Serie Cuadernos Bartolomé de las Casas; 15.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Madrid, Esp., Trotta, 1999, 161 pp. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, 230 p. Serie G. Estudios Doctrinales; 81.

Bibliografía temática

- CATENACCI, Imerio Jorge, *Introducción al derecho: teoría general, argumentación, razonamiento jurídico*, Buenos Aires, Arg., Astrea, 2001, 388 p. Colección Mayor Filosofía y Derecho; 7.
- CELIS CHAGIN, Wilma, “La interpretación jurídica”, en *Anuario*, vol. 24, 2001.
- COELHO, Luis Fernando, *Lógica jurídica e interpretação das leis*, Río de Janeiro, Forense, 1981, 359 p.
- CRACOGNA, Dante, *Cuestiones fundamentales de la teoría pura del derecho*. México, Fontamara, 1998, 103 pp. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; núm. 65.
- DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación: elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, 2a. ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, 700 p.
- División de poderes e interpretación: hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid, Esp., Tecnos, 1987, 220 p. Biblioteca Universitaria.
- DOMINGO PÉREZ, Tomás de, “La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales: en torno al denominado ‘chilling effect’ o ‘efecto desaliento’ ”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*, núm. 122, octubre-diciembre, 2003).
- DUCCI CLARO, Carlos, *Interpretación jurídica: en general y en la dogmática chilena*. Santiago, Editorial jurídica de Chile, [1989], 266 p.
- DUEÑAS RUIZ, Óscar José, *Lecciones de hermenéutica jurídica*, 2a. ed. Bogotá, Col., Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2005, 150 pp. Colección Lecciones.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Esp., Gedisa, 1992, 328 p. Serie Cladema, Filosofía/Derecho: Colección Hombre y Sociedad.
- ESTRADA CHÁVEZ, Óscar A., “Las escuelas clásicas de interpretación y la argumentación jurídica. Primera parte. La escuela de la exégesis”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 24, 2000.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *El voto particular*. Madrid, Esp., Centro de Estudios Constitucionales, 1990, 158 p. Colección Estudios Constitucionales.
- *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, 531 p.
- “Los juicios de valor en la decisión judicial”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1984: 1, pp. 33-59.
- FACHA GARCÍA, Eduardo, *Jurisprudencia, interpretación y norma jurídica*, México, el autor, 1999, 176 p. Tesis ITAM.
- FALCÓN Y TELLA, María José, *El argumento analógico en el derecho*, Madrid, Esp., Civitas, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1991, 284 p. Monografías Civitas.
- FOLSOM, Gwendolyn B., *Legislative History: Research for the interpretation of Laws*, Littleton, Colo., Fred B. Rothman, 1979, 136 p.
- FROSINI, Vittorio, *Teoría de la interpretación jurídica*. Santa Fe de Bogotá, Col., Temis, 1991, 136 p.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, “Control de constitucionalidad, decretos y resoluciones de autoridades electorales”, en *Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral: Justicia Electoral en el Umbral del Siglo XXI*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Instituto Federal Electoral; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad de Quintana Roo, pp. 1079-1100, Serie Doctrina Jurídica, 13.
- GARCÍA RAMÍREZ, María de Jesús, “La argumentación jurídica en materia electoral”, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, en *Gaceta Electoral*, Tercera época, año 4, núm. 12, abril-junio 2005, pp. 84-118.
- GASCÓN ABELLAN, Marina, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Esp.: Tecnos, 1993, 107 p. Ciencias Jurídicas.
- GIANFORMAGGIO, Letizia, “La noción de procedimiento en la teoría de la argumentación jurídica”, en *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 14, 1993.

Bibliografía temática

- “Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 4, 1987.
- GIMENO PRESA, María Concepción, *Interpretación y derecho: análisis de la obra de Ricardo Guastini*. Bogotá, Col. Universidad Externado de Colombia, 2001, 180 p. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho; 21.
- “Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Ricardo Guastini”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 23, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “La interpretación jurídica en México”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, pp. 237-254, Doctrina jurídica contemporánea; 4.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Esp., Gedisa, 1999, 414 p. Serie Cladema, Filosofía del Derecho.
- Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6a. ed. México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, 158 p. Serie Estudios jurídicos; núm. 7.
- “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*. México, Fontamara, 1998, Doctrina jurídica contemporánea; 4 pp. 19-38.
- GUIBOURG, Ricardo A., *Deber y saber: Apuntes epistemológicos para el análisis del derecho y la moral*, México, Fontamara, 1997, 229 p. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; 57.
- Hacia un nuevo derecho constitucional*, Bogotá, Col., Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, 2005, 421 p.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, 332 p.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Esp., Marcial Pons, 1999, 274 p.
- HOFFE, Otfried, *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, 2ª ed. México, Fontamara, 1997, 205 pp. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; 19.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Blasco, “La lógica jurídica: subsunción vs. argumentación”, en *Revista de Derecho*, Barranquilla, núm. 7, 1997, pp. 88-95.
- IBARRA FLORES, Román, *El Derecho electoral federal mexicano*, Chilpancingo, Gro., Congreso del Estado, LVI Legislatura, 2000, 395 p.
- Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez, comp. México, Fontamara, 1998, 299 p. Doctrina jurídica contemporánea; 4.
- Interpretación y argumentación jurídica, trabajos del Seminario de Metodología Jurídica* / Manuel Calvo García, ed. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 1995, 214 p. Textos Docentes; 40.
- ITURRALDE SÁNCHEZ, Manuel Alejandro, “La obra de Pierre Menard, autor del Quijote (o de la hermenéutica jurídica y la teoría de la argumentación de Alexy)”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 7, feb. 1997, pp. 130-154.
- JÁÑEZ BARRIO, Tarsicio, *Lógica jurídica: hacia una argumentación jurídica*, Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, 1998, 590 p.
- JIMÉNEZ LÓPEZ, Jorge Guadalupe, “La necesidad de la interpretación jurídica”, en *Revista Jurídica*. Locus regit actum, núm. 35, septiembre-octubre, 2002.
- JIMÉNEZ PROBERT, José Alberto, *En torno a la interpretación jurídica*, México, el autor, 2001, Tesis, Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es la teoría pura del Derecho?*, México, Fontamara, 1997, 53 p. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; 11.
- Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1995, 364 p.
- KLUG, Ulrich, *Lógica jurídica*, Bogotá, Col., Editorial Temis, 1990, 287 p.
- La argumentación jurídica: problemas de concepto, método y aplicación*, Puy Muñoz, Francisco, coord. Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2004.
- Law and interpretation: essays in legal Philosophy*, New York, Oxford University Press, 1995, 463 p.

Bibliografía temática

- LIFANTE VIDAL, Isabel, *La interpretación jurídica en la teoría del derecho contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 348 p. El derecho y la justicia.
- LÓPEZ VALENCIA, Virginia, “La jurisprudencia electoral y los principios de derecho”, en *Estudios Políticos Electorales*, Chilpancingo, Gro., H. Congreso del Estado. Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, 2002, pp. 249-274.
- MACCORMICK, Neil, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, París, PUF, 1996, 322 p.
- MARINELLI, Vincenzo, *Ermeneutica giudiziaria: modelli e fondamenti*, Milán, Giuffrè, 1996, 332 p.
- MARMOR, Andrei, *Interpretación y teoría del derecho*, Barcelona, Esp., Gedisa, c2000, 248 p. Serie Cladema, Filosofía del Derecho.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, “Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores”, en *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, año 14, núm. 169, agosto, 2004.
- MASSINI, Carlos, “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, núm. 1, enero-abril, 2004.
- MEJÍA, Raúl, “En torno a la interpretación jurídica”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 10, abril, 1999.
- MENDONCA, Daniel, *Interpretación y aplicación del derecho*, Almería, Esp., Universidad de Almería, 1997, 92 p. Derecho; 4.
- MILLER, William Galbraith, *The data of Jurisprudence*, Littleton, Colo., Fred B. Rothman, 1980, 477 p.
- MUÑOZ VALENCIA, Rubén Darío, “La argumentación jurídica: un discurso de poder”, en *Opinión jurídica*, núm. 3, enero-junio, 2003.
- NATAREN NANDAYAPA, Carlos Faustino, *El uso de el argumento de autoridad en las sentencias del Tribunal Constitucional Español*, México, el autor, 1998, 100 p. Tesis UNAM, Fac. de Derecho, División de Estudios de Posgrado, 1998.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 395 p. Doctrina jurídica; 155.
- OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando, *Escuelas de interpretación normativa*, México: Tribunal Federal Electoral, 1992, 23 p.
- “Sistemas de interpretación de la ley electoral. México”, en *Memoria del Congreso Nacional de Tribunales Electorales*, 2001, México: Tribunal Electoral del Distrito Federal, c2002, pp. 23-42.
- OST, Francois, *Entre la lettre et l'esprit: les directives d'interprétation en droit*, Bruseles Bel., Bruylant, 1989, 334 p.
- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Esp., Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, 1995, 130 p. Derecho; 29.
- La hermenéutica jurídica en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Esp., Universidad de Valladolid, 1992, 138 p. Derecho; 23.
- PERELMAN, Ch., *La Interpretación Jurídica*, Maracaibo, Venezuela, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, Luz-Facultad de Derecho, 1974, 22 p. Cuaderno de Trabajo; núm. 7.
- PÉREZ CARRILLO, Agustín, “Estado de derecho y argumentación jurídica”, en *Abz: Información y análisis jurídicos*, año 1, núm. 24, 16 de junio, 1996.
- “Hermenéutica e interpretación jurídica”, en *Alegatos*, núm. 43, septiembre-diciembre, 1999.
- PERRY, Michael J., *The constitution in the courts: law or politics?*, New York, N.Y., Oxford University Press, 1944, 277 p.
- PICHARDO FLORES, Lorena, “Hermenéutica y argumentación jurídica”, México, UNAM, Facultad de Derecho, en *Conjeturas*, año 1, núm. 2, septiembre-noviembre, 2003, pp. 56-62.
- POSNER, Richard A., *Law and literature: a misunderstood relation*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1988, 371 p.
- PRIETO SANCHIS, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987, 146 p. Biblioteca Universitaria.

Bibliografía temática

- PUIGPELAT MARTÍ, Francesca, *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico*, Barcelona, José María Bosch, 1994, 159 p.
- QUINTANA BRAVO, Fernando, “Interpretación y argumentación” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, núm. 19, 2001, Valparaíso, Chile, 2000.
- QUINTANA BRAVO, Fernando, “Principios del derecho, interpretación y argumentación”, en *Anuario de filosofía jurídica y social*, núm. 18, 2000, Valparaíso, Chile, 2000.
- RANGEL LOZADA, Anselmo, *Interpretación e integración de las expresiones jurídicas en el derecho electoral mexicano*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Centro de Capacitación Judicial Electoral, 1996, 53 p.
- RAZ, Joseph, “¿Por qué interpretar?”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1988, pp. 39-56. Doctrina Jurídica Contemporánea; 4.
- RECASÉNS SICHES, L., “La índole del razonamiento jurídico en la creación y aplicación del Derecho” en *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Porrúa, México, 1980.
- REICHEL, Hans, *La ley y la sentencia: orientación acerca de la doctrina sobre fuentes del derecho y aplicación del último*, Madrid, Esp., Reus, 1921, 146 p. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros; v. 39.
- REYES MONTERREAL, José María, *Prevención de algunos riesgos judiciales: interpretación de las normas jurídicas, la seguridad jurídica y la unificación de doctrina legal*, Pamplona, Aranzadi, 1998, 246 p.
- RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, Plaza y Valdés, 2003, 248 p. Política.
- RIVERO ORTIZ DE ALCÁNTARA, Irma, *Garantía de legalidad y las teorías de la argumentación jurídica*, México, Instituto de la Judicatura Federal, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, 2003, pp. 237-258.
- “Garantía de legalidad y las teorías de la argumentación jurídica”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, 2003.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Teoría de la interpretación jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, 182 p. Colección Manuales Jurídicos; 99.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, 69 p. Cuadernos Civitas.
- ROMÁN ACOSTA, Joel Antonio, “Tendencias de Interpretación jurídica”, en *Revista Jurídica, Locis Regis Actum*, núm. 25, enero-febrero, 2001.
- SAAVEDRA, Modesto, *Interpretación del derecho y crítica jurídica*, México, Fontamara, 1999, 102 p. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política; 38.
- SALAZAR CANO, Edgar, “Esquemas sobre la interpretación jurídica y la retroactividad en la interpretación auténtica”, en *Anuario*, vol. 22, 1999.
- SALGUERO, Manuel, *Argumentación jurídica por analogía*, Madrid, Esp., Marcial Pons, c2002, 275 p. Monografías jurídicas.
- SALOMA VERA, Manuel Ernesto, “La interpretación jurídica”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 13, 2003.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel, *Argumentación jurídica y teoría del derecho: la crítica actual del positivismo jurídico*, [Perú], El Alva, 1999, 210 p.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, “Interpretación del derecho y concepciones del mundo”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1988, pp. 57-87. Doctrina jurídica contemporánea; 4.
- SILVA, Carlos de, “La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, pp. 137-156. Doctrina Jurídica Contemporánea; 4.
- SOLER, Sebastián, *La interpretación de la ley*, Barcelona, Ariel, 1962, 198 p.
- STEINBERG, Peter J., *The concept of political judgment*, Chicago, University of Chicago, 1993, 310 p. Political theory/Philosophy.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Interpretación constitucional: la fa-

Bibliografía temática

- lacia de la interpretación cualitativa”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 1998, pp. 89-133 Doctrina jurídica contemporánea; 4.
- *Razonamiento y argumentación jurídica; el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Doctrina Jurídica; 121.
- Teoría jurídica: reflexiones críticas*, Miguel Rujana Quintero, comp. Bogotá, Col., Siglo del hombre, Universidad Libre. Cátedra Gerardo Molina, 2003, 336 p. Biblioteca universitaria. Ciencias Sociales y Humanidades, Filosofía del Derecho.
- Teoría y práctica en la aplicación e interpretación del derecho*, Madrid, Esp., Colex, 1999, 191 p.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Pa-norámica general de la interpretación jurídica: discurso leído el día 13 de noviembre de 1995 en la sesión inaugural del curso académico 1995-1996*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1995.
- VERNENGO, Roberto José, *La interpretación jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, 126 p.
- VIGO, Rodolfo Luis, “Problemas y teorías actuales de la interpretación jurídica” en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, tomo xxxii, 1993.
- WITKER VELÁZQUEZ, Jorge, *Metodología jurídica*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas: MacGraw-Hill, 1997, 196 p. Serie J. Enseñanza del derecho y material didáctico; 17.
- WOLFE, Christopher, *La transformación de la interpretación constitucio-nal*, Madrid, Esp., Civitas, 1991, 515 p. Monografías Civitas.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación*, Madrid, Esp., Civitas, 1985, 114 p. Cuadernos Civitas.
- *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara, 2001, 338 p. Doctrina jurídica contemporánea; 9.
- ZACCARIA, Giuseppe, “Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica”, en *Persona y Derecho*, núm. 35, 1996.
- *Razón jurídica e interpretación*, Madrid, Civitas, 2004, 397 p. Cuadernos Civitas.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, Madrid, Esp.: Trotta, 2005, 156 p. Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho.

Ⓢ



Sección
DOCUMENTAL

NOTA PRELIMINAR SENTENCIA ESTRASBURGO (DEMANDA NÚM. 26958/95) CASO JERUSALEM C. AUSTRIA

Justicia Electoral ha publicado con antelación algunas sentencias que se estiman relevantes para el ámbito electoral, ya sea por la trascendencia de los hechos sobre los que versan o por la novedad del criterio jurídico que en ellas se adopta.

Las características del proceso electoral federal que se desarrolla en México en el presente año y, en particular, de la propaganda electoral utilizada por los partidos políticos contendientes en dicho proceso, originaron que se presentaran inconformidades ante la autoridad administrativa electoral por los propios participantes, algunas de las cuales fueron resueltas en última instancia por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.¹ El tema suscitó el interés y los comentarios de la opinión pública, por lo que se estima oportuno contribuir al debate, a través de la selección de una sentencia que examina el ejercicio de la libertad de expresión y sus limitaciones en el contexto del debate político, emitida por un órgano jurisdiccional supranacional o extranjero.

La revisión de decenas de fallos llevó a elegir una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se sabe, el Tribunal de Estrasburgo es un órgano jurisdiccional de índole supraestatal, al que puede acudir cualquier ciudadano perteneciente a los estados que forman parte del Convenio de Roma,²

¹ Estas sentencias fueron dictadas en los expedientes: SUP-RAP-017/2006, emitida en sesión pública de 5 de abril de 2006 (existe incidente de aclaración de sentencia, de 10 de abril del mismo año); SUP-RAP-031/2006, adoptada en sesión pública de 23 de mayo de 2006; SUP-RAP-034/2006 y su acumulado SUP-RAP-036/2006, dictada en sesión pública de 23 de mayo del mismo año; SUP-JRC-163/2006 y SUP-RAP-048/2006, ambas de 29 de junio de 2006. Todas ellas pueden consultarse en la página web del tribunal: www.trife.org.mx.

² El Consejo de Europa se estableció en 1949. Actualmente engloba a 46 países y tiene 5 Estados como observadores (Vaticano, Estados Unidos de América, Canadá, Japón y México). Los Estados miembros son: República de Albania, la República Federal de Alemania, el Principado de Andorra, la República de Armenia, la República de Austria, la República de Azerbaiyán, el Reino de Bélgica, la República de Bosnia-Herzegovina, la República de Bulgaria, la República de Chipre, la República de Croacia, el Reino de Dinamarca, la República de Eslovaquia, la República de Eslovenia, el Reino de España, la República de Estonia, Finlandia, la República de Francia, la República de Georgia, la República de Grecia, el Reino de Holanda, la República de Hungría, la República de Irlanda, la República

con el fin de obtener la reparación de la violación a un derecho fundamental protegido por el convenio. A lo largo de casi medio siglo de existencia, el tribunal ha contribuido a través de sus sentencias, a la formación de una sólida jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, que ha sido objeto de recepción en distintos órdenes jurídicos europeos, especialmente, mediante la actividad de los tribunales constitucionales.

La sentencia que ahora se publica fue emitida en febrero de 2001; su elección obedece no sólo a que se trata de una resolución de constante referencia en otros fallos del Tribunal de Estrasburgo,³ sino también a la riqueza de factores que en ella se estudian y que recogen, en buena medida, criterios anteriores de ese órgano jurisdiccional.

En la resolución prevalece una línea de razonamiento que asocia el libre debate político, realizado públicamente, con la esencia de la sociedad democrática, lo cual exige a su vez, sentar un criterio capaz de distinguir lo que es relevante para el debate político del momento, de lo que carece de interés para él. El tribunal sostiene que la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, y que su ejercicio atañe tanto a información o ideas que son favorablemente recibidas, como a aquellas que ofenden, impactan o molestan. En concepto del tribunal, cualquier intervención a la libertad de expresión debe responder a una necesidad social, apremiante en una sociedad democrática, y ha de ser proporcionada a la finalidad legítima perseguida; asimismo, cualquier limitación al ejercicio de ese derecho debe interpretarse en forma estricta.

En virtud de su extensión, se han suprimido del texto de la resolución, los antecedentes relativos al procedimiento substanciado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y ante el propio tribunal, así como los fundamentos jurídicos que versan sobre temas distintos del ejercicio de la libertad de expresión, mientras que este último se presenta en su integridad. Esto explica que la numeración de los párrafos, correspondiente a la numeración del documento del tribunal, no sea continua.

(T)

de Islandia, la República de Italia, la República de Letonia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, el Principado de Liechtenstein, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, la República de Malta, la República de Moldavia, el Principado de Mónaco, el Reino de Noruega, la República de Polonia, la República de Portugal, la República Checa, la República de Rumania, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Federación Rusa, San Marino, la República de Serbia y Montenegro, el Reino de Suecia, la Confederación Helvética (Suiza), la República de Turquía y Ucrania.

³ Por ejemplo, *Dichand y otros c. Austria*, número 29271/2005, resuelta el 26 de febrero de dos mil dos; *Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH c. Austria*, número 39394/08, de trece de noviembre de dos mil tres y, *Unabhängige Initiative Informationsvielhalt c. Austria*, número 28525/95, de veintiséis de febrero de dos mil dos.

JERUSALEM c. AUSTRIA – 26958/95 [2001] TEDH 122
27 de febrero de 2001

SECCIÓN TERCERA
CASO JERUSALEM c. AUSTRIA
(DEMANDA NÚM. 26958/95)

SENTENCIA

Estrasburgo,
27 de febrero de 2001
FIRME 27/05/2001

En el caso Jerusalem c. Austria, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) constituido en una Sala compuesta por: Sr. J.-P. COSTA, presidente, Sr. W. FUHRMANN, Sr. L. LOUCAIDES, Sir Nicolas BRATZA, Sra. H.S. GREVE, Sr. K. TRAJA, Sr. M. GREKHELIDZE, jueces, y Sra. S. DOLLÉ, secretaria de sección.

Habiendo deliberado en privado el 3 de octubre de 2000 y el 30 de junio de 2001, emite el siguiente fallo, adoptado en la última fecha citada:

...

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

...

9. La demandante es una ciudadana austriaca, residente en Viena. En el momento de los hechos era miembro del Ayuntamiento de Viena (*Gemeinderat*), el cual actúa también como Parlamento regional (*Landtag*).

10. El 11 de junio de 1992, en el transcurso de una sesión del Ayuntamiento de Viena, en su función de miembro de dicho órgano, la demandante pronunció un discurso. El debate guardaba relación con el otorgamiento de subsidios por parte de la municipalidad, a una asociación que asiste a padres cuyos hijos se han involucrado en sectas. En este contexto, la demandante hizo la siguiente afirmación:

“Como cualquier otra persona, sé que hoy una secta no significa más un pequeño grupo que rompe con una gran iglesia... sino una secta psicópata.

Estas sectas psicópatas existen también en Viena. Tienen rasgos comunes. Un aspecto que comparten es su carácter totalitario. Más aún, en su ideología, muestran tendencias fascistas y, a menudo, tienen estructuras jerárquicas. En general, una persona que se involucra con una secta así pierde su identidad y se somete al grupo...”

Después de haber comentado las actividades de una asociación que la demandante consideraba una secta, la actora continuó:

Sección documental

“... la secta IPM (*Institut zur Förderung der Psychologischen Menschenkenntnis* — Instituto para un Mejor Entendimiento de la Psicología Humana) que ya no existe en Austria, pero que ha existido por muchos años en Suiza, donde es llamada la VPM (*Verein zur Förderung der Psychologischen Menschenkenntnis* — Asociación para un Mejor Entendimiento de la Psicología Humana) ha tenido cierta influencia sobre la política en materia de drogas del Partido Popular Austriaco.”

11. Enseguida, la actora afirmó que el Partido Popular Austriaco había emitido una publicación acerca de la política en materia de drogas, en cooperación con el IPM, y que organizó actividades de información que comprendían discusiones públicas, junto con el IPM. Posteriormente, la demandante solicitó una resolución del Ayuntamiento en el sentido de que, antes de otorgar subsidios a una asociación, se debía examinar si esa asociación era una secta.

12. El debate en el Ayuntamiento versó entonces en torno a la política de drogas, y la demandante, en otro discurso, criticó la cooperación entre el Partido Popular Austriaco y el IPM, e hizo otras afirmaciones sobre la naturaleza y actividades del IPM.

13. El 27 de octubre de 1992, el IPM, asociación constituida conforme con el derecho austriaco, y la VPM, asociación constituida acorde con la ley suiza, ejercieron una acción civil en contra de la ahora actora, según lo previsto en el artículo 1330 del Código Civil austriaco, ante el Tribunal Regional de Viena en Materia Civil (*Landesgericht für Zivilrechtssachen*). Las asociaciones solicitaron al tribunal la emisión de un requerimiento en contra de la ahora demandante, para que se le prohibiera repetir la aseveración de que la IPM era una secta, así como que se retractara de sus afirmaciones y se ordenara la publicación de dicha retractación en varios periódicos austriacos.

14. El 2 de febrero de 1993 la señora Jerusalem dio contestación a la demanda promovida por las asociaciones, en la que adujo que el término “secta” utilizado por ella era un juicio de valor y no una afirmación de hecho, y fue usado en el contexto de un debate político. De cualquier manera, si el tribunal estimaba que el término “secta” era una afirmación de hecho, ella estaba dispuesta a demostrar que su aseveración era verdadera, y ofreció prueba documental y testimonial para acreditar que las asociaciones demandantes eran sectas. Como prueba documental, la demandante ofreció la sentencia de un tribunal alemán y siete artículos de diarios y periódicos sobre la estructura interna y actividades de las asociaciones referidas. La actora ofreció también cuatro testigos y solicitó que el tribunal recabara el informe de un experto.

15. El 16 de febrero de 1993 el IPM y la VPM modificaron su requerimiento, para incluir la siguiente declaración de la actora, de 11 de junio de 1992:

“Un aspecto que ellas tienen en común en su carácter totalitario. Más aún, en su ideología, muestran tendencias fascistas y, a menudo, tienen estructuras jerárquicas. En general, una persona que se involucra con una secta así pierde su identidad y se somete al grupo...”

16. El 18 de febrero de 1993, la demandante confirmó que recibió la modificación de demanda de las asociaciones mencionadas. Ella presentó una transcripción de la sesión del Ayuntamiento de Viena, de 11 de junio de 1992, y argumentó que la modificación de la acción se refería solamente a una explicación general del término “secta psicópata” y no tenía relación directa con las

asociaciones en cuestión. Ella se refirió también a sus declaraciones previas y a las pruebas ofrecidas al respecto.

17. El 22 de febrero de 1993 tuvo lugar la audiencia ante el tribunal regional, el cual admitió varios documentos ofrecidos por las partes, cerró el período probatorio y denegó todas las solicitudes para recabar otras pruebas, por considerarlas irrelevantes, porque los documentos presentados esclarecían los hechos suficientemente.

18. El 8 de abril de 1993, el tribunal regional emitió el requerimiento; el tribunal ordenó a la actora no repetir las afirmaciones relativas a que el IPM y la VPM eran sectas de carácter totalitario. Además, el tribunal ordenó a la actora retractarse de sus aseveraciones, así como que tal retractación fuera publicada en varios diarios. El tribunal regional sostuvo que, opuestamente a la opinión de la demandante, sus declaraciones no eran juicios de valor, sino afirmaciones de hechos. En relación con los estatutos de las asociaciones y otras pruebas presentadas, el tribunal consideró que se encontraba demostrado que las declaraciones de la actora eran inexactas; la demandante divulgó aseveraciones carentes de fundamento como hechos comprobados y, por tanto, actuó negligentemente. Dado que el daño a los ingresos y a los medios de subsistencia de las asociaciones era manifiesto, el tribunal otorgó el requerimiento solicitado, conforme con lo dispuesto en el artículo 1330, párrafo 2, del Código Civil.

19. El 12 de julio de 1993 la demandante interpuso apelación, en la que expuso que el tribunal regional no admitió indebidamente las pruebas que ella ofreció. La actora arguyó en concreto, que las verdaderas actividades de las asociaciones actoras y sus métodos (totalitarios) no podían advertirse en sus estatutos. En particular, debió haberse examinado la estructura organizacional interna (estructura jerárquica) su conducta frente a las críticas (que exhibía un carácter totalitario y una ideología con rasgos fascistas) y el efecto sobre la personalidad de las personas involucradas (pérdida de identidad y sumisión al grupo). Únicamente el informe de un experto, mediante el empleo de métodos sociológicos y psicológicos, o entrevistas con las personas afectadas, podrían haber esclarecido esas cuestiones. De cualquier modo, las afirmaciones de la demandante eran juicios de valor formulados en el contexto de un debate político y no declaraciones sobre hechos. Por tanto, el requerimiento recurrido violaba su derecho a la libertad de expresión, previsto en el artículo 10 del Convenio.

20. El 16 de noviembre de 1993 el Tribunal de Apelación de Viena (*Oberlandesgericht*) confirmó la decisión del tribunal regional, por cuanto hace a la prohibición de repetir las declaraciones, y declaró la invalidez de la retractación y su publicación.

21. Dicho tribunal avaló el punto de vista del tribunal regional, relativo a que las alegaciones de la demandante eran afirmaciones sobre hechos. Contrariamente a la opinión del órgano jurisdiccional de primera instancia, el tribunal de apelación estimó que lo argumentado por el demandante equivalía a un insulto y se incluía no sólo dentro del ámbito del segundo párrafo, sino también en la esfera de aplicación del primer párrafo del artículo 1330 del Código Civil. Por consiguiente, la demandante debió probar la verdad de sus alegaciones.

Sección documental

22. Tocante a la queja de la demandante, en cuanto a que el tribunal regional denegó la admisión de pruebas ofrecidas por ella con el fin de acreditar que las asociaciones actoras eran sectas, el Tribunal de Apelación consideró que esas pruebas eran irrelevantes para el proceso. De acuerdo con el criterio del Tribunal de Apelación, las afirmaciones de la demandante debían ser consideradas como un todo. En ese tenor, el término “secta” no era decisivo; pero la alegación de tendencias fascistas era de primordial importancia. Esta última afirmación devenía en un insulto más allá de la crítica justificada. Dado que la demandante no ofreció prueba alguna referente a esta definición de una secta psicópata, sino sólo en relación con la cuestión de si las asociaciones actoras eran sectas, la demandante no acreditó su exactitud, como lo exige el artículo 1330, párrafo 1, del Código Civil. El Tribunal consideró asimismo, que el requerimiento de retractación de lo afirmado y su publicación en varios diarios debían revocarse, porque las asociaciones omitieron especificar los destinatarios de esa retractación, a pesar de que las declaraciones de la demandante fueron referidas en los periódicos.

23. El 18 de agosto de 1994, la Corte Suprema (*Oberster Gerichtshof*) declaró inadmisble la subsecuente apelación de la demandante, que versaba sobre cuestiones de derecho (*Revision*). De cualquier modo, confirmó que las declaraciones como “tendencias fascistas” o “carácter totalitario” eran afirmaciones sobre hechos, que la demandante no demostró. En referencia a su jurisprudencia anterior, la Corte estimó que el descrédito producido por aseveraciones falsas, aun cuando fue realizado en el desarrollo de un debate político, iba más allá de la crítica política aceptable y no podía ser justificado a través de una ponderación de intereses o por el derecho de libertad de expresión.

II. DERECHO INTERNO RELEVANTE

24. El artículo 1330 del Código Civil austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) prevé lo siguiente:

“(1) Todo aquel que haya sufrido daño material o pérdida de cualquier beneficio económico con motivo de un insulto puede reclamar compensación.

(2) Lo mismo es aplicable si alguno divulga declaraciones sobre hechos, que ponen en peligro la reputación de otra persona, sus ingresos o medios de vida, y si la inexactitud de lo declarado era conocida o debía haberlo sido para él. En tal caso, se podrá requerir la retractación pública de la declaración.”

25. Los integrantes del Ayuntamiento de Viena gozan de inmunidad parlamentaria limitada: están exentos de procedimientos legales por cualquier cosa que digan en el transcurso de los debates en el Concejo Municipal, siempre que dicho concejo celebre sesión como Parlamento del *Land* (artículos 57, 58 y 96 de la Constitución Federal). Sin embargo, este privilegio no se extiende a las sesiones del Ayuntamiento cuando sesiona como concejo local. La razón radica en que, acorde con la Constitución austriaca, Viena tiene una doble función, pues es al mismo tiempo un *Land* y un Ayuntamiento (artículo 108 de la Constitución Federal).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. PRETENDIDA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

26. La demandante alega la vulneración del artículo 10 del Convenio, el cual establece:

“Artículo 10. Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática... para la protección de la reputación o de los derechos ajenos...”

27. La demandante controvierte la necesidad de la interferencia en su derecho a la libertad de expresión. Las afirmaciones materia de acusación fueron realizadas durante el desarrollo de una sesión del Ayuntamiento de Viena y versan sobre una cuestión política, como es el otorgamiento de subsidios públicos a asociaciones y, en particular, a una asociación de padres cuyos hijos se han involucrado con sectas. En este contexto, la demandante destacó que las sectas estaban ganando influencia en política y citó a las asociaciones como ejemplos, en virtud de su cooperación con el Partido Popular Austriaco. La demandante no se involucró en una disputa directa con la VPM (*Verein zur Förderung der Psychologischen Menschenkenntnis* — Asociación para un Mejor Entendimiento de la Psicología Humana) o el IPM (*Institut zur Förderung der Psychologischen Menschenkenntnis* — Instituto para un Mejor Entendimiento de la Psicología Humana). Más bien, sus aseveraciones fueron un comentario crítico a la política en materia de drogas sostenida por otro partido político, y no pueden ser entendidas como un ataque a la reputación de las asociaciones mencionadas. De cualquier manera, el propio IPM ha hecho en forma reiterada declaraciones públicas sobre prevención del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, así como sobre política en materia de drogas, razón por la cual, la demandante se encontraba facultada para hacer observaciones o críticas al respecto. Finalmente, la demandante aduce que las declaraciones en cuestión son juicios de valor. Este punto de vista no fue compartido por los tribunales austriacos, que los calificaron como afirmaciones sobre hechos, cuya existencia debía ser demostrada. No obstante, la demandante ofreció pruebas para acreditar su existencia; pero los tribunales austriacos las rechazaron. Por tanto, no es atribuible a la demandante, que no haya estado en aptitud de demostrar la exactitud de sus aseveraciones.

28. El Gobierno admite que el requerimiento interfiere con el derecho a la libertad de expresión de la demandante. Sin embargo, desde su perspectiva, la medida en examen se justifica atento a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 10, porque fue “prevista por la ley”, en particular, por el artículo 1330 del Código Civil, y porque persigue la finalidad legítima de proteger la reputación y derechos de terceros. Más aún, es necesaria en una sociedad democrática, en interés de esa finalidad. En este aspecto, el Gobierno considera que los límites de la crítica aceptable son más amplios con respecto a

políticos que en relación con particulares. Sin embargo, en el caso, la demandante no atacó a un político, sino que formuló serias acusaciones en contra de corporaciones privadas, cuya función política, si acaso, es meramente consultiva. En su condición de miembro del Ayuntamiento, la demandante atacó a las asociaciones, en circunstancias que les impedían defenderse del mismo modo, en ese mismo lugar y ante igual audiencia. Además, la interferencia no es desproporcionada, porque los procesos judiciales materia de impugnación no fueron instituidos *ex officio* por el Estado, sino que fueron instaurados por organizaciones privadas, y los procedimientos no son de naturaleza penal, sino civil.

29. El Gobierno estima también, que los tribunales austriacos calificaron correctamente las argumentaciones de la demandante como declaraciones de hechos. De este modo, la demandante tuvo oportunidad de probar la exactitud de sus afirmaciones, lo cual no hizo.

30. El Tribunal estima que las partes coinciden en que el requerimiento constituye una intervención en el derecho de la demandante a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 10, párrafo 1, del Convenio. Además, no existe controversia en cuanto a que la interferencia se encuentra prevista en la ley y que persigue una finalidad legítima, en particular, la protección de la reputación o derechos de terceros, de acuerdo con el sentido del artículo 10, párrafo 2. El Tribunal ratifica estas consideraciones.

31. En el caso, la controversia versa sobre la cuestión de si la intervención era “necesaria en una sociedad democrática”.

32. De acuerdo con jurisprudencia bien establecida por este Tribunal, la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, además de una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de la persona. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 2, la libertad de expresión es aplicable no sólo a “información” o “ideas” recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas otras capaces de ofender, impactar o molestar. Estas son las exigencias del pluralismo y la tolerancia, sin las cuales no hay “sociedad democrática”. Como se establece en el artículo 10, esta libertad está sujeta a excepciones, las cuales deben, sin embargo, interpretarse de manera estricta, y la necesidad de cualquier restricción debe establecerse en forma convincente.

33. El test de “necesidad en una sociedad democrática” exige que el Tribunal determine, si la “intervención” materia de queja corresponde a una “necesidad social apremiante”; si es proporcionada a la finalidad legítima perseguida y si las razones dadas por las autoridades nacionales para justificarla son relevantes y suficientes [ver *The Sunday Times* c. Reino Unido (núm. 1), sentencia de 26 de abril de 1979, serie A, núm. 30, p. 38, párrafo 62]. Al precisar si esa “necesidad” existe y qué medida debe adoptarse para solventarla, las autoridades nacionales gozan de cierto margen de apreciación. Empero, esta facultad de apreciación no es ilimitada, sino que va de la mano de la supervisión a cargo del Tribunal, cuya tarea es emitir una decisión definitiva acerca de si la restricción es conciliable con la libertad de expresión, en los términos en que se encuentra protegida por el artículo 10 [ver, entre otros muchos precedentes, *Nilsen y Johnsen c. Noruega* (GC), núm. 23118/93, párrafo 43, ECHR 1999-VIII].

Caso Jerusalem c. Austria

34. La tarea de este Tribunal al ejercer su función supervisora no consiste en asumir la posición de las autoridades nacionales, sino más bien en verificar a la luz del caso concreto, considerado como un todo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10, las decisiones que esas autoridades han adoptado conforme con su facultad de apreciación (*ibid.*)

35. Al estudiar las circunstancias del caso, el Tribunal tomará en cuenta los siguientes elementos: la posición de la demandante, la posición y actividades de las asociaciones que promovieron los procesos de requerimiento, así como el tema del debate en el Ayuntamiento de Viena.

36. En relación con la posición de la demandante, el Tribunal aprecia que se trata de una política electa como miembro del Ayuntamiento de Viena. Como tal, la demandante goza de inmunidad parlamentaria limitada (ver párrafo 25, *supra*). Sin embargo, la sesión del Ayuntamiento durante la cual la demandante pronunció su discurso era del concejo local y no del Parlamento de ese *Land*. En este último supuesto, cualquier declaración formulada por la demandante habría estado protegida por inmunidad parlamentaria y la acción de requerimiento hubiera sido imposible. En este aspecto, el Tribunal recuerda que mientras la libertad de expresión es importante para todos, lo es especialmente para los representantes electos popularmente. Él o ella representan al electorado, están atentos a sus preocupaciones y defienden sus intereses. De acuerdo con lo anterior, las intervenciones a la libertad de expresión de un miembro del parlamento perteneciente a la oposición, como la demandante, exigen un escrutinio riguroso por parte d

el Tribunal (ver *Castells c. España*, sentencia de 23 de abril de 1992, serie A, número 236, páginas 22-23, párrafo 42).

37. En relación con la posición del IPM y de la VPM, contrapartes de la demandante en los procedimientos de requerimiento, el Gobierno expuso que las asociaciones eran órganos privados y no podían ser comparadas con políticos, para los propósitos del artículo 10.

38. El Tribunal recuerda que los límites de la crítica aceptable son más amplios en relación con los políticos que actúan en funciones públicas, que frente a los particulares, ya que los primeros se exponen, en forma inevitable y con pleno conocimiento, al escrutinio de sus palabras y actos, tanto por parte de periodistas como por el público en general.

Los políticos deben desplegar un alto grado de tolerancia, especialmente cuando ellos mismos hacen declaraciones públicas que son susceptibles de crítica.

No obstante, también los particulares o las asociaciones se exponen al escrutinio, cuando entran en el campo del debate público. En el caso de *Nilsen y Johnsen*, arriba citado, párrafo 52, el Tribunal estableció que el señor Bratholm, un experto del gobierno involucrado en una disputa con el señor Nilsen y el señor Johnsen, no podía, en virtud de su posición, ser comparado con un político, quien tiene que desplegar un alto grado de tolerancia. De cualquier manera, el Tribunal consideró que la participación del señor Bratholm en un debate público era un factor relevante.

39. En el presente caso, el Tribunal observa que el IPM y la VPM son asociaciones activas en un ámbito de interés público, en particular, la política sobre drogas. Estas asociaciones participaron en discusiones públicas sobre la materia

y, tal como alegó el Gobierno, colaboraron con un partido político. Dado que de esta manera, las asociaciones se encontraban activas en una materia de ámbito público, debían haber mostrado un mayor grado de tolerancia a la crítica cuando los opositores examinaron sus finalidades, así como a los recursos empleados en ese debate.

40. En lo que concierne a las declaraciones de la demandante materia de impugnación, el Tribunal aprecia que fueron expresadas durante el desarrollo de un debate político en el Ayuntamiento de Viena. No es decisivo que este debate haya ocurrido en el Ayuntamiento de Viena, cuando sesionaba como concejo local y no como Parlamento del *Land*. Sin tomar en cuenta si las declaraciones de la demandante se encontraban protegidas por la inmunidad parlamentaria, el Tribunal considera que esas declaraciones fueron hechas en un foro que es al menos comparable al Parlamento, en lo que concierne al interés público en proteger la libertad de expresión pública de los participantes. En una democracia, el Parlamento o los órganos comparables a él son los foros esenciales para el debate político. Deben ofrecerse razones muy importantes para justificar una interferencia a la libertad de expresión que en ellos se ejerce.

41. El debate en el Ayuntamiento se relacionaba con el otorgamiento de subsidios públicos a asociaciones, y la demandante hizo observaciones en un punto particular de la agenda, relativo a la concesión de subsidios a una asociación que asistía a padres cuyos hijos se habían involucrado en sectas (*der Selbsthilfegruppen von Sektenopfern*). El propósito de la demandante era enfatizar la necesidad de esa asistencia, a través de la descripción de los peligros de grupos que, con una connotación muy distinta de aquella atribuida a esa palabra en las controversias religiosas del pasado, eran llamadas comúnmente como sectas. En este contexto —en el que el IPM y la VPM no fueron mencionados— la demandante explicó el término “secta” y expresó la opinión de que un aspecto que esas sectas tienen en común es su carácter totalitario. Su siguiente parte del discurso estuvo completamente apegada a las definiciones generales sobre el totalitarismo. Fue sólo después, que la demandante criticó en su exposición las vinculaciones entre el Partido Popular Austriaco y el IPM y la VPM.

42. En el presente caso, los tribunales austriacos calificaron las declaraciones de la demandante como afirmaciones sobre hechos. En esas condiciones, la demandante se encontraba obligada a demostrar la existencia de tales hechos, con el fin de evitar el requerimiento. En este aspecto, el Tribunal recuerda que en los casos *Lingens v. Austria* (sentencia de 8 de julio de 1986, serie A, núm. 103, página 28, párrafo 46) y *Oberschlick v. Austria* (núm. 1) (sentencia de 23 de mayo de 1991, serie A, núm. 204, páginas 27-28, párrafo 63) este órgano jurisdiccional ha distinguido entre declaraciones sobre hechos y juicios de valor. La existencia de hechos puede ser demostrada, mientras que la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. El requerimiento de prueba de la verdad de un juicio de valor es imposible de cumplir e infringe por sí mismo la libertad de opinión, que es una parte fundamental del derecho garantizado por el artículo 10.

43. Sin embargo, el Tribunal recuerda que, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de una interferencia puede depender de si existen bases fácticas suficientes para la declaración impugnada, pues incluso un juicio de valor sin alguna base fáctica que lo sustente puede ser

excesivo (ver *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, sentencia de 24 de febrero de 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, página 236, párrafo 47, y *Oberschlick c. Austria* (núm. 2), sentencia de 1 de julio de 1997, *Reports* 1997-IV, página 1276, párrafo 33).

44. El Tribunal estima que, opuestamente a lo sostenido por los órganos jurisdiccionales austriacos, las declaraciones impugnadas en el presente caso, reflejan un comentario razonable en cuestiones de interés público por parte de un miembro electo del Ayuntamiento, y deben ser consideradas como juicios de valor, más que como declaraciones sobre hechos (ver *Lingens*, arriba citado, página 28, párrafo 46 y *Wabl c. Austria*, núm. 24773/94, párrafo 36, 21 de marzo de 2000, no publicada).

45. Subsiste la cuestión de si existían suficientes bases fácticas para esos juicios de valor. En torno al tema, el Tribunal hace notar que la demandante ofreció pruebas documentales, en particular, artículos de periódicos y revistas sobre la estructura interna y las actividades de las asociaciones, así como una sentencia sobre el tema de un tribunal alemán. En concepto del Tribunal, ese material probatorio podría haber sido relevante para demostrar, *prima facie*, que el juicio de valor expresado por la demandante era un comentario razonable. Aparte de esas pruebas documentales, que fueron admitidas por el tribunal regional, la demandante ofreció también las declaraciones de cuatro testigos, y sugirió que debería solicitarse la opinión de un experto. Sin embargo, el órgano jurisdiccional regional rechazó esas pruebas porque, como adujo el tribunal de apelación, se referían únicamente al término “secta” y no a ese término tal como fue explicado por la demandante en su discurso, esto es, como un órgano con carácter totalitario, con rasgos de tendencias fascistas y con estructuras jerárquicas, que resultaban en un impacto adverso en la situación psicológica de sus miembros o seguidores. Luego, estas pruebas fueron consideradas como irrelevantes. No se hizo ningún comentario sobre su idoneidad.

El Tribunal estima que la distinción trazada entre el término “secta” y “secta psicópata con rasgos totalitarios” es artificial y soslaya la verdadera naturaleza del debate del que la demandante formaba parte. Causa extrañeza el planteamiento inconsistente de los tribunales locales que, por un lado, exigen pruebas sobre unas declaraciones y, por el otro, rechazan considerar todo medio de convicción idóneo.

46. El Tribunal considera, que al requerir a la demandante la prueba de la verdad de sus afirmaciones, mientras al mismo tiempo se le privaba de la oportunidad efectiva de ofrecer pruebas que sustentaran sus declaraciones y, por ende, mostraran que éstas constituían un comentario razonable, los tribunales austriacos excedieron su margen de apreciación, y que el requerimiento en contra de la demandante equivale a una intervención desproporcionada en su libertad de expresión.

...

Por estas razones, el Tribunal unánimemente,

1. *Sostiene* que ha existido una violación al artículo 10 del Convenio;
2. *Sostiene* que no es necesario examinar en forma separada si ha existido violación al artículo 6 del Convenio;

Sección documental

3. *Sostiene* que la declaración de la existencia de una violación, por sí misma, constituye una satisfacción justa y suficiente por cualquier daño no pecuniario sufrido por la demandante.
4. *Sostiene*
 - a) que el Gobierno demandado ha de pagar a la demandante, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual la sentencia sea firme, de acuerdo con el artículo 44, párrafo 2, del Convenio, los siguientes montos:
 - i) 101,531.40 chelines por gastos y costas generados en los procedimientos locales, y
 - ii) 110,000 chelines por gastos y costas derivados de los procedimientos ante los órganos del Convenio;
 - b) que deberá pagarse el interés simple a una tasa anual del 4%, a partir de la extinción del plazo de tres meses mencionado anteriormente, hasta el cumplimiento;
5. *Desestima el resto de las pretensiones* de la demandante, en relación con una justa satisfacción.

Elaborado en inglés, y notificado por escrito el 27 de febrero de 2001, de acuerdo con el artículo 77, párrafos 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

S. DOLLÉ
Secretaria

J.-P. COSTA
Presidente



Esta obra se terminó de imprimir
en el mes de noviembre de 2006,
en Gama Sucesores, S.A. de C.V.,
Ingenieros Civiles núm. 94, Col. Nueva Rosita,
C.P. 09420, Del. Iztapalapa, México, D.F.

Su tiraje consta de 2,000 ejemplares