

Justicia Electoral

ISSN 0188-7998

Sección Doctrinal

Hernán R. Gonçalves Figueiredo

El respeto de los precedentes y los cambios de jurisprudencia en la justicia electoral

Dieter Nohlen

La reforma necesaria al sistema electoral alemán

José Oliveros Ruiz

La interpretación y argumentación del TEPJF en la integración de la representación política

Noé Corzo Corral

Los derechos político-electorales del ciudadano en el contexto del sistema mexicano de partidos: evolución, retos y perspectivas desde el punto de vista jurisdiccional

**Rosario Selene Márquez Hernández
y Florencio Valladares Zambrano**

El control constitucional en materia electoral a través de las acciones de inconstitucionalidad: un análisis empírico

**Ernesto Ramos Mega
y José Luís Enríquez Chiñas**

Análisis cuantitativo del papel del TEPJF en la etapa de preparación de las elecciones federales (1997-2009)

Sección Estados

**Manuel González Oropeza
y Carlos Báez Silva**

El artículo 134 de la Constitución Federal y las normas similares en las constituciones estatales

José Francisco Castellanos Madrazo

El ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Justicia Electoral

Revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Tercera Época, vol. 1, núm. 4, 2009

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.; 22 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,
publicación periódica del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación;
Tercera Época, Vol. 1, núm. 4, año 2009

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, Col. CTM Culhuacán,
Del. Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480,
tels. 5728-2300 y 5728-2400.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Impresión: Litográfica Dorantes S.A. de C.V.
Oriente 241-A núm. 29, Col. Agrícola Oriental
C.P. 08500, México, D.F.

Distribución: Coordinación de Comunicación Social
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
Carlota Armero No. 5000, Col. CTM Culhuacán,
Del. Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480,
tel. 5728-2300 exts. 2060 y 2548.

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

Impreso en México

ISSN: 0188-7998

Directorio

Sala Superior

Magda. María del Carmen Alanís Figueroa
Presidenta

Magdo. Constancio Carrasco Daza
Magdo. Flavio Galván Rivera
Magdo. Manuel González Oropeza
Magdo. José Alejandro Luna Ramos
Magdo. Salvador Olimpo Nava Gomar
Magdo. Pedro Esteban Penagos López

Lic. Marco Antonio Zavala Arredondo
Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior
Mtro. Diego Gutiérrez Morales
Secretario Administrativo

Mtro. Patricio Ballados Villagómez
Coordinador General de Asesores de la Presidencia

Lic. Gabriel Mendoza Elvira
Coordinador de Jurisprudencia y Estadística Judicial

Lic. Héctor Dávalos Martínez
Coordinador de Relaciones con Organismos Electorales

Lic. Jorge Tlatelpa Meléndez
*Coordinador de Información,
Documentación y Transparencia*

Lic. Yairsinio David García Ortiz
Coordinador de Asuntos Jurídicos

Lic. Cecilia Tapia Mayans
Coordinadora Técnica Administrativa

Lic. Octavio Mayén Mena
Coordinador de Comunicación Social

Lic. Gustavo Everardo Varela Ruíz
Contralor Interno

Dr. Enrique Ochoa Reza
Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral

Mtro. Jaime Antonio Gómez Mandujano
Coordinador de Recursos Humanos y Enlace Administrativo

C.P. Álvaro Raúl Lozada Cortés
Coordinador Financiero

Lic. Alfonso Fernández Cruces
Coordinador de Adquisiciones, Servicios y Obra Pública

Lic. Rodrigo Esparza Cristerna
Coordinador de Protección Institucional

Comité Académico y Editorial

Magda. María del Carmen Alanis Figueroa

Magdo. Constancio Carrasco Daza

Magdo. Manuel González Oropeza

Magdo. Salvador Olimpo Nava Gomar

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dr. Rafael Estrada Michel

Dr. Ruperto Patiño Manffer

Secretarios Técnicos

Lic. Octavio Mayén Mena

Dr. Enrique Ochoa Reza

Contenido

Presentación	9
------------------------	---

Sección Doctrinal

Hernán R. Gonçalves Figueiredo

El respeto de los precedentes y los cambios de jurisprudencia en la justicia electoral.	13
--	----

Dieter Nohlen

La reforma necesaria al sistema electoral alemán	33
--	----

José Oliveros Ruiz

La interpretación y argumentación del TEPJF en la integración de la representación política	63
--	----

Noé Corzo Corral

Los derechos político-electorales del ciudadano en el contexto del sistema mexicano de partidos: evolución, retos y perspectivas desde el punto de vista jurisdiccional	81
---	----

Rosario Selene Márquez Hernández

y Florencio Valladares Zambrano

El control constitucional en materia electoral a través de las acciones de inconstitucionalidad: un análisis empírico . . .	107
--	-----

Ernesto Ramos Mega

y José Luis Enríquez Chiñas

Análisis cuantitativo del papel del TEPJF en la etapa de preparación de las elecciones federales (1997-2009)	161
---	-----

Sección Estados

Manuel González Oropeza

y Carlos Báez Silva

El artículo 134 de la Constitución Federal y las normas similares en las constituciones estatales	183
--	-----

José Francisco Castellanos Madrazo

El ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	215
--	-----

Sección Documental

Manuel González Oropeza

Las elecciones de 1879 (Estudio introductorio al Manual del Elector de Nicolás Guerrero Moctezuma)	229
---	-----

Nicolás Guerrero Moctezuma

Manual del Elector. Instrucciones para todas las operaciones que deben practicarse en los actos electorales. 1882.	243
---	-----

Santiago Nieto Castillo

Informe sobre la misión de observación electoral en las elecciones generales del 3 de mayo de 2009 en la República de Panamá	263
--	-----

José Luis Gutiérrez Espíndola

Los procesos de evaluación para la contratación de plazas en Salas Regionales y la Carrera Judicial: un recuento	277
---	-----

Sección Entrevistas

Enrique Ochoa Reza

Entrevista a la jueza Sandra Day O'Connor	285
---	-----

Sección Bibliográfica

Ernesto Ramos Mega

Los claroscuros en el estudio del derecho electoral en México: crítica a dos capítulos del libro <i>Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008</i>	291
---	-----

Presentación

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el contexto de la reforma constitucional y legal de 2007-2008 y en el marco del proceso electoral de 2009, siempre interesado en la difusión de los estudios relacionados con temas electorales, publica el número 4 de la Tercera época de la revista *Justicia Electoral*. Este número, como es tradición, incluye diversos artículos de reconocidos estudiosos del tema.

En la sección doctrinal, el lector encontrará un par de artículos con enfoque comparativo; el primero de ellos escrito por Hernán R. Gonçalves Figueiredo, destaca la importancia de la jurisprudencia electoral como base del perfeccionamiento legal y expone las razones que aconsejan su estabilidad. Asimismo, hace énfasis en la moderación de los efectos de los cambios de jurisprudencia en materia electoral.

El segundo artículo corresponde al prestigiado investigador alemán Dieter Nohlen. El catedrático de la Universidad de Heidelberg expone la reforma que se estima necesaria al sistema de representación proporcional en Alemania; ésta involucra la regulación del cómputo de los escaños uninominales sobre los escaños adjudicados proporcionalmente a los partidos y suprime el peso negativo del voto para hacer el proceso más transparente y legítimo.

El texto de José Ontiveros Ruiz aborda la función jurisdiccional como elemento trascendental en la coexistencia y equilibrio de los derechos humanos. El autor destaca la jurisdicción electoral como el instrumento racional que permite conciliar la aplicación de la Constitución y la ley con objeto de brindar legitimidad.

Por su parte, Noé Corzo Corral nos habla sobre los mecanismos normativos e institucionales que han permitido el tránsito al

pluralismo político a través de la observancia y respeto irrestricto a los derechos político-electorales de los ciudadanos, tanto por las autoridades locales como por los partidos políticos.

El artículo de Rosario Selene Márquez y Florencio Valladares es el texto ganador del concurso de *Ensayo y tesis 2008*, organizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En él, los autores revisan los resultados de la aplicación de la reforma constitucional al sistema de impartición de justicia mexicano, en específico a lo concerniente a las nuevas facultades otorgadas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como árbitro constitucional para la resolución de las acciones abstractas de inconstitucionalidad.

Ernesto Ramos Mega y José Luis Enríquez Chiñas, por su parte, analizan desde un punto de vista cuantitativo el avance en la presentación de los medios de impugnación, relacionados con la organización de las elecciones. Utilizan los datos de los últimos cinco procesos electorales federales.

La sección estados contiene dos artículos. El primero de ellos, escrito por Manuel González Oropeza en coautoría con Carlos Báez Silva, aborda la reforma de 2007 a la Constitución Federal, en particular las limitaciones a los medios de comunicación en relación con las campañas electorales. Los autores realizan una comparación con otras normas similares en las constituciones estatales.

El segundo artículo, de José Francisco Castellanos Madrazo, es un estudio sobre una acción de inconstitucionalidad promovida contra la legislación electoral de Querétaro. En el texto, el autor muestra el ejercicio de ponderación entre derechos fundamentales y prerrogativas políticas que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción.

En la sección documental, el lector encontrará un estudio introductorio del Magistrado de Sala Superior Manuel González Oropeza al *Manual del Elector*, un documento en el que se describen las operaciones que debían practicarse en los actos electorales en el año 1882. Dicho manual, de la autoría de Nicolás Guerrero Moctezuma, se incluye íntegro en este número de la revista.

Asimismo, se publica en esta entrega el informe sobre la misión de observación electoral en las elecciones generales del 3 de mayo de 2009 en la República de Panamá, escrito por el magistrado de Sala Regional Toluca, Santiago Nieto Castillo.

También se incluye un texto de José Luis Gutiérrez Espíndola en el que se da cuenta de los avances registrados en el proceso de evaluación de personal para Salas Regionales, coordinado por el Centro de Capacitación Judicial Electoral (CCJE).

A partir de este número se incorpora una nueva sección denominada entrevistas. En esta ocasión se presenta la realizada por el Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral, doctor Enrique Ochoa Reza, a la ex Jueza de la Corte Suprema de Estados Unidos, Sandra Day O'Connor; quien fue, en 1981, la primera jueza en la Suprema Corte de aquel país.

Por último, el número incluye una reseña crítica de dos artículos publicados en la compilación a cargo de John Ackerman, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el título de *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*.

Es interés del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que el conjunto de textos que aquí se presentan animen el análisis y la reflexión sobre el ámbito político y jurisdiccional electoral.

El respeto de los precedentes y los cambios de jurisprudencia en la justicia electoral

Hernán R. Gonçalves Figueiredo

El presente artículo apareció en
Justicia Electoral núm. 4, en diciembre
de 2009. En el núm. 5 de *Justicia
Electoral* se publicará la versión
impresa del mismo, que corrige las
erratas y omisiones que se presentaron
en su primera publicación.

El respeto de los precedentes y los cambios de jurisprudencia en la justicia electoral

Hernán R. Gonçalves Figueiredo*

SUMARIO: I. Introducción; II. Estabilidad de la jurisprudencia; III. La moderación de los cambios de jurisprudencia; IV. Reflexión final, V. Fuentes consultadas.

Resumen

En este trabajo se destaca la relevancia de la jurisprudencia como fuente del Derecho y la importancia, en particular, de la jurisprudencia electoral. Se exponen las razones que aconsejan su estabilidad y finalmente se aborda un tema de especial interés en la materia, el cual es la moderación de los efectos de los cambios jurisprudenciales. Se sostiene que en muchas oportunidades la justicia electoral debe conciliar el respeto de los principios de igualdad y seguridad jurídica con la necesidad de corregir la doctrina sentada en sus precedentes, para lo cual se propone que en algunos casos se difiera, para el futuro, la aplicación de los cambios de jurisprudencia.

* Prosecretario de Actuación Judicial de la Cámara Nacional Electoral de Argentina.

I. Introducción

No parece discutible que la jurisprudencia ocupa un lugar destacado entre las fuentes del Derecho. Aun si no se comparte el realismo de Holmes, para quien el Derecho no es más que “las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto” (Holmes, 1975:21), debe admitirse que los criterios adoptados por los jueces en sus sentencias son, en muchos casos, tan determinantes como el propio texto legal a la hora de resolver las controversias judiciales.

Es fácil entender por qué ello es así. Basta que se repare en que las imperfecciones del lenguaje —vaguedad, ambigüedad, textura abierta, etc.— dificultan o impiden en una gran cantidad de casos, sino en la mayoría, que la sola lectura de las disposiciones sancionadas por el legislador ofrezca una respuesta categórica sobre cómo reaccionará el derecho frente a un problema específico. No es necesario reseñar aquí la conocida complejidad de la interpretación jurídica —que es un punto central siempre vigente de la filosofía del Derecho— para sostener que, aunque “es esencial que las palabras de las leyes susciten las mismas ideas en todos los hombres” (Montesquieu, 1748), lo cierto es que no es común siquiera que entre los propios especialistas de una misma disciplina jurídica se acuerde fácilmente una respuesta unívoca acerca de cómo deben entenderse o aplicarse las normas frente a un caso concreto.

Es por esto que saber cómo han interpretado los tribunales el contenido de una disposición legal es clave para prever los efectos posibles de su aplicación.

Como con acierto se explicó, si bien al dictar sus sentencias los jueces no establecen normas generales, las decisiones que adoptan en los casos concretos constituyen normas individuales que se transforman en fuente del Derecho. Ello se logra mediante un procedimiento sencillo: se eliminan las circunstancias irrelevantes del caso y se retienen las circunstancias relevantes, las cuales son generalizadas mediante su inclusión en categorías lógicas de creciente generalidad (Cueto Rúa, 1995:20).

Por esta vía las sentencias dictadas en casos concretos son transformadas en precedentes jurisprudenciales que, si son seguidos por los tribunales en casos análogos, constituyen un valioso instrumento de

seguridad jurídica. Por ello, la estabilidad de la jurisprudencia es en sí misma una buena razón para resolver las disputas conforme a las soluciones adoptadas en casos semejantes resueltos con anterioridad.

Si quisiera establecerse una definición, podría decirse que la jurisprudencia constituye “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales, que les permiten establecer un criterio jurídico con efectos vinculantes, bien por factores éticos o morales o por disposición de la ley” (Alanis Figueroa, 2008:7). Se traduce materialmente en una “fuente de derecho que rige la forma en que se resuelven las controversias o se aplican las leyes; incluso tiene el efecto material de ser guía para el legislador, quien puede traducir en ley los criterios jurisprudenciales” (Alanis Figueroa, 2008:7).

En este sentido la actividad del juez, al dictar sentencias en casos concretos, tiene también un rol de construcción del sentido de la ley. Si esto constituye o no una función creadora de Derecho es una discusión irrelevante frente a la evidencia de que los casos serán resueltos conforme a la interpretación jurisprudencial de las normas, más que según el sentido que, en abstracto, pueda asignarle el intérprete.

Compartimos, por ello, la afirmación según la cual, la doctrina judicial “se adhiere a las normas como una segunda piel, limitando o ampliando su sentido; en todo caso, concretándolo y modificándolo, de tal forma que las normas no dicen lo que dice su texto, sino lo que los tribunales dicen que dicen” (Santamaría Pastor, 1987:312).

Por supuesto que en los países en los que impera el sistema anglosajón o del *common law*, la importancia de los precedentes es aún más obvia, pues con la doctrina del *stare decisis*, un criterio de interpretación sentado por un órgano jurisdiccional se convierte en un precedente que éste debe seguir obligatoriamente en el futuro y del cual sólo puede apartarse con base en la regla de las distinciones o mediando una especial justificación.

No obstante, aun en los países de tradición romano-germánica, como los latinoamericanos, existen supuestos en los cuales se prevé la obligatoriedad de los precedentes, ya sea por haber sido establecidos por determinados órganos jurisdiccionales, o bien por haber sido adoptados mediante un procedimiento especial. En estos casos, la relevancia de la doctrina judicial es sustancialmente análoga a la del sistema de precedentes del *common law*.

En Argentina, por ejemplo, son obligatorias —para los jueces y las juntas electorales— todas las sentencias que emite la Cámara Nacional Electoral. También sientan jurisprudencia obligatoria la Cámara de Casación Penal y las demás cámaras de apelaciones cuando se pronuncian en pleno, mediante un procedimiento establecido para la unificación de criterios entre sus salas, que da lugar al dictado de sentencias que se conocen con el nombre de “plenarias”. Por su parte, en México, el artículo 94 de la Constitución Política confiere a los órganos del Poder Judicial de la Federación la facultad de emitir jurisprudencia obligatoria en los términos que la ley disponga. Así, por ejemplo, la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es de carácter obligatorio cuando en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma (art. 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Electoral es obligatoria en todos los casos para las Salas y para el Instituto Federal Electoral (art. 233, ley cit.). También lo es para las autoridades electorales locales, “cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas” (art. cit.).

Llegado este punto debemos aclarar que llamamos aquí jurisprudencia al conjunto de sentencias dictadas por los tribunales, sin desconocer la posición de quienes denominan así únicamente a los precedentes de carácter obligatorio.

Pues bien, es indudable —como decíamos— la necesidad de integrar la interpretación de la ley con los principios y criterios establecidos en las decisiones de los tribunales. En esta inteligencia, conocer cómo se aplicaron las normas en el pasado nos dará un elemento de juicio determinante para prever cómo serán aplicadas en el futuro.

Es un hecho verificable, en efecto, que “la inmensa mayoría de las sentencias apoyan su decisión en argumentos de su propia autoridad, es decir [los tribunales] justifican el fallo basándose en el dato de que se han pronunciado ya en asuntos semejantes y no requieren apartarse de su criterio anterior” (Nieto, 2007:165).

Como bien se ha dicho, basta un repaso a las colecciones de fallos para constatar que el centro de la argumentación judicial no se limita a la exégesis de los textos legales, sino que casi constantemente se desplaza hacia la consideración de decisiones anteriores, las que:

constituyen un material con el que siempre *debe* operar el juez “como uno de los novelistas de la cadena”, revisando lo que han hecho otros jueces, a fin de “interpretar” lo que ha sucedido anteriormente, porque [...] tiene la responsabilidad de hacer avanzar la empresa que tiene entre manos y no dar un viraje hacia otra dirección individual [...] El deber de un juez es interpretar la historia legal que encuentra, no inventar una mejor (Sodero, 2004:217).

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia argentina ha explicado que si la interpretación judicial tiene un valor análogo al de la ley, es precisamente porque

integra con ella una realidad jurídica; es, no una nueva norma, sino la norma interpretada cumpliendo su función rectora en el caso concreto que la sentencia decide. Las sentencias con las cuales la jurisprudencia se constituye están, con respecto a la ley, en relación de dependencia de lo fundado con su fundamento, puesto que la sentencia es la actuación concreta de la ley (Fallos, 315:1863).

Por otra parte, no puede desconocerse la mayor adaptabilidad a la dinámica de la realidad jurídica que tiene la jurisprudencia respecto de la ley. Bien se ha señalado en este punto que, en tanto la doctrina judicial surge “de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos actuales, ella logra una actualización de la norma que la dinámica legislativa no puede alcanzar” (Ojesto Martínez, 2007).

Hasta aquí, hemos expuesto las razones por las cuales consideramos a la jurisprudencia como una fuente vital del derecho. Ahora, corresponde destacar que la jurisprudencia que sientan los organismos electorales tiene, a su vez, características y efectos que la dotan de una especial relevancia.

En este sentido, se afirmó que

la jurisprudencia electoral es de una importancia institucional destacada. Las decisiones que a diario adoptan los tribunales electorales impactan en aspectos trascendentes y variados como la participación política, la conformación y dinámica del sistema de partidos, la composición del cuerpo electoral, la competencia interpartidaria e intrapartidaria, la transparencia de los actos electorales y, en última instancia, en el régimen representativo de gobierno, en los valores, principios y creencias que dan vida a la democracia (Munné, 2009).

La legitimidad del sistema democrático se sustenta en la existencia de reglas de juego claras y uniformes. Por ello, el Estado debe proteger no solo la confianza de los ciudadanos en las disposiciones de la ley, sino su confianza en la manera en que éstas son interpretadas por los órganos competentes. A ello contribuye, pues, la jurisprudencia creada en aplicación de las normas que rigen la actividad de las agrupaciones políticas y el desenvolvimiento de los procesos electorales (Munné, 2009).

En similar orden de ideas, se puso de relieve que “al fijar pautas de interpretación frente a la insuficiencia o a la oscuridad de la ley, aclarándola y supliendo sus deficiencias [la jurisprudencia electoral] proporciona un marco jurídico de referencia para las conductas de los diversos sujetos de la actividad política (partidos, candidatos, afiliados, etc.)” (González Roura, 1989:747).

En esa línea de razonamiento, la Cámara Nacional Electoral argentina ha explicado que sus pronunciamientos constituyen los antecedentes a ser considerados como “principios rectores” en el comportamiento electoral. Razones de economía procesal, certeza, celeridad y seguridad jurídica aconsejan tender a la uniformidad de la jurisprudencia, en el entendimiento de que ello contribuye a *afianzar la justicia*, uno de los objetivos perseguidos por la Constitución Nacional (Fallo 3100/03 CNE). En los propios términos de ese Tribunal, “las sentencias de esta Cámara constituyen [...] una garantía de previsibilidad, certeza y seguridad jurídica, de manera tal que los electores puedan prever las consecuencias de sus actos” (Fallo 3100/03 CNE).

En análogo sentido, con referencia a las sentencias del Tribunal Electoral mexicano, se ha sostenido que

tienen gran trascendencia, ya que a través de ellas se puede inaplicar una ley cuando sea contraria a la Constitución o declarar la ilegalidad de los actos de la materia emitidos por los entes públicos en ejercicio de sus funciones. La labor del Tribunal no se limita, en ese sentido, a decidir un caso concreto, va más allá, pues hace efectivo el propósito de la función jurisdiccional, ya que sus fallos dotan de seguridad jurídica, cohesión, vigencia y aplicabilidad al derecho electoral a nivel nacional (Alanis Figueroa, 2008:10).

Sobre esa base, se agregó que los criterios jurisprudenciales de ese tribunal se traducen en “referentes obligados de la actuación de las autoridades, incluidas las legislativas, como el motor del progreso y evolución, en primer momento, de la doctrina del derecho electoral y, posteriormente, del sistema jurídico electoral nacional” (Alanis Figueroa, 2008:10).

Lo que se viene diciendo acerca de la relevancia de la jurisprudencia electoral queda, por lo demás, en clara evidencia con el hecho de que las últimas reuniones de las asociaciones que nuclean a las autoridades electorales de Centroamérica, Caribe y Sudamérica¹ tuvieron por objeto, precisamente, la “Jurisprudencia electoral”.

En cuanto a las características de la jurisprudencia electoral, Felipe González Roura nos explica que “al igual que el derecho que le da nacimiento [...]aquella] es dinámica, pues se encuentra en permanente desarrollo a la par de la evolución político institucional de los pueblos” (González Roura, 1989:744).

Además, “se nutre de principios rectores que le son particulares al derecho electoral —tales como el respeto por la genuina voluntad

¹ Protocolo de Quito (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela); “XIV Conferencia: Jurisprudencia Electoral. Aporte para el fortalecimiento de la democracia”, Buenos Aires, del 25 al 27 de junio de 2008. Protocolo de Tikal (Antigua-Barbuda, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Santa Lucía), “XXI Conferencia: Jurisprudencia Electoral. Aporte para el fortalecimiento de la democracia”, San Salvador, del 24 al 26 de junio de 2007.

del electorado libremente expresada y el de conservación del acto electoral— los cuales dan origen a ciertas reglas específicas” (González Roura: 1989:744).

Finalmente nos enseña el experto argentino, que la jurisprudencia electoral “no solo reviste gran importancia como antecedente para futuras decisiones de los órganos de aplicación de las leyes de la materia sino que brinda, también, el fundamento para la mejora de las normas electorales y la adecuación de éstas a criterios interpretativos constantes y consolidados” (González Roura, 1989:747).

En este mismo sentido, se ha apuntado que la jurisprudencia tiene sentido actualizador de la legislación que rige nuestras sociedades. Así, “las leyes pueden ser las mejores, pero una jurisprudencia inadecuada las puede hipertrofiar, haciendo inútiles los esfuerzos de perfeccionamiento que busca la sociedad. Por el contrario, leyes imperfectas pueden, en hábiles intérpretes, ser el marco regulatorio para una actividad” (Muñoz Gajardo, 2008).

Sentado entonces, cuál es el rol de la jurisprudencia, en general, y de la jurisprudencia electoral, en particular, debemos referirnos al modo en que los tribunales pueden relacionarse con los precedentes. Es decir, qué valor tienen en la actividad de los órganos jurisdiccionales los pronunciamientos emitidos en casos semejantes.

II. Estabilidad de la jurisprudencia

El respeto de los precedentes está inspirado en los principios de igualdad y seguridad jurídica. Bien lo explica Alejandro Nieto, al plantear que “si casos semejantes no se resolvieran en el mismo sentido se rompería la igualdad de los ciudadanos y se defraudarían las expectativas de lo que los jueces posiblemente han de resolver, padeciendo con ello la seguridad jurídica” (Nieto, 2007:166). A tal imperativo, el catedrático español agrega una explicación mucho más pragmática, según la cual “para los jueces es muy cómodo apoyarse en su propia autoridad [...] que les permite despachar [...] [el caso] con unas citas de precedentes y doctrinas estandarizadas ya en su ordenador” (Nieto, 2007:166). Según afirma Nieto, estadísticamente así se resuelven más de la mitad de los conflictos.

Para Larenz, “la continuidad de la jurisprudencia de los tribunales, la confianza del ciudadano basado en ella, de que su asunto será resuelto de acuerdo con las pautas hasta entonces vigentes, es un valor peculiar” (Larenz, 1980:311).

La Corte Suprema argentina, a lo largo de su historia jurisprudencial, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, reconociendo la importancia del principio de la “estabilidad” de las sentencias y decisiones judiciales finales (Fallos 235:501; 252:265; 250:750), así como de la propia seguridad jurídica, a la cual ha reconocido “jerarquía constitucional” (Fallos 242:501; 252:134), habiéndose declarado que esa seguridad jurídica es “una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento y cuya tutela innegable compete a los jueces” (Fallos 242:501). En tal sentido, es elocuente la afirmación de que “el Estado debe proteger no sólo la confianza de los ciudadanos en las disposiciones de la ley, sino su confianza en la manera en que éstas son interpretadas” por los órganos competentes (Fallos: 322:2052, voto del doctor Munné y jurisprudencia allí citada y Fallo 3100/03 CNE).

Se destacó, en particular, que “sería en extremo inconveniente para la comunidad que los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos” (Fallos 183:409).

Aun así, reconocido el valor que tiene el respeto de los precedentes, ello no impide, claro está, modificar el criterio sentado en ellos. Los precedentes pueden ser equivocados. También pueden haber sido adecuados en un momento histórico y devenir inaplicables frente a nuevas circunstancias de hecho o de derecho. En un pronunciamiento de la Corte argentina, por ejemplo, se explicó —para abandonar una jurisprudencia reiterada— que se daba “la imperiosa necesidad de revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación actual” (Fallos 329:759). Finalmente, los precedentes también pueden haber perdido justificación a la luz de la experiencia acumulada con su aplicación, que en ocasiones demuestra la inconveniencia de insistir en una pauta interpretativa que produjo efectos no previstos al establecerla.

Por ello, no sólo es posible, sino aconsejable que los tribunales reconsideren la conveniencia de mantener los precedentes que aplican a los casos que resuelven. Si deciden no aplicarlos, por tratarse de casos disímiles o porque abandonan los criterios en ellos sentados,

deben expresar las razones de su decisión. En tal sentido, la doctrina estadounidense explica que en tal hipótesis debe mediar una “especial justificación” (*Dickerson v. United States*, 530 US 428, 429 [2000]).²

Por otra parte, la evaluación de un cambio en la jurisprudencia impone considerar el impacto que tendría sobre el valor de seguridad jurídica.

Aludiendo a conflictos como éste, se ha explicado que

el problema reside en establecer el grado de incorrección que debe exhibir el precedente para justificar la restricción a la seguridad jurídica que supone su abandono; tema librado en definitiva al juicio de ponderación, lo cual no impide observar que, en todo caso, a mayor gravedad del error o de la inconveniencia de la regla jurisprudencial, mayor evidencia y, con ello, menor lesión a la seguridad jurídica (Sodero, 2004:217/251).

La Corte estadounidense señaló que

el respeto acordado a decisiones anteriores se incrementa, antes que decrece, con su antigüedad [...] La novedad del error no sólo priva del respeto que merece la práctica largamente establecida, sino que además aconseja que la oportunidad de corrección sea aprovechada de inmediato, antes de que el derecho y la práctica se hayan ajustado al mismo (490 US 805, 824 (1989), “*South Carolina v. Gathes*”, voto del juez Scaila) (Sodero, 2004: 231).

Volviendo a la Corte argentina, tiene sentado un principio tradicional respecto de sus propios precedentes, según el cual “es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos” (Fallos 329:759 y su cita).

² Para profundizar este tema se sugiere consultar los trabajos de E. Sodero, “Sobre el cambio de los precedentes”, *Isonomía*, núm. 21, octubre 2004, p. 232 y de Eduardo Baistrocchi, “Cambios implícitos de jurisprudencia de la Corte Suprema: Efectos en el estado de Derecho” *Rev. La Ley*/ de octubre de 2008.

Sin embargo, dijo, “esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y del error, de la experiencia y de la reflexión” (Fallos 329:759 y su cita).

El punto consiste, entonces, en determinar cuándo se justifica dejar de lado un criterio jurisprudencialmente consolidado.

Para ello, según la Corte Suprema argentina, deben darse algunas de las siguientes condiciones. Tiene que existir: 1) Causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio, o 2) Razones de justicia al efecto. Entre estas últimas menciona: 2.a) “el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión”; 2.b) “la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia” y 2.c) si las “cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido” (Fallos 329: 759 y su cita). Finalmente se añade un supuesto más, basado en la necesidad de preservar y fortalecer el rol institucional de la Corte, pues “los poderes del Tribunal para preservar el rol preeminente e insustituible que le ha reconocido la Constitución Nacional, naturalmente desplazan el principio funcional de la perdurabilidad de su jurisprudencia” (Fallos 329:759 y su cita).

Desde una perspectiva diferente, se ha sostenido que las autoridades judiciales están exentas de justificar el apartamiento de sus precedentes. En tal sentido, se sostuvo que:

el Tribunal Supremo puede cambiar su doctrina y cualquier juez olvidarse de los precedentes sin otro requisito que el de motivar, aunque sea sumariamente, dicho cambio de criterio. Nótese, pues, que basta con motivarlo en forma expresa y que, por tanto, no se exige que dicha motivación sea correcta y ni siquiera fundada: lo único que importa es que el Tribunal manifieste que no se ha apartado por ignorancia o descuido sino en forma deliberada. De esta manera las pregonadas igualdad y seguridad jurídica se desvanecen por completo (Nieto, 2007:166).

Aunque no ignoramos que tal proceder es una práctica frecuente de muchos tribunales, nos permitimos disenter con la idea de que es innecesario fundar las razones del apartamiento. Siempre, claro está, es mejor saber que el Tribunal se apartó del precedente deliberadamente y no

por error. Sin embargo, entendemos que ello no basta para justificar el cambio de criterio ni cumple con el requisito de fundamentación que es exigible a toda sentencia. Es cierto que el precedente puede ser seguido o no seguido, aplicado o no aplicado, por el Tribunal que lo dictó. Pero no parece admisible que sea dejado de lado sin una explicación adecuadamente fundada de las circunstancias de hecho o de derecho que motivan el cambio de criterio.

Como el propio Alejandro Nieto explica “la exigencia de razonar los motivos por los que no se sigue un precedente o se abandona una doctrina consolidada tiende precisamente a alejar la tentación de la arbitrariedad, puesto que la mejor prevención contra ella es el razonamiento explícito” (Nieto, 2007:167).

Con relación a ello, bien ha señalado Jesús Orozco Henríquez que el hecho de que los tribunales resuelvan con base en razones jurídicas y sean capaces de explicarlas constituye uno de los rasgos más reconocidos de la jurisdicción, del cual depende la “legitimidad de la jurisdicción como instrumento de gobierno”. Recordando, luego, a Alchourrón, el jurista mexicano destaca que “una decisión judicial requiere un fundamento o razón y los jueces deben exponer las razones de sus decisiones”, lo cual remite a lo que Hamilton tenía en mente cuando en *El Federalista* escribió que si bien el poder judicial no tiene el poder de la espada, ni el de la bolsa, tiene el poder del discernimiento, y “hablar de discernimiento es hablar de razón, racionalidad, justificación, de argumentación jurídica convincente” (Orozco Henríquez, 2008). La legitimidad de los tribunales electorales en el ejercicio de su función jurisdiccional no reposa en la representatividad política de sus integrantes ni, en su caso, en el consenso logrado en su designación, sino en la aceptabilidad racional de la motivación jurídica de sus decisiones (Orozco Henríquez, 2008).

Con base en lo expuesto, podemos afirmar que la legitimidad de una decisión que se aparta de los precedentes —en tanto afecta, en alguna medida, el principio de igualdad y la seguridad jurídica— depende de una adecuada fundamentación de las razones del apartamiento; de una explicación convincente de que la evolución jurisprudencial está justificada.

III. La moderación de los cambios de jurisprudencia

Sentado lo que se lleva dicho, debemos ocuparnos de una cuestión particular, como es la de los cambios de jurisprudencia en materia electoral, teniendo en cuenta que, como en otra ocasión sostuvimos:

en el derecho electoral el principio de seguridad jurídica se proyecta con una particular intensidad, puesto que tratándose del sistema que regula las vías democráticas de acceso al poder, garantizar la certeza y la observancia de las reglas de juego —de manera que aseguren comicios libres, inclusivos y genuinos— es una condición inexorable de la legitimidad de la autoridad de los gobernantes (Gonçalves Figueiredo, 2009).

A la luz de tal premisa, y atento a los conflictos y las tensiones políticas que se generan en la competencia que supone toda lucha por el acceso al poder, en ocasiones es aconsejable no innovar en criterios previamente aceptados, aunque se admita que debieran ser objeto de revisión.

En efecto, en materia electoral se observan casos en los que el criterio que prima es el de mantener una situación afianzada por la jurisprudencia, antes que producir innovaciones que pueden ser evitadas.

En este sentido, con acierto se dijo que

las situaciones de alta tensión política no son buena oportunidad para [apartarse de la doctrina jurisprudencial previamente establecida]. No es buen momento para la creatividad, que más bien puede ser fuente de sospechas adicionales. Por el contrario, la experiencia demuestra que “atarse” a los precedentes solidifica lo resuelto en tales ocasiones y coadyuva, decisivamente, a apuntalarlo políticamente (Sobrado González, 2008).

La Cámara Nacional Electoral de Argentina sentó un caso que es elocuente expresión de la circunstancia que estamos tratando, cuando debió resolver sobre la viabilidad de que sean sumados, en el escrutinio, los votos obtenidos por dos listas idénticas de candidatos a diputados nacionales que habían sido oficializadas por diferentes

agrupaciones políticas (Fallo 3645/05). En dicha ocasión, señaló el Tribunal —cuya composición se había modificado unos años antes— que la decisión recurrida —que admitía la sumatoria— hacía propia una doctrina sentada por esa Cámara y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “según la cual, con relación a la elección de diputados nacionales corresponde sumar los votos obtenidos por listas idénticas presentadas por diferentes agrupaciones políticas”. Esta doctrina, agregó el Tribunal, “no resulta enervada por las cuestiones en que el apelante funda sus agravios, toda vez que no difieren de las examinadas en los recordados antecedentes”.

por estas razones, y **sin perjuicio de las reflexiones que podría merecer la doctrina de los precedentes citados** —que permite la sumatoria de los votos obtenidos por listas provenientes de diferentes agrupaciones que pueden no compartir bases de acción política ni procedimientos internos, siempre que no exista norma que lo impida en forma expresa— **ella basta para confirmar la resolución apelada, toda vez que si bien la autoridad de la jurisprudencia no siempre es decisiva para el propio Tribunal, ‘es evidente la conveniencia de su estabilidad en tanto no se aleguen fundamentos o medien razones que hagan ineludible su modificación.**

Como se observa, la Cámara Electoral mostró reparos sobre la doctrina judicial que aplicaba, pero no consideró prudente apartarse de ella por faltar “razones que hagan ineludible su modificación”.

Si bien no es discutible el acierto de este criterio, cabe preguntarse si es razonable que se conserve una jurisprudencia que el propio Tribunal puede considerar inadecuada, inconveniente o simplemente errónea.

Esto justifica, a nuestro entender, buscar un modo de corregir los precedentes sin afectar a la parte que confió en lo que ellos establecían. Y el modo de hacer tal cosa no parece otro que el de modificar el precedente, pero diferir su aplicación para casos futuros.

Claro que el asunto no es sencillo, pues si la solución sentada en el precedente se considera injusta —frente al nuevo criterio—, entonces el Tribunal no debería resolver el caso de ese modo sino de acuerdo con la nueva interpretación, que es la que entiende mejor ajustada a

derecho. Más aún si se trata de un juicio controvertido y el cambio de criterio fue solicitado por una de las partes, puesto que ésta debería verse beneficiada por haber logrado dicho cambio.

Pero, por otra parte, esta solución no sería justa en términos de igualdad y seguridad jurídica, ya que la parte que guió su proceder de un modo consagrado por la jurisprudencia hasta entonces vigente se verá sorprendida por un cambio de criterio que le impone una pauta que mal pudo haber previsto.

Este dilema también pone en la superficie el debate en torno de si, al juzgar los casos, los magistrados “descubren” la única solución posible” desentrañando el verdadero sentido de las normas vigentes, o si sólo establecen “la mejor solución posible” basada en esas normas. Aceptar la aplicación prospectiva de los cambios de jurisprudencia implica, claro está, adoptar la segunda de esas posiciones.

En el caso de Argentina, si bien no es muy común asignarle efectos prospectivos a las decisiones judiciales, la Corte lo hizo cuando debió precisar —para no afectar el derecho de defensa de los litigantes— la vigencia de un nuevo criterio que había establecido en torno a los recaudos procesales que habilitan su intervención (Fallos 308:552, *in re* “Téllez v. Bagala”). Dijo, en tal sentido, que “no escapa al juicio del Tribunal que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios asentados, ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance”. En mérito de ello “es necesario fijar la ‘línea divisoria’ que bosquejaba Benjamín N. Cardozo, para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, de utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia [...] Tal necesidad entraña, a su vez, la de fijar el preciso momento en que dicho cambio comience a operar” (subrayado añadido).

Concluyó, luego, que “dada la naturaleza de la materia de que se trata, la autoridad institucional del precedente [...] [en el que sentaba un nuevo criterio jurisprudencial] deberá comenzar a regir para el futuro”. Así, declaró finalmente, que “las nuevas pautas jurisprudenciales [...] sólo habrán de ser puestas en juego respecto de las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente”. En un exhaustivo comentario que de ese pronunciamiento se ha hecho, se destacó que “el otorgar efecto

prospectivo a una decisión importa la creación de una norma jurídica novedosa; no sólo en el sentido que esa regla no existía hasta entonces, sino también en cuanto al mecanismo propuesto, inusual en nuestro medio” (Garay, 1992: t. 146, p. 967).

A diferencia de la experiencia argentina, la jurisprudencia de la Corte estadounidense ofrece muchos pronunciamientos que avalan la aplicación prospectiva del cambio jurisprudencial.³ Entre ellos, se destacan los dictados en los casos “Great Northern Ry. Co. v. Sunburst Oil & Refining Co.” (287 U.S. 353, 366 [1932]) y “Chevron Oil Co. v. Huson” (404 U.S. 97 [1971]).

En el primero se examinaba la validez de un fallo que había optado por la derogación exclusivamente prospectiva de un precedente, rehusándose a aplicar la nueva regla al caso juzgado. La Corte, al confirmar la decisión, señala con el voto del juez Cardozo que la Constitución federal nada dice sobre el punto, y que por ello un Estado, al definir los límites de la adhesión al precedente “puede hacer por sí mismo una elección entre el principio de la operatividad hacia adelante (forward operation) o hacia atrás (backward operation)” destacando que tal elección “puede ser determinada por la filosofía jurídica de los jueces de sus tribunales, sus concepciones del derecho, sus orígenes y naturaleza” (Sodero, 2004: 245/6).

En “Chevron” se expone la idea de los “tres factores” que han sido generalmente considerados a la hora de resolver cuestiones de retroactividad:

1º. la decisión a ser aplicada no-retroactivamente debe establecer un nuevo principio jurídico, ya sea por cambiar un claro precedente anterior con el cual los litigantes pueden haber contado o por decidir por primera vez una cuestión cuya resolución no era claramente previsible;

2º. se ha subrayado que hay que sopesar los méritos y deméritos en cada caso por la vía de considerar la historia anterior de la regla en cuestión, su propósito y efecto, y si la aplicación retrospectiva fomentará o retardará su operación;

3º. finalmente, se ha ponderado la injusticia generada por la aplicación retroactiva, pues “si una decisión de esta Corte podría producir resultados sustancialmente injustos de ser aplicada retroactivamente,

³ Una excelente revisión de estos pronunciamientos puede encontrarse en el trabajo de Eduardo Sodero, ya citado.

existe una amplia base en nuestros casos para evitar la “injusticia o perjuicio” sosteniendo la no-retroactividad (Sodero, 2004:247/8).

Entendemos que estas pautas pueden ser especialmente útiles para la justicia electoral y en particular cuando se trata de fallos obligatorios, en tanto muchas cuestiones electorales aconsejan que ciertos cambios de jurisprudencia se proyecten hacia el futuro, para no afectar a la parte que se adecuó a lo que los precedentes vigentes establecían. Esta posibilidad parece más practicable cuando la justicia electoral ejerce el control de legalidad de los procesos electorales o cuando, en virtud de sus atribuciones de control, conoce de la organización, funcionamiento y extinción de las agrupaciones políticas, pues en estos procesos generalmente no existen dos partes contendientes, de manera que se diluye el problema —señalado con anterioridad— de que una de ellas se vea perjudicada por la no aplicación del nuevo criterio que apoyaría su posición.

IV. Reflexión final

En la evolución del derecho, los pronunciamientos de los tribunales constituyen un factor de inexorable consideración, pues es a través de los efectos de la aplicación concreta de las leyes que se advierten sus virtudes, sus imperfecciones y sus limitaciones. Si bien en la mayoría de los casos el mejoramiento del régimen jurídico exige una modificación legislativa, en muchos otros el sistema puede evolucionar en el marco de las normas vigentes, con el perfeccionamiento de la jurisprudencia.

En este sentido, los jueces tienen una alta responsabilidad, de ver en perspectiva sistémica el impacto de las decisiones que adoptan en los casos concretos que llegan a su conocimiento. Un buen trabajo de esta índole contribuye a perfeccionar las leyes sancionadas por el parlamento o simplemente a lograr que los efectos de su aplicación coincidan con la finalidad tenida en mira por el legislador al establecerlas.

Además, con base en los pronunciamientos judiciales el ciudadano puede contar con información necesaria para confiar en que su conducta es ajustada al derecho y prever los efectos jurídicos de sus propias decisiones.

En materia electoral, las sentencias de los tribunales contribuyen a dotar de certeza los procedimientos dirigidos a la designación de gobernantes, mediante el voto del pueblo. Pero como también es preciso que la autoridad electoral revise sus decisiones a la luz de la experiencia

que ofrece su aplicación continuada, debe conciliarse el principio de certeza con la necesidad de evolución del derecho y el perfeccionamiento de las instituciones y procesos democráticos.

Para ello, la aplicación prospectiva de los cambios de jurisprudencia —bien, que en casos especiales— se presenta como una solución a la que podrían recurrir los tribunales electorales.

V. Fuentes consultadas

Libros

- Alanis Figueroa, María del Carmen, “La jurisprudencia del TEPJF: fuente formal de la reforma electoral 2007-2008”, *Estudios sobre la reforma electoral 2007*, ob. colectiva, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- Cueto Rúa, J., Anotación preliminar en William D. Rogers y Paolo Wright Carrozza, *La Corte Suprema y la Seguridad Jurídica*, Argentina, Ábaco de R. Desalma, 1995.
- González Roura, Felipe, “Jurisprudencia Electoral”, en *Diccionario Electoral*, Costa Rica, IIDH-Capel, 1989.
- Holmes, O.W., *La senda del Derecho*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1975.
- Larenz, K., *Metodología de la Ciencia del derecho*, España, Ariel, 1980.
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, España, Atalaya, 1993.
- Munné, Rodolfo E., *Jurisprudencia. Temas Seleccionados*, Cámara Nacional Electoral de Argentina, disponible en línea —al 13 de mayo de 2009— en www.pjn.ar, sección justicia nacional electoral / jurisprudencia.
- Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, España, Trotta, 2007.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Apuntes de Derecho Administrativo*, España, Universidad Pontificia Comillas, 1987, p. 312, cit. por Sobrado González, Luis Antonio, en “Utilidad práctica de la jurisprudencia electoral. Lecciones aprendidas”, ponencia expuesta en la XIV Conferencia de la Asociación de Organismos Electorales de América del Sur (Protocolo de Quito) en Buenos Aires, 25 a 27 de junio de 2008.
- Sodero, E., “Sobre el cambio de los precedentes”, *Isonomía*, núm. 21, octubre, 2004.

Ponencias

Muñoz Gajardo, Sergio, “Evolución de la jurisprudencia en los regímenes democráticos y en los organismos electorales”, ponencia expuesta en la XIV Conferencia de la Asociación de Organismos Electorales de América del Sur (Protocolo de Quito), Buenos Aires, 25 al 27 de junio de 2008, disponible en línea —al 13 de mayo de 2009— en www.iidh.ed.cr/capel, sección asociaciones de organismos electorales / protocolo de Quito / conferencias / jurisprudencia electoral (2008).

Ojesto Martínez, Fernando, “Jurisprudencia Electoral. Aporte para el fortalecimiento de la democracia”, ponencia expuesta en la XXI Conferencia de la Asociación de Organismos Electorales de Centroamérica y del Caribe (Protocolo de Tikal), en San Salvador, El Salvador, 25 de junio de 2007, disponible en línea —al 13 de mayo de 2009— en www.iidh.ed.cr/capel, sección asociaciones de organismos electorales / protocolo de Tikal / conferencias / jurisprudencia electoral (2007).

Orozco Henríquez, Jesús, “La jurisprudencia electoral en los regímenes democráticos y en los organismos electorales. Evolución y efecto en la realidad”, ponencia expuesta en la XIV Conferencia del Protocolo de Quito, realizada en Buenos Aires, del 25 al 27 de junio de 2008, disponible en línea —al 13 de mayo de 2009— en www.iidh.ed.cr/capel, sección asociaciones de organismos electorales / protocolo de Quito / conferencias / jurisprudencia electoral (2008).

Artículos de revista

Alterini, Jorge H., “La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles”, *La Ley*, 2 de julio de 2008.

Garay, Alberto Fernando, “Efectos ‘ex nunc’ de un cambio de jurisprudencia: El caso María Esther Téllez v. Bagala S.A.”, *El Derecho*, t. 146, 1992.

Gonçalves Figueiredo, Hernán, “La seguridad jurídica y sus proyecciones en el derecho electoral argentino”, *La Ley*, 20 de enero de 2009.

La reforma necesaria al sistema electoral alemán

El principio de igualdad de logro del voto como *idée fixe* en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 3 de julio de 2008¹

Dieter Nohlen*

SUMARIO: I. Valoración de la sentencia; II. Valoración del fundamento de la sentencia en general; III. El principio de mayoría y el principio de representación proporcional; IV. Representación proporcional personalizada como tipo de sistema electoral; V. El principio de la igualdad del sufragio; VI. El principio de la inmediatez de la elección; VII. Alternativas de reforma; VIII. Consideraciones finales, IX. Fuentes consultadas.

El Tribunal Constitucional Federal (TCF) ha tenido que ocuparse una vez más del sistema electoral para el Bundestag alemán (Parlamento Federal). Esta vez se presentaron dos quejas de revisión electoral que consideraban lesionados los principios de igualdad e inmediatez en

* Catedrático de ciencia política en la Universidad de Heidelberg, Alemania.

¹ Original en alemán con el título "Erfolgswertgleichheit als fixe Idee oder: Zurück zu Weimar?", *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 40 (1), 2009, 179-195, traducción de José Reynoso Núñez, texto revisado y adaptado al mundo hispanohablante por el autor.

los efectos paradójicos de los escaños excedentes en el sistema de la representación proporcional personalizada.²

Como es sabido, los escaños excedentes tienen lugar en el sistema electoral federal alemán, cuando un partido obtiene más escaños con los primeros votos en las circunscripciones uninominales, que los que le corresponderían con base en los segundos votos cuya distribución entre los partidos determina la composición política del Bundestag.³ A los escaños excedentes prácticamente no se les dedicaba atención, después de que, por una parte, el TCF en 1957 los había declarado condicionados por el sistema electoral combinado y compatibles con el principio de igualdad,⁴ y por otra parte, en las elecciones de 1965 a 1987 tuvieron lugar sólo ocasionalmente y en un número reducido (véase Nohlen 2004: 272).

² *Bundesverfassungsgericht* [Tribunal Constitucional Federal] (BVerfG) BvC 1/07 y 2 BvC 7/07, *Beschluss vom 3. Juli 2008* [Decisión del 3 de julio de 2008] (*Negatives Stimmgewicht* [peso negativo del voto]), citado en lo que sigue de la versión publicada por internet, indicando los *Randnummern* (Rn) [números al margen] originales. Véase también la reproducción en: NJW 2008, p. 2700 y ss., así como DVBI 2008, p. 1045 y ss.

³ El sistema electoral alemán es un sistema combinado, vincula la regla decisoria de la mayoría con el principio de representación proporcional de manera que resulte un sistema de representación proporcional. Este sistema está personalizado en la medida en que permite al votante elegir entre personas, de allí su nombre: representación proporcional personalizada. Es importante tener presente esta categorización a la hora de pasar revista a la decisión del TCF que aquí se analiza. En relación con los detalles del sistema, el elector tiene dos votos. Con el primer voto elige en los distritos uninominales, cuyo número corresponde a la mitad de los escaños parlamentarios, a un candidato del distrito, y con el segundo voto elige la lista regional (del *Land* [Estado miembro]) de un partido. Las listas son cerradas y bloqueadas. La distribución del número total de escaños se lleva a cabo a nivel federal de acuerdo con la participación total de votos de los partidos, aplicando la fórmula electoral *Sainte-Laguë/Schepers*. Se aplica una barrera legal del cinco por ciento, la cual puede ser obviada por un partido en el momento en que éste gane tres escaños llamados directos en los distritos uninominales. Una vez que está definido cuántos escaños recibirá un partido, estos escaños se distribuyen al interior del partido de forma proporcional entre las listas regionales de los partidos, aplicando de nuevo la fórmula *Sainte-Laguë/Schepers*. De este número se descuentan los escaños directos que se hayan alcanzado en cada caso; los escaños restantes les corresponden a los candidatos en las listas regionales correspondientes. Si los partidos han alcanzado en los distritos electorales uninominales más escaños directos que los que les corresponden proporcionalmente (los llamados escaños excedentes), los conservan y no se hace una compensación. De acuerdo con esto, el elector determina a través de su primer voto la composición individual de la mitad del Bundestag, pero sin por ello influir en principio (si se prescinde de los escaños excedentes) sobre la composición del parlamento respecto a los partidos políticos.

⁴ BVerfG 2 BvR 9/56, *Beschluss vom 3. Juli 1957 (Listenwahl)*; BVerfG 7, p. 63 y ss.; véase también DÖV 1957, p. 715 y ss.

Esta situación cambió repentinamente en 1994 cuando fueron repartidos 16 escaños excedentes, 12 de los cuales correspondieron a la CDU.⁵ Precisamente los escaños excedentes le permitieron a la coalición ganadora CDU/CSU⁶ y FDP⁷ una suficiente mayoría parlamentaria. Aunque bajo la perspectiva de la estabilidad de gobierno este efecto de la representación proporcional personalizada pudiera tener una connotación positiva, a partir de esta situación renacen las dudas acerca de la adecuación de los escaños excedentes con el principio de la igualdad en el derecho electoral. El TCF resolvió en su sentencia del 10 de abril de 1997 que el legislador puede prever una compensación en los escaños, pero ésta no sería obligatoria para el tipo de representación proporcional personalizada.⁸ El TCF reconoció que el legislador, al establecer una barrera legal de 5%, quiso limitar la proporcionalidad. En consecuencia, el principio de proporcionalidad no sería una pauta absoluta para la valoración de los elementos individuales de la representación proporcional personalizada, y tampoco de los escaños excedentes. En su momento, el Tribunal sostuvo el arreglo convencional como de derecho, siempre que se cuidara que el número de escaños excedentes no rebasara límites prudentes.

Sin embargo, 10 años después, el TCF se vio confrontado con relación al mismo tema con una argumentación modificada. Debe considerarse que ya se sabía que los escaños excedentes pueden conducir a que un partido, en el caso de conseguir una mayor proporción de segundos votos, puede perder en cantidad de escaños (*véanse* Meyer 1994; Behnke 2003). El caso se agudizó por primera vez en una elección uninominal, rezagada por la muerte de un candidato en Dresden en 2005. Se corroboró y se hizo de conocimiento general, que puede ser ventajoso para un partido con escaños excedentes, recibir menos votos en un Estado miembro, cuando con ello el número de escaños en la distribución a nivel federal entre los partidos (*Oberverteilung*) no les afecte negativamente. El número de votos más bajo puede tener efectos en la distribución de escaños entre las listas particulares de

⁵ CDU: Christlich Demokratische Union (Unión Demócrata Cristiana).

⁶ CSU: Christlich Soziale Union (Unión Social Cristiana).

⁷ FDP: Freie Demokratische Partei (Partido Liberal Democrático).

⁸ BVerfG 2 BvC 3/96, Beschluss vom 10. April 1997 (*Grundmandatsklausel*); BVerfG 95, p. 408 y ss., compárense también NJW 1997, p. 1568 y ss., DÖV 1997, p. 595 y ss.

los partidos en los *Länder* (*Unterverteilung*), porque un número de segundos votos más bajo aquí, puede ocasionar que otra lista regional del partido se beneficie con un escaño. Si en un Estado miembro un partido pierde en segundos votos, en el que alcanzó un escaño excedente, no sufre ninguna desventaja, porque su lista de todas formas no hubiera tenido ninguna pretensión a un escaño, pero él no puede perder los escaños directos conseguidos. Sin embargo, en otra lista regional puede agregarse un escaño. Por ello el partido en cuestión incrementa también su parte de escaños a nivel federal. El efecto inverso es igualmente imaginable. Un partido puede perder un escaño excedente en un Estado miembro a partir de haber conseguido allí una cantidad de segundos votos más alta, y con ello igualmente perder un escaño en el nivel federal.

Este “peso negativo del voto”, o en otros términos, este “valor de logro inverso”, fue declarado por el máximo tribunal alemán el 3 de julio de 2008 como inconstitucional. Un procedimiento que posibilita (de acuerdo con el artículo 7 párrafo 3 y artículo 6, párrafos 4 y 5 de la Ley Electoral Federal) “que un aumento en segundos votos pueda llevar a una pérdida en escaños de las listas de partido de los Estados miembro o a que una pérdida en segundos votos ocasione un aumento en los escaños para las listas de partido de los Estados miembro”, de acuerdo al TCF lesiona el artículo 38 párrafo 1 de la Ley Fundamental. A partir de esta interpretación, el TCF determinó que el legislador está obligado “a más tardar hasta el 30 de junio de 2011 a establecer una regulación compatible con la Constitución.”⁹

I. Valoración de la sentencia

Si primero se analiza la sentencia en su resultado, entonces se debe estar absolutamente de acuerdo con el TCF. El recurrente había argumentado en la línea de la jurisprudencia reiterada del Tribunal, en el sentido de que desviaciones en la proporcionalidad en el sistema de representación proporcional personalizada son aceptables y respecto a esto había remitido a la barrera legal del 5%, que limita el principio de proporcionalidad puro. También había resaltado que debía ser

⁹ BVerfG 2 BvC 1/07 y 2 BvC 7/07, Rn 240.

reconocible para los electores “cómo sus votos podrían contribuir al éxito o fracaso de los candidatos”. Sin embargo, esto sólo podría ser entendido considerando un conocimiento de los efectos teóricamente concebibles, porque los efectos reales sólo podrían ocurrir en relación con la votación de todos los electores”. Con ello, el recurrente hizo patente no haberse dado cuenta, de que con el valor de logro inverso se trataba de algo muy distinto, lo que el Tribunal reconoció claramente: los efectos de una barrera legal son previsibles. Los votos para los partidos que traspasan el umbral, tienen el mismo valor de logro. Por el contrario, cómo afectan los segundos votos que en su caso ocasionan el valor de logro inverso, no es previsible para los electores.

El valor de logro inverso es un efecto del procedimiento específico previsto en el sistema electoral para el *Bundestag*, tiene que ver con la forma en que el cómputo de los escaños uninominales tiene lugar en relación con el total de los escaños distribuidos de manera proporcional entre los partidos. Esta regulación es especialmente difícil, porque puede producir resultados arbitrarios. El elector ya no es en realidad el “señor” de su voto. Él vincula con su voto una determinada intención que en el procedimiento de cómputo de los escaños uninominales puede, sin embargo, resultar lo contrario. Por consiguiente, al sistema le falta transparencia. El elector no puede encauzar su voto, pierde la confianza en el sistema electoral y, en consecuencia, el sistema pierde legitimidad. Transparencia y legitimidad son criterios decisivos para medir la calidad de un sistema electoral. Por ello es imperiosamente necesaria una reforma de la representación proporcional personalizada que regule de nuevo el cómputo de los escaños uninominales sobre los escaños adjudicados proporcionalmente a los partidos.

Ciertamente, los sistemas electorales viven con paradojas de sus resultados, a las que voy a regresar más adelante. El reclamo por una reforma es facilitado en este caso, porque el peso negativo del voto no es consecuencia indispensable del sistema de representación proporcional vinculado con la elección de personas, porque los escaños excedentes en el tipo de sistema electoral de la representación proporcional personalizada no deben tener lugar forzosamente. Se puede excluir su surgimiento *a priori*, pero se les puede también compensar proporcionalmente, de tal manera que no tengan un efecto que restrinja

la representación proporcional de los partidos, ni puedan implicar a los electores acciones electorales tortuosas. Se trata de la corrección de un elemento, de un procedimiento dentro de la representación proporcional personalizada, no de una reforma más amplia. El que ahora sea obligado llevar a cabo correcciones con motivo de la sentencia del TCF, y que esto lleve a reflexionar sobre una reforma fundamental es, sin embargo, otro tema. El propio Tribunal insinúa —con la indicación de que una reforma en el sentido de un sistema electoral segmentado (*Grabensystem*) sería constitucional— reflexiones sobre la reforma del sistema electoral más allá del tipo de la representación proporcional personalizada.

II. Valoración del fundamento de la sentencia en general

Si se puede coincidir con el juicio del Tribunal, resulta que no sólo diferentes fundamentos —como ya se mostró— sino algunos argumentos del TCF son altamente problemáticos desde el punto de vista de la teoría de los sistemas electorales. En primer lugar, llama la atención que no se realiza ninguna diferenciación conceptual entre sufragio y sistema electoral. Eso da pie a la tendencia dominante en la sentencia de equiparar las exigencias en el derecho electoral individual y la elección como proceso de creación de una asamblea representativa, con las de un sistema electoral.

El sufragio, el derecho de elegir y de ser elegido, tiene principios claros cuya lesión es relativamente fácil de diagnosticar y de valorar. Con la característica “universal” se puede revisar si en realidad todos los ciudadanos disfrutan del derecho electoral, es decir, están incluidos en las listas de electores. Con la característica “igual”, se puede verificar si cada elector tiene el mismo peso electoral, es decir, ningún voto más que el que tiene otro elector: el derecho de grupos, estratos o individuos de tener más votos está descartado. Con la característica “directo” se pregunta si el elector elige directamente un candidato o un partido y no lo hace por él una persona o un gremio, que efectúe entonces la propia elección del titular del escaño. Estos principios constitucionales de un derecho electoral

democrático no son trasladables directamente al sistema electoral. Especialmente el manejo dogmático de los principios del sufragio es menos apropiado para la valoración de cuestiones relacionadas con el sistema electoral. Son otros los criterios los que tienen relevancia, por ejemplo el cumplimiento de las funciones que se esperan del sistema electoral, la legitimidad a la que los sistemas electorales aspiran y disfrutan en la realidad.

En el ámbito de los sistemas electorales no hay ninguna solución óptima. Los sistemas electorales tienen ventajas y desventajas. Existen ilimitadas posibilidades de diseño con relación a cómo los electores expresan sus preferencias políticas en votos y cómo pueden éstos convertirse en escaños. Se trata entonces de ponderar y de decidir políticamente, con lo que el contexto respectivo juega un rol muy importante. Todo lo anterior no tiene aplicabilidad en el caso del derecho a sufragio en ambos sentidos, del derecho al voto y del derecho a ser votado.

Es bien comprensible que un tribunal constitucional se valga de principios fijos para resolver sobre la interpretación de principios establecidos en la Constitución. Debido a que la Ley Fundamental alemana no se manifiesta respecto al sistema electoral, es también comprensible la tendencia del TCF de trasladar los principios clásicos del derecho a sufragio a las materias del sistema electoral. Así, se argumenta que para el sistema electoral, la igualdad y la inmediatez de la elección serían criterios esenciales de la valoración del sistema electoral, o en su caso de su conformidad con la Constitución. Su utilización en casos concretos ha llevado también continuamente en el ámbito jurídico a críticas a la argumentación del TCF (véase por ejemplo Frowein 1974). La perspectiva jurídico constitucional del TCF está además impregnada por las normas y la relación con ideas normativas de la Ley Fundamental. La investigación comparada de los sistemas electorales no puede naturalmente adoptar esta conexión.

Las constituciones democráticas de todo el mundo establecen que las elecciones en general deben ser iguales, directas y secretas; sin embargo, los sistemas electorales son muy diferentes en los países, también y precisamente en el ámbito de los sistemas electorales de representación proporcional. Casi en ninguna parte se desprende de los principios del derecho electoral, como lo hace el TCF, que los sistemas electora-

les se deban medir constitucionalmente no sólo por el mismo valor numérico, sino también y precisamente por el mismo valor de logro de los votos de los electores. Frente al trasfondo de la investigación internacional comparada de los sistemas electorales, la jurisprudencia de la República Federal Alemana sobre el sistema electoral estrecha y deforma su horizonte de valoración, lo que se manifiesta en las siguientes carencias:

- En primer lugar en una ausencia de referencia empírica. Se torna con ello claro que variables de conducta que inciden en las consecuencias de los sistemas electorales no son consideradas suficientemente. Las instituciones contribuyen a configurar la conducta de los electores. Los sistemas electorales establecen fundamentalmente para ello diferentes condiciones, para que el voto de un elector cuente para algo. El que determinadas reglas de un sistema electoral influyan a los electores en la emisión de su voto (véase Cox 1997, Pappi y Shikano 2007, Norris 2008), es un efecto buscado por los sistemas electorales. Los sistemas electorales de representación proporcional no constituyen por ello una excepción.
- En segundo lugar, en una carencia de experiencia internacional comparada, que es el fundamento del desarrollo conceptual y de consultoría política de la teoría de los sistemas electorales. La mirada sólo a las particularidades y experiencias alemanas limita innecesariamente las ideas normativas y posibilidades de configuración funcionales de los sistemas electorales. El día de hoy el legislador no decide más entre los clásicos sistemas electorales de mayoría y representación proporcional, sino configura sistemas electorales de acuerdo a los requerimientos funcionales que se le presentan en contextos específicos.
- En tercer lugar, en una carencia de criterios amplios de valoración para los sistemas electorales, lo que se demuestra en su agudización unidimensional y aplicación no homogénea, según se trate de representación proporcional o de mayoría. En los sistemas electorales no sólo es un asunto de conse-

cuencias directas sobre la relación de votos y escaños, sino de efectos de más largo alcance. También de efectos secundarios y costos derivados en otros, más allá de las referencias exclusivamente tematizadas a través de la igualdad del derecho electoral. De igual forma se recomiendan criterios que al mismo tiempo se puedan utilizar en la representación por mayoría y en la representación proporcional, para posibilitar una comparación conveniente.

III. El principio de mayoría y el principio de representación proporcional

¿Qué es el principio de mayoría y qué es el principio de representación proporcional? Si se sigue el sentido de la resolución del TCF, entonces corresponde al “objetivo de la representación por mayoría (...), que sólo los votos otorgados para los candidatos mayoritarios lleven al reparto de escaños. Los votos otorgados a los candidatos minoritarios, por el contrario, no son considerados en el reparto de escaños”. De acuerdo con el TCF, “el objetivo de la representación proporcional consiste en que todos los partidos en una relación lo más aproximada a la distribución de los votos, estén representados en los órganos elegidos”. En estas afirmaciones se lleva a cabo una comparación de naturaleza asimétrica. La representación por mayoría ha sido definida de acuerdo con la regla de decisión en la circunscripción, y la representación proporcional de acuerdo con la composición política del parlamento. Esta comparación equivocada ha sido superada sin embargo hace mucho tiempo por la doctrina de los sistemas electorales (Nohlen 1969: 39 y Nohlen 1978: 48, Sartori 1994: 4).

Cuando Roman Herzog, ex juez constitucional y ex presidente de la República, se pronuncia por un sistema de mayoría relativa (*Süddeutsche Zeitung*, 17-3-2008), no opina que la mayoría relativa de votos debe decidir en las circunscripciones uninominales. Eso ya sucede para la mitad de los diputados. Herzog tiene en mente las consecuencias que este sistema electoral ocasiona en la composición del parlamento. Por su parte, Paul Kirchhof, antiguo juez constitucional, incluso es más explícito en su orientación del concepto del sistema de mayoría hacia

la formación de mayorías en el parlamento, cuando propone (Alpbacher Gespräche, 28-8-2008 así como Rhein-Neckar-Zeitung 28.8.2009) que aquel partido o coalición que obtenga la mayoría relativa de los votos, automáticamente obtenga la mayoría absoluta de los escaños —quintaesencia de la reforma de Berlusconi en Italia (al respecto véase también Poier 2001).

El TCF no considera la diferencia entre regla de decisión y principio de representación. Esta diferenciación es importante cuando, por ejemplo, hay que valorar la garantía de la igualdad de valor de logro de los votos, lo que será tratado más adelante. Si la representación por mayoría se define desde el punto de vista técnico, entonces la igualdad de valor de logro está descartada. Los votos para la(s) minoría(s) no cuentan. Sin embargo, si se entiende la representación por mayoría como principio de representación, entonces es posible conformar sistemas de mayoría que consideran en cierto sentido el punto de vista de la igualdad de valor de logro. Cada sistema de mayoría que opera con circunscripciones en las que se elige más de un diputado, abre ya un espacio para una adjudicación proporcional de escaños. En un sistema de circunscripciones trinominales puede ser conseguida una observable igualdad de valor de logro de los votos. Las pequeñas circunscripciones de tamaño par, por ejemplo la circunscripción binominal, son especialmente adecuadas para que los votos de la minoría consigan un valor de logro sobreproporcional. Respecto a la representación proporcional, su definición como regla de decisión excluye en realidad la lesión de la igualdad de valor de logro de los votos. Existen sólo límites matemáticos, en especial en circunscripciones pequeñas. Por el contrario, para la representación proporcional entendida como principio de representación, sin duda se pueden pensar limitaciones intencionadas de la igualdad de valor de logro, porque este objetivo está en competencia con otros, que entran en juego en el marco de una valoración política más completa y de criterios de mayor importancia (funcionalidad y capacidad de supervivencia de la democracia). Esto puede reflejarse (como el ejemplo más fácil) en el establecimiento de barreras legales.

¿Cuál es, entonces, la finalidad política de la representación por mayoría? En los sistemas de mayoría se persigue la mayoría parlamentaria para un partido o coalición. Se trata en esencia de que un partido (o coalición de partidos) esté en la capacidad de obtener la

mayoría de escaños, aunque no haya obtenido la mayoría absoluta de votos. Así lo considera también el constitucionalista Hans Meyer (1973: 37): el objetivo de la representación por mayoría “no consiste hoy ya fundamentalmente en que la mayoría (relativa) de los electores en una circunscripción (uninominal) otorguen un escaño a un partido, sino en posibilitar a un partido obtener la mayoría de los escaños en el parlamento, justo cuando no obtuvo la mayoría de los votos”. El objetivo político del principio de representación por mayoría es: un gobierno de un solo partido, independientemente de si ese partido obtuvo la mayoría de los votos.

¿Cuál es el objetivo político del principio de representación proporcional? En los sistemas de representación proporcional se persigue, en principio, la reproducción más fiel posible de las fuerzas sociales existentes en la población y de los grupos políticos. La distribución de votos y escaños deben de corresponderse de manera aproximada. Como un objetivo adicional de la representación proporcional, se considera también que el valor numérico y el valor de logro de los votos de los electores se correspondan de manera aproximada. Histórica y sistemáticamente este objetivo es una consecuencia de la búsqueda proporcionalidad de votos y escaños, no su condición (véase Braunias 1932: 191-203). En el marco del desarrollo general de las ideas de la igualdad y en el ámbito de los sistemas electorales, este principio ha logrado un cierto —en Alemania extraordinario— reconocimiento.

Esta orientación de fines de la representación proporcional no significa, sin embargo, que en el sistema de representación proporcional “todos los partidos estén representados en los órganos elegidos en una relación lo más aproximada al número de votos”, como se sostiene en la sentencia que aquí se comenta. También en la representación proporcional existen barreras de representación, las que evitan, legítimamente, que todos los partidos lleguen al parlamento. Se observan, por ejemplo, en la forma más frecuente de representación proporcional: el sistema proporcional en circunscripciones de distinto tamaño. El tamaño de la circunscripción es —junto con la barrera legal— el factor más importante para la desproporcionalidad de los resultados electorales (véase Lijphart 1994).

La criticada frase del TCF es expresión de la idea de que con la representación proporcional no sólo el valor numérico, sino también

el valor de logro de los votos debería ser igual. Esta idea se impone en la sentencia completa y es llevada a la cumbre cuando se trata del procedimiento para convertir votos en escaños, que fue reformado en 2008 (sustituyendo Hare/Niemeyer por Sainte-Laguë/Schepers). Como “resultado desigual” el TCF considera todo lo que no corresponda “con proporcionalidad exacta y por ello tampoco de manera exacta al principio de igualdad de valor de logro”; sólo es vista como justificada la “inevitable consecuencia de un procedimiento de distribución de cualquier clase”.¹⁰ El valor de logro es fijado por ello en la máxima proporcionalidad de los resultados electorales.

Con tales ideas estamos en un camino de regreso a Weimar, donde en el sistema de representación proporcional automático había un escaño para un determinado número de votos distribuidos en el territorio completo del *Reich*. Sin embargo, no hay ninguna duda de que la representación proporcional personalizada en la entonces dimensión política viable fue percibida como un sistema electoral alternativo al sistema proporcional puro de Weimar (*véanse* Fromme 1962: 162 y ss.; Vogel, Nohlen y Schultze 1971: 188). Eso también se manifestó en la errónea, pero siempre vigente, idea de que en la representación proporcional personalizada se elige la mitad de los escaños de acuerdo con la mayoría y la otra mitad con la representación proporcional.

Pensado en categorías de la sistemática electoral, se podría deducir más allá de la sentencia, la imagen de un *continuum* unipolar de los sistemas electorales, que lleve a la diferenciación esencial de los sistemas electorales entre representación proporcional pura y todos los demás sistemas electorales; aquí, “la más exacta proporción entre los votos ganados y la porción de asientos en el parlamento”, allí, una creciente restricción contra las oportunidades de los —en cada caso— partidos pequeños [...] hasta una situación en la que prácticamente apenas sólo dos partidos tengan la oportunidad de ganar escaños parlamentarios” (Meyer 1973: 189). La representación proporcional en forma “de la más exacta proporción pensable” como núcleo de la igualdad de derecho electoral y de la valoración del sistema electoral, es “Weimar”.

¹⁰ BVerfG 2 BvC 1/07, Rn 104; al contrario, Hans Meyer decía ya en 1973 (p. 189) correctamente: “Son concebibles sistemas más o menos proporcionales igual que sistemas mayoritarios con mayor o menor efecto mayoritario”.

Desde una perspectiva de sistemática electoral comparada debe ser planteada la pregunta fundamental de ¿qué tan conveniente es la primacía absoluta puesta en la exactitud de la proporcionalidad en la representación proporcional personalizada? La exactitud es sólo una dimensión de sentido. Otras dimensiones son simplicidad, transparencia y sustentabilidad. La exactitud en la distribución proporcional tiene en general como costo un alto grado de complejidad en el cálculo proporcional. Surge la pregunta ¿quién puede comprender en su caso un sistema electoral fijado exclusivamente en la exactitud proporcional elevada que alcanza el procedimiento? El elector común y corriente seguramente no. Con ello se pierde mucho en transparencia. La sustentabilidad tampoco puede tener a su favor la gran exactitud, porque la crítica a la representación proporcional personalizada debido al incomprensible cálculo de escaños y la exigencia de un cambio fundamental del sistema electoral estaría aumentando. Este paso fue realizado recientemente por el antiguo juez constitucional Hans Hugo Klein (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 14 de Agosto de 2008: 7). Partiendo del derecho del ciudadano, para que “el sistema electoral sobre cuyo fundamento se elige el parlamento, se pueda entender sin la utilización de expertos en sistemas electorales y matemáticos”, considera la opción de introducir “el sistema electoral de mayoría fácilmente comprensible para cada persona”.

IV. Representación proporcional personalizada como tipo de sistema electoral

Al TCF siempre le ha resultado difícil definir y clasificar el sistema electoral para el parlamento alemán. Es sintomática la sentencia del 10 de abril de 1997, con la que los escaños excedentes sin compensación proporcional fueron declarados como compatibles con la Ley Fundamental. La votación en el Tribunal fue de cuatro contra cuatro. El primer grupo de los jueces constitucionales utilizó diversas descripciones para explicar cómo debería entenderse la representación proporcional personalizada, comenzando por la imagen de la combinación de la representación por mayoría y representación proporcional, pasando por la de un sistema proporcional compensatorio hasta la de una representación proporcional con “mayoría intercalada”. La

proporcionalidad en la distribución de los escaños, resultante de los segundos votos, no habría sido establecida por el legislador como un criterio exclusivo, aun cuando la elección del Parlamento tuviera el carácter fundamental de una elección por representación proporcional. Por el contrario, el otro grupo de jueces definió de manera concluyente al sistema electoral de la República Federal como de representación proporcional, realmente desatendiendo la problemática de combinación de sus elementos constitutivos y de esta manera orientando la evaluación del sistema de forma exclusiva en la proporcionalidad, como si la distribución proporcional fuera el único criterio.

Según la Ley Electoral Federal artículo 1 párrafo 1 oración 2, se elige de acuerdo con el principio de una representación proporcional vinculada con la elección de personas. Ni siquiera se menciona a la representación por mayoría. Sólo en la determinación del criterio de decisión para la “elección en circunscripciones (uninominales)” (artículo 5 frase 2: “será electo el candidato que obtenga el mayor número de votos”) se señala que se elegirá a través de la mayoría relativa. El concepto representación proporcional “personalizada” pone el acento todavía más claro. Se trata de la representación proporcional. La incorporación de elementos relativos a la elección de personas no lo cambia en lo más mínimo, por lo que todas las definiciones que denominan al sistema electoral alemán como un sistema mixto, llevan al error. La representación proporcional como principio de representación para la elección del parlamento alemán en su totalidad se combina con el criterio de decisión de la mayoría con la finalidad de elegir a personas en el caso de la mitad de los integrantes del parlamento. Con esta combinación pueden darse limitaciones al principio de proporcionalidad, cuya utilización ilimitada de todas formas no fue deseada a través de la introducción de la barrera legal.

En la sentencia aquí comentada se continúa con la inseguridad del TCF en la definición del sistema electoral alemán, en la medida en que en una parte señala que tiene lugar una “compensación proporcional a través de los escaños adjudicados por la representación proporcional”, mientras que en otro lado, se destaca, por el contrario, “que el primer voto decide fundamentalmente sólo cuáles personas llegarán como diputados por una circunscripción uninominal al parlamento, pero —en principio— la relación de las fuerzas políticas sólo se determina

por la proporción de segundos votos”. Las diferencias definitorias parecen insignificantes, incluso irrelevantes bajo criterios matemáticos. Sin embargo, empíricamente no lo son debido a que los sistemas de representación proporcional con escaños compensatorios —llamados sistemas electorales compensatorios— aspiran a una distribución proporcional, que frecuentemente no alcanzan porque intervienen muchas otras variables que lo impiden. En la configuración técnica también se pueden fijar acentos que permiten perseguir otros objetivos que los de la proporcionalidad.

Este es el caso de la representación proporcional en Hungría, donde primero se distribuyen 176 escaños en circunscripciones uninominales según mayoría absoluta con balotaje. Las desproporciones resultantes se intentan corregir en dos subsecuentes fases de adjudicación de 210 escaños en total. Sin embargo, la intencionada alta proporcionalidad de los resultados electorales no fue alcanzada debido a efectos contrarios de los modelos de comportamiento de los partidos y del electorado (véase Nohlen, 2004: 306-314). Como otro ejemplo podría servir Italia después de la reforma de 1993, sobre todo en relación con los efectos de los factores de contexto (véase Nohlen 2009: 222-228). En la representación proporcional personalizada, por el contrario, está garantizada la distribución proporcional de escaños a los partidos en cada caso, a través de la utilización de la regla de decisión proporcional a nivel nacional. La definición de los sistemas electorales es sin duda de importancia para precisar el significado que se puede atribuir en su valoración a determinados criterios normativos (véase Meyer 1973: 182).

V. El principio de la igualdad del sufragio

Aquí no es el lugar para reproducir la historia de la aplicación del principio de igualdad por parte del tribunal más alto, en relación con los elementos individuales de la representación proporcional, entre ellos los escaños excedentes (véase Nohlen/Nohlen 2007, véase también Nohlen 2008b: 31-78). Me limitaré a los argumentos centrales del TCF en relación con el peso negativo del voto, los cuales tienen que ver con los conceptos de igualdad, igualdad de valor de logro e igualdad de oportunidad de logro.

El TCF sostiene que el principio de igualdad de elección estaría lesionado, porque requiere que el valor de logro de cada voto sea igual. Según el Tribunal, esto implica que el voto “debe poder desenvolver un efecto positivo” para el partido para el que fue otorgado (BVerfG 2 BvC 1/07 y 2 BvC 7/07). También la igualdad de oportunidad de logro sería afectada, cuando con la emisión de un voto surge la posibilidad de dañar la propia finalidad del voto.

Los sistemas electorales se distinguen precisamente en que diferencian el valor de logro de los votos. Esto también lo ha expresado el TCF ya al inicio de sus resoluciones sobre el sistema electoral, e incluso ha hecho depender la igualdad de valor de logro del sistema electoral. Conforme a esto, ella vale para la representación proporcional como criterio de la igualdad del voto, pero no para la representación por mayoría (aunque se tiene que recordar que el Tribunal piensa respecto a esta alternativa básica en la regla de decisión y no en el principio de representación). Al mismo tiempo, con esta diferenciación rígida el TCF ha sometido a la representación proporcional al criterio estricto de garantizar un máximo en igualdad de valor de logro de los votos. Desde entonces, las desviaciones de la igualdad del voto tienen que fundamentarse. Esto se ha aplicado en el sistema de representación proporcional personalizada para las barreras legales, el requisito de escaños mínimos para participar en la distribución proporcional de los escaños (*Grundmandatsklausel*), los escaños excedentes y el procedimiento de cómputo. Todos y cada uno fueron revisados por el TCF respecto a su conformidad con la Constitución, y en principio fueron considerados como compatibles con el principio de igualdad.

El enfoque de la investigación comparada de los sistemas electorales es sin duda diferente. Representación proporcional y representación por mayoría (ambos definidos como principios de representación) varían internamente en valor de logro de los votos. Los sistemas de representación proporcional aspiran en mayor medida a la igualdad de valor de logro que los sistemas de mayoría. Pero ni es correcto que los sistemas de representación proporcional estén obligados a alcanzar la mayor aproximación posible de ambos valores, ni que estos puedan ser garantizados a través de la más alta medida en lealtad al principio de proporcionalidad formal. Las particularidades empíricas deben ser consideradas.

El grado de igualdad de valor numérico y valor de logro de los votos no depende por cierto sólo de la configuración del sistema electoral, sino del sistema de partidos y de la conducta de los electores. En general, resulta válido que: entre más partidos (posiblemente como consecuencia de la representación proporcional), menor es la igualdad de valor de logro. También el elector reacciona al sistema electoral —y éste puede hacerle equivocarse en su cálculo—. En general es válido que: entre más proporcionalidad se incorpore en un sistema electoral, tanto más pronto el elector está inclinado a esperar que su voto cuente, también para pequeños y muy pequeños partidos. Él subestima las barreras naturales de representación que de todos modos están dadas con la pura matemática debido al número limitado de escaños disponibles (fíjense en la relación entre el tamaño del electorado y del parlamento), por lo que, sumados los votos de los partidos que no sobrepasan la barrera natural, un número grande de votos puede no contar. Los votos que corresponden a candidatos o a partidos que no fueron exitosos dejan de hecho que se contraiga la igualdad de valor de logro del sistema proporcional. Por el contrario, si a través de barreras efectivas que limitan de manera reconocible la igualdad de valor de logro, el elector es estimulado a votar útil, es decir, a otorgar su voto a partidos o candidatos que tienen la posibilidad de ser elegidos, entonces se reduce el número de votos que permanecen sin logro. De hecho aumenta la igualdad de valor de logro de los votos. Estas consecuencias contradictorias al respectivo propósito teórico, que efectivamente demuestran sistemas de representación proporcional puros y con barreras legales, las denomino “paradoja de proporcionalidad”.

Es entonces posible que mediante la dotación de un sistema electoral con más igualdad de valor de logro teórico, surja una menor igualdad de valor de logro efectivo. A partir de una determinada medida de realización de la idea de ajustar por legislación electoral el valor numérico y el valor de logro de los votos, se puede en general sostener lo siguiente: cuanta más proporcionalidad, tanta menor igualdad de valor de logro. Por ello el argumento de la igualdad de valor de logro para la valoración de los sistemas de representación proporcional es sólo limitadamente adecuado y puede empíricamente contradecirse por sí mismo. Por esta razón tampoco es conveniente argumentar que

el principio de igualdad de voto estaría siendo lesionado, porque él favorecería que el valor de logro de cada voto fuera igual. Ya no es razonable asegurar que el principio de igualdad del voto, concretado en la igualdad de valor de logro, significaría que los votos que fueron otorgados para los partidos “deben poder desenvolver un efecto positivo”. Sólo es razonable descartar que la emisión del voto para un partido desenvuelve un efecto negativo en su contra.

En el fondo vale descartar desde una perspectiva jurídico legislativa (*rechtspolitisch*), que un sistema electoral posibilita que mediante la emisión de un voto existe el peligro que ese voto —que debería favorecerlo— pueda tener efectos en contra del partido; formulado de manera general, que el voto impacta contra el objetivo que persigue. El problema no es por ello que los sistemas electorales estimulen al elector a que se comporte tácticamente en su voto, para abrirse paso a su voluntad política, a la representación parlamentaria, al triunfo electoral de un partido, al surgimiento de una determinada coalición de gobierno. Es suficiente que el elector pueda reconocer el mecanismo de logro de un sistema electoral y correspondientemente pueda comportarse de manera racional. Así, la conducta electoral de muchos electores de la CDU en la elección complementaria en Dresden —lo que llevó la cuestión del peso desigual ante el TCF— ha sido del todo legítima y habla de la inteligencia de los electores. Ellos supieron utilizar el sistema para no perder ningún escaño. La elección complementaria en Dresden ha echado más bien luz sobre el problema, que el elector normalmente en el cálculo de los escaños directos en el nivel de los *Länder* no puede apreciar, si su voto para un partido también tiene este beneficio, si ayuda a fortalecer su parte de escaños, o si tiene el efecto contrario. Es la falta de transparencia la que expone el voto de un elector a efectos arbitrarios. El elector no puede comportarse racionalmente. Decisivo por consiguiente, no es considerar la conducta electoral táctica como ajena a la esencia de la elección o contraria a la igualdad de voto, sino la falta de transparencia del mecanismo de efectos en la vinculación de los elementos individuales del sistema electoral.

Esta diferenciación es importante en la medida en que, sin ella el terreno argumentativo es preparado para evaluar constitucionalmente otros mecanismos del sistema electoral que posibilitan e impulsan la

conducta táctica electoral. Se debe pensar, por ejemplo, en el sistema de doble voto de la representación proporcional personalizada, que ya ha ocasionado una queja constitucional.

En general, son unidimensionales las reflexiones que van en la dirección de medir a los sistemas electorales bajo la idea adoptada estrictamente de la igualdad de valor de logro, y de requerir la mayor aproximación posible entre igualdad de valor numérico e igualdad de valor de logro. Ellas desatienden los efectos secundarios y los posibles costos derivados. Lesionan también el precepto de que los sistemas electorales persiguen más que un solo objetivo. Sin duda, en la representación proporcional el resultado más apreciado es la proporcionalidad, mucho más que en el sistema de mayoría, pero no se justifica ninguna consideración parcial.

El TCF introduce en su sentencia, además, el argumento de que también la igualdad de oportunidad de logro sería afectada a través del peso negativo del voto, cuando con la emisión de un voto existe el peligro de dañar el propio objetivo del voto. Seguramente la igualdad de oportunidad de logro relativiza el principio de la igualdad de valor de logro, de la misma manera como lo hace la igualdad de oportunidades con el principio de igualdad. Con ello el Tribunal quizá quiere expresar que, tampoco por pretensiones más pequeñas de igualdad a un sistema electoral, puede ser aceptado un efecto inverso a la intención electoral del voto entregado. Aunque también las posibilidades de éxito que tienen los electores, son diferentes de acuerdo con los sistemas electorales, también y precisamente en los sistemas de representación proporcional.

Mientras que en el clásico sistema de mayoría relativa en general las posibilidades de éxito para los electores de los partidos más pequeños a nivel nacional son, en principio, igual a cero debido a la utilización de la regla decisoria de pluralidad en distritos uninominales, en los sistemas de representación proporcional las posibilidades de éxito son altamente diferentes, no sólo entre éstos, sino también dentro de cada sistema. En los sistemas de representación proporcional con circunscripciones de distinto tamaño no está dada de ningún modo la igualdad de oportunidad de logro de los votos. En circunscripciones grandes existen tendencialmente algunas posibilidades de éxito para los electores de pequeños partidos, en pequeñas circunscripciones no.

Empíricamente, la distribución geográfica de las preferencias de los electores es una variable importante en el caso particular.

VI. El principio de la inmediatez de la elección

El TCF también ve lesionado el principio de la inmediatez de la elección. De nuevo argumenta aquí con el efecto positivo o negativo del voto y considera que el principio estaría lesionado porque el elector no podría reconocer qué efectos tendría su voto.

Las elecciones para el *Bundestag*, según establece el artículo 38 de la Ley Fundamental, son directas. El principio de la inmediatez se refiere a que no se permite la intervención de ningún gremio intermediario entre los electores y el órgano representativo a integrar. La referencia al procedimiento de la elección del Presidente en Estados Unidos puede ser suficiente para dejar claro *ex negatione*, qué significa aquí inmediatez. En Estados Unidos, los electores en los Estados miembro eligen a electores de segundo grado que a su vez elegirán al Presidente (véase Lindner/Schultze 2005: 646-729). Estas elecciones son indirectas. Con ello puede suceder que un presidente elegido aglutine para sí los votos de la mayoría de los electores, aunque la mayoría de los votos no hayan sido para él. En principio, los electores de los Estados miembro están vinculados a la decisión de la mayoría de los electores. Sin embargo, también ha habido casos en los que los electores han procedido de manera diferente. La elección indirecta tiene entonces inconvenientes. En todo caso, la voluntad de los electores es mediatizada, lo que descarta la elección directa.

Ahora el TCF argumenta en su sentencia que también el principio de la elección directa estaría lesionado a través del peso negativo del voto. Por qué es así, se pregunta el lego en derecho. El recurrente argumentó que “porque los votos no tuvieron efecto directo, sino que los votantes estuvieron obligados a denegar sus votos a su partido”. No se necesita explicar mucho que esta argumentación no tiene nada que ver con el verdadero objeto con el que es regulada la inmediatez del voto. Por otra parte, la descrita “obligación” no aparece mediante una elección normal (llevada a cabo en el mismo día en todo el territorio nacional), porque, como ya se mencionó, el elector no sabe cómo afecta su voto, consecuentemente él mismo tampoco se puede

ver obligado a nada. El peso negativo del voto, como se ha establecido correctamente en la sentencia, “no es previsible ni planeable y no puede ser influenciado por el elector en particular”. El elector sabe, sin embargo, cuáles son las oportunidades electorales de su partido en una elección rezagada (complementaria), cuando existen determinados cálculos; entonces el elector puede comportarse de manera táctica al emitir su voto, de modo que su partido obtenga la mayor utilidad.

¿Tiene sentido considerar la conducta electoral racional como elección no directa? El Tribunal no ha incluido la argumentación del recurrente, sin embargo ha considerado en la sentencia la lesión a la inmediatez de la elección. El principio exigiría “un procedimiento electoral en el que el elector pueda reconocer antes del acto de votar, cuáles personas concurren por un escaño parlamentario y cómo el propio voto puede afectar al éxito o fracaso de los candidatos. No sería decisivo que el voto tenga el efecto querido por el elector, ya bastaría la sola posibilidad de una influencia positiva en el resultado electoral”, con lo cual se entiende probablemente una influencia en el sentido intentado por el elector. En realidad, a la elección pertenece la propuesta electoral (Sternberger 1961), es entonces un requerimiento a la elección en sí misma, no tanto a su inmediatez. El aspecto adicional se refiere a la transparencia para el elector, como ya más arriba se planteó: “cómo el propio voto puede afectar al triunfo o fracaso de los candidatos”. En el fondo, dicho aspecto tampoco tiene que ver con la inmediatez. Resumiendo, se muestra poca sustancia para sostener que el peso negativo del voto lesionaría el principio de inmediatez de la elección.

Casi lo mismo sucede con la lesión de la libertad de elección, que se afectaría según el recurrente, “porque los electores, que podrían dañar a su partido con su voto, se abstendrían de ello, dejando de darle su voto”. Es importante contradecir esta argumentación, porque de lo contrario se podría afirmar *a la longue* que un elector que vota racional, y aleja el daño a su partido a través cualquier tipo de conducta electoral, también infringiría a la libertad de elegir. Afortunadamente el TCF no ha hecho suyo el punto de vista del recurrente, esto sin embargo, sin una consideración más detenida.

Se pregunta además, si en realidad habría sido necesaria la argumentación del Tribunal en relación con la lesión de la inmediatez de

la elección, que se sostiene en los efectos positivos o negativos del voto no previsible. Porque la problemática de la incertidumbre sobre cuáles efectos tiene el voto, no se plantea más cuando ya no es admisible el voto con efectos negativos sobre el partido elegido. Hacer valer el principio de la inmediatez del voto no está para nada exento de problemas. De nuevo conviene tener presente que en un sinnúmero de sistemas electorales el elector no puede reconocer con exactitud al votar, qué sucede con su voto. Mientras que en los sistemas electorales de mayoría el votante puede formarse una idea al respecto, en los sistemas de representación proporcional es casi imposible que el votante tenga en la cabeza el mecanismo de cómputo, cuya utilización contribuye también en el efecto que su propio voto tenga en la determinación del resultado electoral, más aún, cuando hay diferentes niveles de cómputo, a través de los cuales su voto se cuenta de esta u otra manera. La inmediatez del voto no debe ponerse en duda por esta ignorancia natural. Aquí también sería conveniente hablar más bien de la transparencia, que debería estar garantizada en relación con la dirección del efecto que tenga el voto entregado. Los sistemas electorales son construcciones complejas y entre más exigencias tienen que cumplir, menos comprensible se convierte su *modus operandi*. La representación proporcional personalizada no es ninguna excepción. Desde luego debe existir la confianza de que todo sucede rectamente, pero esta confianza es socavada cuando un sistema electoral admite efectos paradójicos.

VII. Alternativas de reforma

En su sentencia, el TCF obliga al legislador a llevar a cabo una reforma al sistema electoral en concordancia con la Constitución. Para poder entender claramente qué significaría “conforme a la Constitución”, ha esbozado posibilidades de reforma: o abandono de vinculaciones de listas a nivel de distribución nacional de los escaños, o que el cómputo de escaños directos se efectúe no a nivel regional sino a nivel federal, o que la elección del Bundestag sea por mitades: una mitad según el principio de mayoría y otra según la representación proporcional (sistema segmentado). Con la consideración de que también otro tipo de sistema electoral —y el sistema segmentado es uno de ellos— sería

una opción viable constitucionalmente, el Tribunal ha proporcionado al legislador un ámbito de acción notablemente creativo. En virtud de que el TCF nunca ha puesto en duda que también un sistema electoral de mayoría sería conforme a la Constitución, todas las opciones parecen abiertas. Algunas posturas de personalidades de la vida pública, para introducir este o aquel sistema electoral de mayoría, nutren igualmente esta posición.

La experiencia internacional en las reformas electorales dice, sin embargo, que son raras las reformas fundamentales (Nohlen 1984, Lijphart 1994, Katz 2008). Al contrario, tienen lugar pequeñas reformas, adaptaciones de los sistemas electorales vigentes a nuevas experiencias y (leves) objetivos modificados. Dichas reformas tienen la ventaja de que sus efectos probables pueden ser mejor previstos, tanto los efectos queridos como también los famosos y desacreditados efectos secundarios. Es importante recordar que todos los sistemas electorales tienen ventajas y desventajas y que no existe un mejor sistema electoral, sino sólo aquel que mejor funcione. Sin embargo, sobre la forma adecuada deciden en los procesos de reforma, no los dadores de ideas en los medios de comunicación que recurren con gusto a los sistemas electorales clásicos de la representación por mayoría, y los expertos en sistemas electorales, que dominan el moderno *institutional engineering*, sino los partidos políticos. Y ellos son altamente precavidos en relación con las grandes reformas. También son cautelosos para pequeñas reformas motivadas sobre todo por intereses de poder; en su desarrollo cuentan no tanto las posibles ventajas partidistas, sino el afán de impedir una posible desventaja partidista. Sin embargo, ahora una reforma es obligatoria.

La solución más probable es, seguramente, efectuar la adjudicación de los escaños directos no más en el nivel de las listas de los Estados miembro, sino en el nivel nacional, inmediatamente después de la distribución proporcional de los escaños a los partidos políticos. El tipo de sistema electoral de representación proporcional personalizada en principio no se vería afectado por una reforma como ésta. Sería la corrección del sistema vigente más neutral para los partidos, la más cuidadosa de las instituciones y no afectaría las virtudes de la representación proporcional personalizada. Ciertamente, con la reforma del cálculo de los escaños excedentes, se volvería caduca la parte

relevante de los escaños en la vinculación de la elección de personas con la representación proporcional, de la que pueden surgir efectos formadores de mayoría. Pero, ¿sería suficiente tal reforma mínima, para salir de manera constructiva de la crisis de confianza del sistema electoral?

VIII. Consideraciones finales

La crítica a la argumentación del TCF no tiene que ver con mi apreciación de que el resultado obtenido convence. El elemento no necesario en el sistema de representación proporcional personalizada, el peso negativo del voto, tiene que ser suprimido. Seguramente es de apreciar que el Tribunal ha reconocido de nuevo la posibilidad de diferenciaciones en el sistema electoral, que se apartan de requerimientos de la igualdad de valor de logro. Se requieren por ello razones que deben estar legitimadas por la Constitución. “Son suficientes en esta relación” —así establece el Tribunal— “razones satisfactorias resultantes de la naturaleza del ámbito de la elección del órgano de representación popular. Aquí cuenta en especial la realización de los objetivos perseguidos con la elección. A ello pertenecen la seguridad del carácter de la elección como uno de los procedimientos para la integración de la formación de la voluntad política del pueblo y la garantía de la capacidad de funcionamiento de la representación popular a elegir” (BVerfG 2 BvC 1/07 y 2 BvC 7/07, Rn 98; véase también BVerGE 95, 408, 418).

Hubiera sido deseable que el TCF en su argumentación hubiese procurado validez decidida y consistente a estas generales y muy fundadas reflexiones. Ellas se pueden vincular sin más con las funciones consideradas esenciales del sistema electoral, que he abstraído de los debates internacionales de reforma (véase Nohlen 2004: 147 y ss.), como son las funciones de representación (proporcionalidad), concentración (governabilidad), participación (elección de personas), sencillez (transparencia) y legitimidad (reconocimiento merecido y tributado). En lugar de eso, el TCF orienta —sobre lo que yo he intentado llamar la atención— la valoración de la representación proporcional personalizada en una sola función, la igualdad del valor de logro, y radicaliza esta función en varias argumentaciones, que para la fundamentación de la sentencia resultante no habrían sido para nada necesarias. Con ello, el

Tribunal decae en parte en una acrobacia argumentativa, especialmente llamativa en la fundamentación de la lesión de la inmediatez de la elección, que asimismo resulta incomprensible como la parte criticada del sistema electoral —sólo con la diferencia de que a aquélla se le puede encontrar racional—. Desde mi punto de vista, no se trata de argumentar en favor de reforzar y asegurar formal y normativamente la igualdad de valor de logro, entre otras razones debido al efecto paradójico demostrado de tales intentos de maximización, sino sólo de eliminar de la legislación el valor de logro inverso, es decir, evitar que la emisión de un voto por un partido pueda ocasionar una carga de efecto negativo para ese partido, sin que el elector lo pueda saber al momento de emitir su voto.

Si la impresión no falla, los juristas y matemáticos se han apoderado cada vez más del tema de los sistemas electorales.¹¹ Si al principio de la República Federal el objeto de los sistemas electorales fue tratado fuertemente por los politólogos —de una entonces todavía joven disciplina—, tanto en lo relativo a lo normativo como a lo empírico (Ferdinand A. Hermens, Dolf Sternberger, Rudolf Wildenmann, Werner Kaltefleiter, etcétera), los que sin excepción favorecieron la representación por mayoría o los elementos formadores de mayorías en el sistema electoral, entonces el cuadro ha cambiado completamente.

La actitud reservada de los politólogos (exceptuando a Eckard Jesse, entre otros 2003, véase también Pehle 1999) tiene seguramente que ver con que la representación proporcional personalizada, entretanto, se ha acreditado e internacionalmente se ha convertido en un modelo de sistema electoral; en algunos países incluso ha sido introducida y en Nueva Zelanda ha desplazado al tradicional sistema de mayoría relativa (véase Lösche 2004). En Gran Bretaña la —hasta el momento— última comisión para la reforma electoral en 1998 se pronunció a favor de un sistema electoral combinado según la comprensión del sistema alemán (véase Nohlen 2009: 303 y ss.).

¹¹ Es una lástima que el reconocido jurista especialista en sistemas electorales, Hans Meyer, haya fungido no como experto, sino como apoderado, es decir, como abogado del recurrente. Como único perito fue invitado un matemático, lo que no habla en contra del colega Friedrich Pukelsheim, quien ha hecho un sobresaliente trabajo en el ámbito de los aspectos matemáticos de la investigación de los sistemas electorales, y que ha sido entretanto galardonado con el Premio de Investigación del Instituto Max Planck.

Mientras en la ciencia política el debate sobre el sistema electoral perdió intensidad —Sternberger consideró a finales del año 1970 que debido a la práctica de las reglas de juego no se debería efectuar ninguna modificación que lo trastornaran en lo fundamental—, los juristas y los matemáticos se quedaron con el balón; los juristas como consecuencia de la objeción contra “los absurdos” de la representación proporcional personalizada, que resultan de la vinculación de diferentes elementos de la regla decisoria (de acuerdo con la pluralidad en los distritos uninominales) y principio de representación (en el nivel de la integración del parlamento por los partidos). El TCF había participado de manera decisiva en esta preeminencia con sus sentencias en relación con la barrera legal, al sistema de doble voto y a los escaños excedentes. Los matemáticos de nuevo descubrieron los procedimientos de cómputo en sistemas de representación proporcional como campo de ejercicio de sus modelos matemáticos. Mientras a nivel internacional, la gran mayoría de los países en los que se elige según la representación proporcional, se utiliza el sistema d'Hondt, o el más sencillo procedimiento (cuota Hare más resto mayor), en Alemania se introdujo el procedimiento Hare/Niemeyer, del que ahora se dice, llevaría a resultados paradójicos, y ahora el procedimiento Sainte Laguë/Schepers (introducido en 2008; véase Nohlen 2009: 327 y ss.), que es muy complicado, trabaja con redondeos y agita el material numérico, hasta que surge la mejor proporcionalidad supuesta con ello (Pukelsheim 2000). Respecto a la igualdad de valor de logro, los juristas y matemáticos tienen una *idée fixe* común.

Si se considera que dado el desarrollo de un sistema de cinco partidos, corresponden menos componentes de los votos a aquellos dos partidos que hasta ahora estaban casi exclusivamente en la posición de obtener escaños uninominales, se hace entonces reconocible cuál componente formador de mayorías en forma de escaños directos se pierde precisamente en un tiempo, donde éstos bien podrían contribuir en su caso a la formación de mayorías. Más allá de todas las sutilezas de la explicación en el surgimiento de escaños excedentes (véanse Grotz 2000, Behnke 2003), cada quien puede discernir que en una situación de fuerte concentración de los votos en dos (o dos y medio) partidos surgen pocos escaños excedentes, pero aumentan en la medida en que la parte de los votos totales de los dos grandes

partidos disminuye, sin que terceros partidos puedan alcanzar escaños uninominales.

Por eso es razonable promover en la reforma del sistema electoral no sólo un arreglo “conforme a la Constitución”, sino también pensar en una sustitución del elemento de mayoría ahora suprimido, que precisamente estaría en la posibilidad de desenvolver un efecto relativo de formación de mayoría cuando la proporción (a pesar de la validez de una barrera legal, hoy común y corriente en casi todos los sistemas de representación proporcional) da rienda suelta a la desconcentración en el sistema de partidos políticos y a las crecientes dificultades en la formación de mayorías parlamentarias. Por la pérdida de escaños excedentes como recursos relevantes del elemento mayoritario en el sistema electoral alemán, la representación proporcional personalizada merece una compensación que favorezca la formación de mayorías parlamentarias, para no dejar surgir problemas de gobernabilidad *à la* Weimar.

IX. Fuentes consultadas

Behnke, Joachim, “Von Überhangmandaten und Gesetzeslücken” (De Escaños excedentes y vacíos legales), *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 52, 2003, 21-28.

———, “Ein integrales Modell der Ursachen von Überhangmandaten” (Un modelo integral de causas de los escaños excedentes), *Politische Vierteljahresschrift* 44 (1), 2003a, 41-65.

Braunias, Karl, *Das parlamentarische Wahlrecht* (El derecho electoral parlamentario), 2. Band, Alemania, Walte der Gruyter, 1932.

Cox, Gary W., *Making Votes Count. Strategic Coordination in the World's Electoral Systems*, Reino Unido, Cambridge University Press, 1997.

Fromme, Friedrich Karl, *Von der Weimarer Republik zum Bonner Grundgesetz* (De la República de Weimar a la Ley Fundamental), Alemania, Mohr, 1960.

Frowein, Jochen, “Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht” (La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho electoral), *Archiv des öffentlichen Rechts* 99, 1974, 72-110.

- Grotz, Florian, "Die personalisierte Verhältniswahl unter den Bedingungen des gesamtdeutschen Parteiensystems. Eine Analyse der Entstehungsursachen von Überhangmandaten seit der Wiedervereinigung" (La representación proporcional personalizada bajo las condiciones del sistema de partidos alemán. Un análisis de las causas de surgimiento de los escaños excedentes desde la reunificación), *Politische Vierteljahresschrift* 41(4), 2000, 707-729.
- Hermens, Ferdinand A., *Demokratie oder Anarchie. Untersuchungen über die Verhältniswahl* [Democracia o anarquía. Investigaciones sobre la representación proporcional], 2. Aufl., Alemania, Westdeutscher Verlag, 1968.
- Jesse, Eckard, "Reformvorschläge zur Änderung des Wahlrechts" [Propuestas de reforma para la modificación del derecho electoral], *Aus Politik und Zeitgeschichte* 41 (4), 2003, 3-11.
- Katz, Richard S., *Why are there so Many (or so Few) Electoral Reforms*, en Michael Gallagher y Paul Mitchell (eds.), *The Politics of Electoral Reform*, Reino Unido, Oxford University Press, 2008, 57-79.
- Klein, Hans Hugo, "Eine klare Wahl" [Una elección clara], *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 14. August, 7, 2008.
- Lijphart, Arend, *Electoral Systems and Party Systems*, Reino Unido, Oxford University Press, 1994.
- Lindner, Ralf y Rainer-Olaf Schultze, "United States of America", en Dieter Nohlen (ed.), *Elections in the Americas*, 2 t, Reino Unido, Oxford University Press, t. 1 2005, 646-729.
- Lösche, Peter, "Do Electoral Systems Matter? Überlegungen am Beispiel Neuseelands" [Do Electoral Systems Matter? Reflexiones sobre el ejemplo de Nueva Zelanda], *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 35 (2), 2004, 340-358.
- Meyer, Hans, *Wahlsystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz* [Sistema electoral y orden constitucional. Significado y límites de la configuración del sistema electoral según la Ley Fundamental], Alemania, Metzler-Verlag, 1973.
- , "Demokratische Wahl und Wahlsystem" [Elección democrática y sistema electoral], en Josef Isensee y Paul Kirchhof (comps.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2, Alemania, Mohr, 1987, 249-267.

- , “Der Überhang und anderes Unterhaltsames aus Anlass der Bundestagswahl 1994” [El excedente y otros temas amenos con motivo de la elección parlamentaria de 1994], *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 77, 1994, 312-362.
- , “Begriffliche Einführung in die Wahlsystematik” [Introducción conceptual en la sistemática electoral], en Dolf Sternberger y Bernhard Vogel (eds.) *Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane*, Band I, Alemania, Walter de Gruyter, 1969, 1-54.
- , *Wahlssysteme der Welt* [Sistemas electorales del mundo], Alemania, Piper, 1978.
- , *Sistemas electorales del mundo*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- , “Changes and Choices in Electoral Systems”, en Arend Lijphart y Bernie Grofman (eds.), *Choosing an Electoral System*, Nueva York, Praeger, 1984, 217-224.
- , *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- , *Sistemas electorales en su contexto*. Introducción de José Reynoso Núñez, México, UNAM, 2008a.
- , *Derecho y política en su contexto*. Introducción de Pedro Salazar Ugarte, México, UNAM, 2008b.
- , *Wahlrecht und Parteiensystem* (Derecho electoral y sistema de partidos), 6a. ed., Alemania, Barbara Budrich, 2009.
- Nohlen, Dieter y Nicolas Nohlen, “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal, La igualdad electoral a debate —con una mirada a Venezuela—”, *Revista de Derecho Público* 109, Venezuela, 2007, 7-26.
- Norris, Pippa, *Electoral Engineering. Voting Rules and Political Behavior*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2008.
- Pappi, Franz U. y Susumu Shikano, *Wahl und Wählerforschung* (Elecciones e investigación electoral), Alemania, Nomos, 2007.
- Pehle, Heinrich, “Ist das Wahlrecht in Bund und Ländern reformbedürftig? Eine Bilanz seiner Mängel und Ungereimtheiten” (¿Debe reformarse el derecho electoral en la Federación y en los Länder? Un balance de sus carencias y absurdos), *Gegenwart* 2, 1999, 233-256.

- Poier, Klaus, *Minderheitenfreundliches Mehrheitswahlrecht* [Sistema electoral mayoritario abierto a las minorías], Austria, Böldau, 2001.
- Pukelsheim, Friedrich, “Mandatszuteilungen bei Verhältniswahlen: Vertretungsgewichte der Mandate” (Distribución de escaños en la representación proporcional: peso de representación de los escaños), en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 83 (1), 2000, 76-103.
- Sartori, Giovanni, Comparative Constitutional Engineering, *An Inquiry into Structures, Incentives, and Outcomes*, Reino Unido, McMillan, 1994.
- Sternberger, Dolf, “Über Vorschlag und Wahl. Umriß einer allgemeinen Theorie” (Sobre propuesta y elección. Perfil de una teoría general), en Karl Heinz Kaufmann, Helmut Kohl y Peter Molt, *Kandidaturen zum Bundestag*, Alemania, Westdeutscher Verlag, 1961.
- , *Die große Wahlreform* (La gran reforma electoral), Alemania, Westdeutscher Verlag, 1964.
- Vogel, Bernhard, Dieter Nohlen y Rainer-Olaf Schultze, *Wahlen in Deutschland* [Elecciones en Alemania], Alemania/Estados Unidos, Walter de Gruyter, 1971.
- Wildenmann, Rudolf, Werner Kaltefleiter y Uwe Schleth, (hrsg.), “Auswirkungen von Wahlsystemen auf das Parteien- und Regierungssystem der Bundesrepublik” (Efectos de los sistemas electorales en el sistema de partidos y de gobierno de la República Federal), en Erwin Scheuch y Rudolf Wildenmann (eds.), *Zur Soziologie der Wahl*, Alemania, Westdeutscher Verlag, 1965, 74-112.

La interpretación y argumentación del TEPJF en la integración de la representación política

José Oliveros Ruiz *

SUMARIO: I. Introducción; II. La jurisdicción constitucional como garantía de los derechos fundamentales y de la ley; III. La legitimidad de la ley como presupuesto del Estado Constitucional de Derecho; IV. La función electoral como base de legitimación democrática de la ley y la justicia; V. La interpretación como discurso práctico procedimental y la interpretación argumentativa en la jurisdicción electoral federal mexicana; VI. Reflexiones finales, VII. Fuentes consultadas.

I. Introducción

En el presente trabajo se sostiene que la función jurisdiccional juega un papel trascendental para lograr la coexistencia y equilibrio de los derechos naturales del hombre, los derechos sociales, los derechos políticos, los de las minorías, entre otros, pues mientras existan estructuras constitucionales basadas en la concepción del Estado Nacional,

* Secretario de Estudio y Cuenta en Sala Regional Xalapa del TEPJF, en la Ponencia de la magistrada Presidenta Claudia Pastor Badilla.

en esa medida será posible legitimar, al menos en el ámbito interno, la aplicación del derecho con una visión integral, esto es, la de permitir una mejor convivencia bajo un orden que todos aceptamos como necesario para nuestra propia protección. En esa virtud, la seguridad que proporciona un esquema como el que planteamos, puede ayudar a revitalizar no sólo la confianza en instrumentos valiosos como el derecho, sino también a redimensionar la conveniencia de cambiar a un nuevo esquema de organización política.

La hipótesis con la que se trabaja es el reconocimiento a la jurisdicción electoral, como el instrumento racional que permite conciliar la aplicación de la Constitución y la ley, con el objetivo de brindar legitimidad al actuar de los representantes populares en el marco de sus atribuciones. En efecto, se estima que la jurisdicción electoral legitima la acción de conformación de los otros poderes que ejercen el poder público, esto es, en la justicia electoral se conjuntan dos vertientes: una coconformadora (cuando se obtiene, vía un pronunciamiento judicial, un resultado distinto al generado en las urnas) y otra confirmadora (cuando el Tribunal Electoral resuelve que ha lugar a ratificar los resultados obtenidos en las elecciones), que va a producir legitimidad política y jurídica. Lo anterior puede lograrse al utilizar de manera destacada la argumentación que debe caracterizar a toda decisión judicial, misma que aunque es contingente en tanto requiere una impugnación previa para plasmarse como verdad legal, una vez activada, en los hechos es una garantía en sí misma de la producción legislativa y de la aplicación del Derecho en general.

*Zeus, or the human king on earth
is not a lawmaker but a judge.
Grote (Tamayo, 1996: 401)*

II. La jurisdicción constitucional como garantía de los derechos fundamentales y de la ley

Se puede afirmar que el Derecho actual está compuesto de reglas y principios, las primeras podemos identificarlas como el producto de la acción legislativa, en tanto que los principios son normas consti-

tucionales (por tanto positivas) sobre derechos y sobre la justicia. En consecuencia, según sostiene Zagrebelsky, “distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley” (Zagrebelsky, 1995: 110).

Las reglas siguen la clásica estructura kelseniana: tienen métodos tradicionales de interpretación, reclaman obediencia ciega, obligan, prohíben o permiten, su formulación puede hacerse en abstracto, sólo requieren de un aplicador instrumental; pueden ser aplicadas mecánicamente, son de todo o nada, es decir, o se cumplen o dejan de cumplirse, no hay posiciones intermedias.

Por su parte los principios, entre otras características, se distinguen porque tienen fuerza directiva y constitutiva, permiten la pluralidad de métodos de interpretación, se les debe adhesión porque se reconocen como valiosos, proporcionan criterios para tomar posición, no tienen la clásica estructura kelseniana, su significado depende del caso concreto, no hay aplicador instrumental, no pueden ser observados mecánicamente y requieren de la ‘ponderación’ para su aplicación (Zagrebelsky, 1995: 123-126).

En este contexto, el tema a tratar a continuación estriba en la relación del control constitucional con la democracia. En principio, habría que señalar que el control que ejercen los tribunales constitucionales sólo puede legitimarse si éste es compatible con la democracia (en los Estados donde este sistema funciona).

Ahora bien, el control de la constitucionalidad en la lógica que hemos argumentado de la dicotomía entre Constitución y Ley, es la expresión de la superioridad o prioridad de los derechos fundamentales frente a —o en contra de— la legislación parlamentaria. Dado que, al menos en este aspecto, un tribunal constitucional no sólo está en aptitud de declarar una ley como inconstitucional, sino que también tiene el poder de invalidar un acto del parlamento, ello implica que su actividad no sólo tiene un carácter declarativo, sino también un carácter institucional.

El problema surge con la pregunta relativa a la legitimidad que tiene el órgano de control constitucional frente a la legitimidad de los parlamentarios, que al menos en la teoría de la representación política, son los auténticos representantes del pueblo soberano, pues son elegidos mediante elecciones generales y libres.

Robert Alexy, responde esa cuestión afirmando que: “La única manera de reconciliar el control de constitucionalidad con la democracia, es considerando que aquél es también una forma de representación del pueblo”. Más adelante el mismo propone “El concepto de representación argumentativa es la clave para solucionar los anteriores problemas y, por consiguiente, también es central para solucionar el problema general del control de constitucionalidad” (Alexy, 2005: 99).

El referido profesor alemán plantea que sí es posible en un modelo democrático, incluir no solamente un esquema basado en las elecciones y la regla de la mayoría, sino también basado en la argumentación, lo que se lograría incluyendo en el concepto de democracia la idea de argumentación, con lo cual se obtendría, vía la representación argumentativa, una ‘democracia deliberativa’.

De esta manera afirma: “El hecho de que la representación parlamentaria sea al mismo tiempo volitiva y discursiva demuestra que la argumentación y la representación no son incompatibles”.

Con estas razones, Alexy considera que la respuesta al cuestionamiento sobre los fundamentos y razones para privilegiar la representación basada en argumentos sobre la representación basada en elecciones queda respondida plenamente, pero establece para su actualización la existencia de ciertos presupuestos cuando concluye: “El constitucionalismo discursivo, como un todo, es una empresa para institucionalizar la razón y la corrección. Si existen los argumentos correctos y razonables, así como también, personas racionales, la razón y la corrección estarán mejor institucionalizadas mediante el control de constitucionalidad que sin dicho control” (Alexy, 2005: 103).

Asimismo, cabe destacar que la herramienta metodológica con la que cuenta el Constitucionalismo Discursivo, es la ponderación, ya que las formas de argumentar van a definir la estructura lógica del discurso, y esa estructura va a permitir demostrar que la ponderación no es arbitraria o discrecional, sino racional.

III. La legitimidad de la ley como presupuesto del Estado Constitucional de Derecho

En este apartado, se estima pertinente establecer por qué la ley debe también gozar de legitimidad para permitir su aplicación por parte de los juzgadores.

Para ello se necesita saber las características de esa ley, que al ser parte del sistema de Derecho, debe aceptarse como vinculante, en el sentido de que establece las conductas que en lo individual y en lo social resultan obligatorias, tanto para el juzgador cuando es requerido para emitir su opinión o decisión en torno a un negocio jurídico, como para la sociedad al regirse por esos patrones normativos.

La respuesta puede abordarse desde dos puntos de vista: la primera de ellas tiene que ver naturalmente con la cuestión de si ¿hay alguna relación entre la forma como se produce la ley y la manera en que ésta es acatada u obedecida?; la segunda posición responde a la cuestión sobre la legitimidad del productor de la norma y se centra precisamente en la tesis de que la función electoral, en tanto mecanismo para conformar la representación política, en su vertiente de sistema electoral para la asignación de escaños en el Parlamento, cumple una verdadera función de legitimación, al garantizar que en las elecciones, el sufragio sea el acto jurídico-político conformador de un órgano legislativo, cuya tarea se enfoca en la producción de la ley heterónoma.

En la medida en que este sistema está diseñado previamente para nombrar a los representantes de los ciudadanos, su resultado presupone la legitimidad originaria de ese cuerpo de representantes fundada en la voluntad de la mayoría de los electores, para formular posteriormente la legislación, misma que corresponderá ser aplicada por los demás poderes; y que en su caso, deberá ser sometida al juicio constitucional por parte de los tribunales para sancionar su conformidad con los derechos establecidos en la Constitución, y la aplicación de los mismos en justicia, con el objeto de lograr la armonía integral del orden jurídico.

Es oportuno señalar que se hace énfasis de la legislación parlamentaria y no en la norma constitucional, porque puede sostenerse con apoyo en Carlos Santiago Nino, que “La existencia de un gobierno

y la vigencia de sus normas sólo puede afectar a los juicios morales derivados, no a los principios morales últimos —como los que establecen los derechos humanos básicos— que no están condicionados por ninguna circunstancia fáctica” (Nino, 1990: 104).

Precisado lo anterior, en relación con el primer planteamiento, se puede decir que en realidad cuando nos preguntamos sobre la legitimidad del sistema democrático de toma de decisiones, entre otras, la que se refiere a la conformación del gobierno como órgano legislativo, estamos cuestionando si su producto (la legislación parlamentaria), cumple con ciertos parámetros éticos que son reconocidos como valiosos, es decir, se parte de la existencia de una relación entre la formulación democrática de la ley y la discusión moral. Esta relación se explica porque el discurso o discusión moral según el citado profesor argentino, “Es la práctica social dirigida a obtener consenso unánime acerca de ciertos principios que sirven de justificación última de acciones e instituciones” (Nino, 1990: 109).

De lo anterior se infiere que hay la necesidad de maximizar las oportunidades del debate libre, reflexivo e informado y de participación de todos, para que las decisiones que se obtienen a través del procedimiento democrático alcancen el mayor grado de validez moral.

Este enfoque, lleva a la conclusión de que “El origen democrático de una norma, nos proporciona razones para creer que hay razones para realizar el contenido de la norma. En proporcionarnos esas razones reside la superioridad moral de la democracia, ya que tenemos razones para hacer aquello que tenemos razones para creer que tenemos razones para hacer” (Nino, 1990: 114).

Ahora bien, desde la teoría de la acción comunicativa Jürgen Habermas también se ocupa del tema cuando escribe sobre la conexión interna del derecho con el poder político. De esta manera, distingue entre la legitimidad de los derechos y los procesos de legitimación de la producción del derecho, de la legitimación de un orden de dominación y la legitimación del ejercicio de dominación política (Habermas, 2005: 210-220).

En lo que se refiere a la legitimidad de los derechos y los procesos de legitimación del derecho (identificado con la ley), Habermas señala que sólo puede tenerse por legítimo el derecho que pudiese

ser racionalmente aceptado por todos los miembros de la comunidad jurídica en una formación de la voluntad común.

En este sentido, debe tomarse en cuenta que en el Derecho, lo que subyacen son los valores que los seres humanos estimamos valiosos, de esta manera una norma sólo será justa si todos pueden querer, que en situaciones comparables, sea seguida por todos. Es decir, es necesaria una deliberación previa para saber cuáles son los valores que una sociedad políticamente organizada acepta como obligatorios. Así, el consenso es la manera como el derecho se legitima y obtiene eficacia.

De esta manera se plantea una nueva concepción de la soberanía popular, pues ya no se concentra en un colectivo o en la presencia física de sus representantes, sino que se hace valer en la circulación de deliberaciones y decisiones estructuradas racionalmente.

Desde esta perspectiva, resulta comprensible que el poder político originado por la competencia política en la democracia, a través del derecho de sufragio, junto con el derecho estatalmente sancionado, sean los dos ingredientes de los que se compone el poder estatal organizado en términos jurídicos, es decir, que la autoridad normativa del poder estatal cobra en virtud de esta función instrumental del derecho, la competencia para tomar decisiones jurídicamente vinculantes.

Con estos argumentos, el sociólogo alemán busca explicar la conexión interna del derecho con el poder político, que se pone de relieve en **la tensión entre facticidad y validez, es decir, el poder de hecho y la dominación organizada en forma de derecho que pretende legitimarlo.**

Aquí, resulta necesario acotar que la forma jurídica como tal no basta para legitimar el ejercicio de la dominación, el derecho solamente conserva su fuerza legítima mientras pueda actuar como fuente de justicia (lo contrario acontece cuando las formas de dominación legal ocultan prerrogativas injustificadas concedidas a intereses por el solo hecho de ser los más capaces de imponerse).

Ciertamente, tal como reconoce Habermas, el código que es el derecho y el código que es el poder han de hacerse continuamente aportaciones el uno al otro para poder cumplir cada uno sus propias funciones. Pero estas relaciones de intercambio se nutren de una pro-

ducción legítima, de derecho que, como hemos visto, está hermanada con la formación de poder comunicativo.

IV. La función electoral como base de legitimación democrática de la ley y la justicia

El presente apartado se encuentra encaminado a estudiar los anteriores planteamientos desde la perspectiva del derecho electoral, pues es en esta materia donde puede evidenciarse con claridad que la democracia representativa (producto del sufragio), coexiste con la democracia deliberativa (producto del argumento o discurso). Es posible afirmar lo anterior, puesto que en el Derecho Electoral, la democracia representativa, en caso de impugnación, se encuentra calificada por la decisión jurisdiccional. Es decir, en términos de legitimidad, cuando la democracia representativa adolece de un vicio de origen, entonces la democracia discursiva fundamenta la solución de una controversia a través de argumentos, esto significa que en algunos casos, quien finalmente legitima la representación política y a su acto fundacional (el sufragio), es quien tiene la responsabilidad institucional de establecer soluciones razonadas que busquen integrar los valores de la democracia, la ley del legislador como prescripción ordenada por autoridad competente recogida en un ordenamiento racional y el argumento correcto que logre el consenso en el mayor número de ciudadanos, quienes a su vez participan en la conformación de esa representación.

De esta manera, se demuestra la posibilidad de que el control jurisdiccional de la Constitución como generador del discurso democrático y las leyes producidas por el legislador como procedimiento de validez del orden jurídico, puedan coexistir, lo que a su vez lleva implícita la premisa de que el control constitucional como argumento no es ilegítimo y menos antidemocrático.

Recapitulando, si aceptamos que el fundamento de la ley estriba en la legitimidad del procedimiento por el que se formula, y por otra parte, que en las democracias representativas quienes debe ostentar esa condición originaria de legitimidad, por ser los productores de la ley, son electos a través de la figura de la “representación política”, podremos llegar a la conclusión de que, ciertamente, en el Estado Democrático

Constitucional existe una vinculación entre la legitimación política (la democracia como forma de gobierno y las elecciones periódicas, a través del sufragio, como sistema electoral) y la legitimación jurídica (la aplicación de la ley emitida por los representantes populares, fundamentada a su vez en la observancia de las leyes electorales, y la aplicación de éstas por parte de los órganos de control jurisdiccionales de control de la constitucionalidad y legalidad).

En efecto, se estima que la jurisdicción electoral legitima la acción de conformación de los otros poderes que ejercen el poder público, esto es, en la justicia electoral se conjuntan dos vertientes: una coconformadora (cuando se obtiene, vía un pronunciamiento judicial, un resultado distinto al generado en las urnas) y otra confirmadora (cuando el Tribunal Electoral resuelve que ha lugar a ratificar los resultados obtenidos en las elecciones) que van a producir legitimidad política y jurídica. Lo anterior puede lograrse al utilizar de manera destacada la argumentación que debe caracterizar a toda decisión judicial, misma que aunque es contingente en tanto requiere una impugnación previa para plasmarse como verdad legal, una vez activada, en los hechos es una garantía en sí misma de la producción legislativa y de la aplicación del Derecho en general.

En otras palabras, la actividad jurisdiccional electoral en su aspecto más influyente sobre la composición de los poderes estatales, puede influir de manera determinante para dotarlos de legitimidad, siendo su máxima expresión la legitimidad política de los creadores de la ley electoral que paradójicamente no sólo rige las conductas de la sociedad, sino también rige los destinos de la jurisdicción electoral como integrante del Estado mexicano.

Por supuesto no se deja de advertir, que las mismas autoridades electorales deben responder a la ley legítimamente formulada, para concretar la tríada ley, derechos y justicia, pues en ello radica la virtud de su desempeño. Así, lo que se ha tratado de demostrar es que la actividad argumentativa que realizan las autoridades que desempeñan la función electoral, no sólo constituye una mera justificación de la letra de la ley, sino que es intrínseca a toda decisión integral la aplicación del principio de proporcionalidad, lo que se logra a través de la ponderación racional (razón práctica) y que tiene como principio lograr ambos aspectos de la justicia electoral (el legal y el de equidad).

Es, desde nuestra perspectiva, a través de esta forma del discurso jurídico como puede aspirarse a generar “soluciones integrales”, pues dar soluciones es precisamente el objetivo de todo Derecho, y en este caso la solución que se propone da lugar a la solución de la legitimidad de la representación política,¹ y de su producto: los representantes que elaboran la ley y la ejecutan. Esta tarea, y no otra, es la que esperan los ciudadanos representados de las instituciones electorales y del Derecho.

V. La interpretación como discurso práctico procedimental y la interpretación argumentativa en la jurisdicción electoral federal mexicana

Finalmente, en este apartado, resulta oportuno ocuparse de la forma en la que el trabajo de argumentación jurídica, desarrollado principalmente por los jueces, logra cumplir con el objeto del Derecho que en lo sustancial es mediar socialmente para la solución pacífica de las controversias. Y dado que dicha actividad se ha vuelto toral para legitimar cada decisión emanada de las diversas judicaturas en el mundo, es necesario establecer hasta dónde pueden cumplir con los presupuestos de racionalidad y de justicia que se requieren para que las decisiones sean consideradas legítimas por la sociedad en la que se evidenciaran sus efectos. Aquí, me adhiero a la tesis según la cual toda disposición jurídica requiere ser interpretada para su aplicación, y esa interpretación debe ser racionalmente aceptable.

Diversos autores se han ocupado de las reglas del discurso general y otros tantos de las reglas del discurso jurídico, la conclusión a la que han llegado ha sido insatisfactoria para garantizar que pueda alcanzarse un consenso para cada cuestión práctica; y aun en el caso ideal de que ese acuerdo pudiera alcanzarse, tampoco es posible asegurar que todo el mundo esté dispuesto a cumplirlo, es decir, el hecho de

¹ Sobre este tema véase: José Oliveros Ruiz, *Propuesta de Construcción de la Categoría Jurídica Representación Política en el Derecho Constitucional Electoral Mexicano*. Trabajo inédito, consultable en el Centro de Documentación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

que cada individuo conozca sus obligaciones no implica por ese solo hecho que su voluntad se alinearé con su deber.

Ahora bien, para zanjar estas deficiencias en el discurso general, y lograr que el Derecho pueda ser justificado no sólo en su faceta de sistema normativo (reglas y principios), sino también en su versión de fuerza legítima o coactiva (sistema jurídico como sistema de procedimientos), es necesario traer a colación el planteamiento del profesor Robert Alexy, quien advierte la necesidad de establecer una conexión entre la Teoría del Derecho y la del Estado.

Esta posición implica una vinculación entre dos modelos de sistema jurídico, uno pasivo en cuanto sistema de normas y principios, y otro activo, que envuelve de manera uniforme el sistema de procedimientos que caracterizan al derecho como son: el discurso práctico general (que busca la obtención de un resultado a partir del seguimiento correcto de un procedimiento), la creación estatal del derecho (procedimiento institucionalizado que permite al juez reconocer la norma válida), el discurso jurídico (que pretende mediante argumentos establecer una única respuesta correcta con la limitación inherente que dicha argumentación representa para resolver cada caso); y el proceso judicial (que es un procedimiento institucional que permite llegar de manera necesaria a una única respuesta correcta).

De lo anterior, se advierte que junto con la creación estatal de las normas, el procedimiento judicial representa la posibilidad de una decisión final, pues el resultado de este procedimiento al estar institucionalizado permite que se cubra con la característica de la coactividad (Alexy, 2004: 163-164).

Ahora bien, este esquema que conjuga tanto la Teoría del Derecho como la del Estado resulta fundamental para la jurisdicción electoral, pues se refiere de manera particular a la función que le ha sido asignada por la Constitución Federal a la jurisdicción electoral federal, la cual consiste en decidir de manera definitiva e inatacable, entre otras cuestiones esenciales, las controversias sobre quién de los participantes en una contienda electoral, es legítimo, en términos de las disposiciones electorales para lograr algún puesto de elección popular.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que siguiendo el discurso práctico general y el procedimiento de creación estatal de las normas concebidos por Alexy, esto equivaldría a lograr una representación

política legítima, sustentada en el apego a las reglas electorales (en tanto sistema normativo positivo), que tendrá como principales responsabilidades, precisamente, la creación y aplicación de las leyes estatales.

La dinámica descrita se consolida, tratándose de la jurisdicción, mediante el discurso jurídico, el cual es un procedimiento que busca encontrar la solución para cada caso que con más probabilidades se ajuste a la racionalidad sancionada por la sociedad en su conjunto (la argumentación o discurso jurídico). Por último, se requiere del proceso judicial en un sentido estricto (establecido detalladamente en las reglas procesales), esto es, que el órgano jurisdiccional electoral, mediante la revisión colegiada² sancione la propuesta de solución que se propone, misma que supone el cumplimiento de las formalidades del procedimiento y que, en su caso, la decisión de la mayoría sea la decisión final, o sea, la solución correcta institucionalmente hablando de entre las discursivamente posibles.

A continuación intentaré desarrollar este esquema teórico tal como se da, desde mi punto de vista, en el ejercicio de la función jurisdiccional electoral.

La aplicación del derecho electoral, es el esfuerzo racional que permite conciliar la aplicación de la Constitución y la ley, con el objetivo de brindar legitimidad a la designación y, consecuentemente, al desempeño en el cargo de los representantes populares en el marco de sus atribuciones.

En efecto, se estima que la jurisdicción electoral legitima la acción de conformación de los otros poderes que ejercen el poder público. Esto es, en la justicia electoral se conjuntan dos vertientes: una co-integradora (cuando se obtiene, vía un pronunciamiento judicial, un resultado distinto al generado en las urnas, *v.gr.* un cambio de ganador o la nulidad de la elección) y otra confirmadora (cuando el tribunal electoral resuelve que ha lugar a ratificar los resultados obtenidos en las elecciones). Ambos procedimientos, podrían ser fundamento de la necesaria legitimidad política y jurídica.

² En materia electoral federal no hay órganos unitarios, pero por supuesto sí se tratara de un solo juzgador es evidente que este proceso se refiere a seguir los lineamientos formales del proceso.

Ahora bien, aun cuando las atribuciones legales y constitucionales que ejerce la jurisdicción electoral federal están justificadas en términos del principio de legalidad *lato sensu* (el poder judicial es dependiente del legislativo) que rige en el Estado Constitucional, falta analizar si también puede justificarse tal ejercicio de integración jurisdiccional de la representación política (forma institucional de la democracia) desde un concepto formal de democracia, entendido como una forma de gobierno (reglas para establecer quién y cómo decide por los demás).

Así, sí entendemos por “constitución democrática, una ley fundamental que satisfaga las condiciones de la democracia, es decir, que comprenda como derechos fundamentales constitucionalmente protegidos los derechos de participación política...”, “...las normas concernientes a las condiciones de pluralismo...”, “que permiten un correcto ejercicio de los derechos políticos...” “...Análogamente, podemos entender por ‘democracia constitucional’ en sentido estricto la forma de gobierno en la que los órganos del poder democrático, además de encontrarse vinculados según el principio de separación y/o división, están explícitamente vinculados en su actuación por la norma constitucional, que los obliga al respeto y a la garantía de los otros derechos fundamentales, en primera instancia los derechos de libertad y los derechos sociales” (Salazar, 2006: 35 y 36).

En el caso de la materia electoral, existen dos temas a considerar desde la actividad argumentativa de los jueces, el que atañe al elemento político (integración jurisdiccional del cuerpo político que posteriormente formulará las leyes y establecerá las funciones que desarrollará la jurisdicción electoral) y el que se refiere a la legitimidad jurídica de los representantes populares (entendida como la que tiene su fundamento en la observancia irrestricta del procedimiento legal previamente establecido para su elección). Para lograr ambos objetivos debemos recurrir a la interpretación y argumentación que debe caracterizar a toda decisión judicial, mismas que aunque son contingentes en tanto requieren una impugnación previa para plasmarse como verdad legal, una vez activadas, en los hechos son la garantía de la expedición democrática de reglas para normar las funciones del Tribunal Electoral, el procedimiento para garantizar el sufragio efectivo y de la aplicación del Derecho al caso concreto.

Las razones precedentes conducen a resaltar a la actividad jurisdiccional electoral como un elemento muy influyente sobre la composición de los poderes estatales. Esto es, puede influir de manera determinante para dotar de legitimidad política a los creadores de la ley electoral que paradójicamente al legislar, no sólo rigen las conductas de la sociedad, sino también los destinos de la jurisdicción electoral como integrante del Estado mexicano.

En síntesis, se considera a la interpretación y argumentación electorales como una fase del ciclo legitimador de la representación política en México, que encuentra su complemento con los efectos de legitimidad que brinda el ejercicio del derecho fundamental de sufragio activo y pasivo.

El esquema que ejemplificaría tal propuesta atiende a la tensión manifiesta entre la protección de los derechos políticos (*v.gr.* el respeto al sufragio activo y pasivo) establecidos en la Constitución y garantizados por un sistema impugnativo aplicado por el Tribunal Electoral y la necesidad de una jurisdicción electoral que sancione la legitimidad de los representantes elegidos por el pueblo en ejercicio de su soberanía. El reto consiste en aceptar el riesgo de que un tribunal constitucional, como lo es el electoral, pueda reducir a un mero discurso la soberanía popular.

La respuesta que proponemos es reconocer a la interpretación y argumentación de la jurisdicción electoral, la jerarquía constitucional de funciones que permiten una justificación para su intervención en la modificación de los resultados electorales y, que al mismo tiempo, contribuya al establecimiento de mejores reglas que abonen a la legitimidad de quien manda y a la convicción de reconocerlo para quien obedece, circunstancias que sólo pueden converger en el Estado Constitucional con sistema de gobierno democrático.

VI. Reflexiones finales

1. El Estado Constitucional de Derecho es un Estado que busca responder de manera integral a las aspiraciones políticas, sociales y jurídicas de los ciudadanos, mediante la aplicación directa de la Constitución, y de los ordenamientos legales, en acatamiento de ella.

2. En el nuevo Estado Constitucional, se pretende el equilibrio de la función judicial y de la función legislativa como poderes generadores de una parte del Derecho de la sociedad. Esto es, en este modelo se plantea que el legislador, en tanto representante popular, tiene derecho a influir en las políticas que dirigen a la sociedad, pero sólo desde la perspectiva democrática, es decir, siempre y cuando no atente contra los derechos de los ciudadanos. Por otro lado, al juzgador se le exige que legitime democráticamente sus decisiones mediante el uso de argumentos racionales que establezcan soluciones integrales ante los problemas generados por la sociedad, en otras palabras, los jueces al aplicar la Constitución y las leyes, deben procurar su armonización no solamente con un elevado sentido de la justicia, sino atendiendo a las circunstancias en las que se da su decisión y las consecuencias que traerá en el futuro.
3. En México, en materia electoral, se ha legislado con una mayor apertura ideológica y jurídica, sobre temas tan importantes como la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, o bien, sobre la garantía de constitucionalidad y legalidad de todos los actos y resoluciones en materia electoral. Sin duda aún falta generalizar este esfuerzo para cambiar la idea tan pobre que se tiene del Derecho en la sociedad mexicana.
4. Un elemento fundamental para el desarrollo de la posición garantista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es sin duda, su calidad de Tribunal Constitucional, que le ha permitido la resolución de controversias muy delicadas, mismas que son inherentes al tema de las elecciones, aplicando los principios constitucionales que rigen en materia electoral, lo cual constituye un avance notable.
5. Otro aspecto que merece destacarse, es que en las sentencias del Tribunal se ha procurado una aplicación potenciadora de los derechos fundamentales, especialmente a través de la prioridad que se ha dado a los derechos políticos de los ciudadanos. Esto ha sido posible gracias a los medios de impugnación y métodos de interpretación que la Constitución y la ley han confiado al Tribunal Electoral.

6. En cuanto al esquema argumentativo que se utiliza en la jurisdicción electoral, cabría apuntar que, se ha dado un nuevo impulso a la motivación de las resoluciones con la utilización de las más relevantes teorías de la argumentación contemporánea, las cuales se caracterizan por asignar al operador jurídico la tarea de escoger los argumentos que de manera racional justifiquen de mejor manera la solución adoptada. Además, es preciso resaltar que la jurisdicción electoral, también avanza cuando fomenta la transparencia en las decisiones y el derecho a la información de los ciudadanos, permitiendo con ello que sea la crítica del foro, la academia y la sociedad en general la que dé el último veredicto sobre la calidad argumentativa de las sentencias en materia electoral.
7. El propósito claro de este trabajo, ha sido demostrar que la jurisdicción electoral tiene una importancia fundamental no sólo en la legitimación jurídica que implica la resolución de una controversia sobre a quién corresponde finalmente la posibilidad de conformar la representación política, que entre otras delicadas funciones, produce y aplica la ley para todos los ciudadanos del Estado mexicano, sino que además esa legitimidad es política, pues la garantía de que los representantes populares son la expresión auténtica de la voluntad popular por haber surgido de un procedimiento democrático, permite que el principio de separación de poderes, la vigencia de los derechos fundamentales, y una mejor convivencia social, vía el acatamiento de las leyes, sea una realidad.

VII. Fuentes consultadas

- Alexy, Robert, Ponderación Control de Constitucionalidad y Representación, en: Cátedra Ernesto Garzón Valdés, *Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales*, México, Fontamara, 2005.
- Atienza, Manuel, Las Razones del Derecho, *Teorías de la Argumentación Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Berman, Harold J., *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- Cárdenas Gracia, Jaime, *La Argumentación como Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2005.
- Ezquiaga, Francisco Javier, “Argumentos Interpretativos y Postulado del Legislador Racional” en: *Isonomía*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México.
- Fernández Santillán, José F. *Locke y Kant. Ensayos de Filosofía Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- , “Valores y Principios de la Justicia Electoral”, en: Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la Justicia Electoral, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2002.
- Friedrich, Carl Joachim, *La Filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1990.
- Habermas, Jürgen, *Facilidad y Validez*, 4a. edición, España, Trotta, 2005.
- Hobbes, Thomas, *Leviatán o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- Montesquieu, Charles-Louis De Secondat, Baron De La Brede, *Del Espíritu de las Leyes*, España, Tecnos, 1987.
- Nieto, Santiago, *Interpretación y Argumentación Jurídicas en Materia Electoral*, Una Propuesta Garantista, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Nino, Carlos Santiago, “La Paradoja de la Irrelevancia Moral del Gobierno y el Valor Epistemológico de la Democracia”, en: Rodolfo L. Vigo, coord., *En torno a la Democracia*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1990.
- Oliveros Ruiz, José, *Propuesta de Construcción de la Categoría Jurídica Representación Política en el Derecho Constitucional Electoral Mexicano*. Trabajo inédito, consultable en el Centro de Documentación del TEPJF.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica)*, México, Themis, 1996.

- Vallet De Goytisolo, Juan, *Metodología Jurídica*, España, Civitas, 1988.
- Verdross, Alfred, *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*.
Visión Panorámica de sus Fundamentos y Principales Problemas,
México, UNAM, 1983.
- Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, Argentina,
Abeledo-Perrot, 1993.
- Wroblewsky, Jerzy, *Sentido y Hecho en el Derecho*, México,
Fontamara.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*,
España, Trotta, 1995.

Los derechos político-electorales del ciudadano en el contexto del sistema mexicano de partidos: evolución, retos y perspectivas desde el punto de vista jurisdiccional

Noé Corzo Corral*

SUMARIO: I. Introducción; II. Los derechos político-electorales en el contexto de la evolución del sistema político mexicano; III. Los derechos político-electorales en el actual sistema de partidos, IV. Conclusiones, V. Fuentes consultadas.

I. Introducción

El respeto a los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos y la existencia de mecanismos institucionales que garanticen su efectivo ejercicio, indudablemente cobró mayor relevancia en la medida en que la democracia política comenzó su consolidación en nuestro país hacia finales de la década de los 80 y principio de los 90.

Ese fenómeno se antoja evidente, cuando se rememora que en los años previos a ese periodo, imperó un sistema de gobierno basado en un presidencialismo exacerbado, en que el titular del

* Magistrado de la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

ejecutivo ejercía facultades metaconstitucionales, propiciadas, de manera fundamental, por la existencia de un partido hegemónico en extremo disciplinado y con una estructura vertical, circunstancias que, evidentemente, contribuían en su conjunto a nulificar los pesos y contrapesos constitucionales propios de una forma de gobierno republicana.

Empero, a raíz de las sucesivas reformas que iniciaron en el año 1977, se gestaron las condiciones que paulatinamente condujeron a un nuevo orden de cosas en el sistema político-electoral mexicano y propiciaron el tránsito hacia el pluralismo político, cuyo punto culminante fue la derrota electoral del partido que ocupaba la Presidencia de la República, acaecida en las elecciones del año 2000.

En ese periodo, las reformas de 1986, 1987, 1988, 1990, 1993 y 1996, trajeron consigo cambios relevantes, entre los que se destaca: la introducción de la representación proporcional en el sistema electoral; la creación y el fortalecimiento del Instituto Federal Electoral (IFE) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF); las medidas tendentes a respaldar un servicio profesional electoral; y un sistema de medios de impugnación diseñado para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales federal y estatales, por citar algunos de los más trascendentes.

Parte de esas transformaciones normativas e institucionales en el paradigma democrático de México, encontraron asidero en la ideación de engranajes que propiciaran el irrestricto respeto a los derechos políticos de los ciudadanos, en aras de asegurar su libre participación en los asuntos públicos, cuestión que constituye la piedra angular de las democracias consolidadas o en vías de consolidación y que incluso, armoniza con el contexto internacional, en el cual, esa clase de prerrogativas son consideradas de orden fundamental para los miembros de una comunidad política.

Así, se explica que la tarea emprendida en las reformas precisadas, no sólo se centró en normar las actuaciones de las autoridades electorales, sino en modificar algunas de las reglas inherentes a la organización de los partidos políticos, vinculadas primordialmente a la selección de sus candidatos a cargos de elección popular, la renovación de sus órganos directivos y el respeto a los derechos de sus militantes, cuestión

que, en retrospectiva, ha resultado sustancialmente relevante para la configuración del actual sistema político-electoral.

Posteriormente, las controvertidas elecciones federales del año 2006 mostraron con una claridad inmejorable, que los incesantes cambios en la realidad sociopolítica de un pueblo, sobre todo en incipientes democracias como la nuestra, reclama igualmente la constante adecuación de las regulaciones rectoras del juego democrático, a efecto de preservar las transmisiones pacíficas del poder.

Lo anterior tuvo como efecto directo e inmediato, que las principales representaciones políticas del país, consensuaran una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 de noviembre de 2007), cuyo enfoque toral, fue replantear una serie de controles que aseguraran de mejor manera la equidad en las contiendas electorales.

Esa adecuación realizada por el Poder Reformador de la Constitución, denotó diversas cuestiones, en particular dos que me interesa destacar acorde con el tema que se aborda; la primera, que la trama de modificaciones a las normas electorales, ya no se centró en los mecanismos encaminados a garantizar a los ciudadanos su derecho a votar, como antaño, y la segunda, que ahora, por disposición expresa de la ley, las actuaciones de los partidos políticos respecto de sus militantes, son revisables judicialmente ante el TEPJF.

Es decir, si de manera previa esa autoridad jurisdiccional estableció, vía jurisprudencia, la posibilidad de analizar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de los partidos políticos con relación a sus militantes, la reciente reforma legitimó, por decirlo de alguna manera, el criterio adoptado y confirmó la importancia y trascendencia de esos mecanismos de control de legalidad.

Sin embargo, no menos cierto es que los eventos relatados, han ofrecido complejidades en la práctica forense gestada con motivo de la impartición de justicia en materia electoral que, en no pocas ocasiones, ha propiciado que se coloquen en pugna los derechos político-electorales de un ciudadano frente a los derechos y prerrogativas de un partido político.

El problema no es menor porque, en un extremo, existe una forma de gobierno y un sistema electoral que tienen como eje medular el sistema de partidos; sin embargo, por el otro, se encuentran los derechos

subjetivos públicos inherentes a los ciudadanos a votar, ser votado, asociarse y afiliarse libremente con fines políticos, los cuales no sólo encuentran amparo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), sino en diversos tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano; en palabras simples, ambos elementos del sistema político son fundamentales para su existencia.

No obstante, el punto neurálgico de esta construcción gramatical consiste en hacer notar que la contraposición aludida no se limita estrictamente a la existencia de intereses incompatibles o irreconciliables hacia el interior de un partido político, que fragüen la violación de un derecho político-electoral del ciudadano; sino que, en ocasiones, la controversia implica delimitar cuestiones facultativas de los partidos políticos en su ámbito de autoorganización, frente al interés estatal de preservar los derechos ciudadanos, cuestión en suma delicada.

Además, otro elemento que incide de manera importante en este planteamiento cognitivo y le agrega cierto grado de dificultad, deriva de la manera en que se encuentra diseñado el sistema electoral en nuestro país, en que los partidos políticos detentan el monopolio del registro de candidatos para contender en los comicios para renovar los cargos de elección popular, siendo consecuentemente vedado para los ciudadanos u organizaciones de la sociedad civil, el registro como candidatos independientes.

La evolución del sistema electoral en su conjunto, parece apuntar a una sostenida y creciente prevalencia de los derechos político-electorales, los cuales han ganado constantemente terreno a lo largo del proceso de consolidación de la democracia política, en ese sentido, la disyuntiva que pudieran enfrentar los partidos políticos no parece insalvable o costosa en términos institucionales, porque la única exigencia respecto de su comportamiento, es que éste se ajuste a la legalidad y constitucionalidad en aras de la pervivencia del sistema democrático del que ellos mismos constituyen una parte esencial.

Finalmente, en este documento se realizan algunas consideraciones y reflexiones en torno al tema esbozado, con el objeto de sembrar la inquietud respecto de los alcances e implicaciones que las sucesivas reformas en materia electoral, en particular esta última, previsiblemente tendrá en el sistema de partidos.

II. Los derechos político-electorales en el contexto de la evolución del sistema político mexicano

En la significativa tarea de comprender la dinámica e incidencia que en el sistema político actual tiene el creciente garantismo respecto de la tutela de los derechos políticos de los ciudadanos, es condición analizar someramente, el indisoluble vínculo que los une a cualquier régimen que se precie de ser democrático, que entendido en su definición más amplia, siempre es por demás inacabado y cambiante.

Cuestión que no es sorpresiva, porque cualquier sistema político en esencia comprende a los sistemas de gobierno, electoral y de partidos (Nohlen, 2008:91), elementos que no se pueden desvincular porque se encuentran necesaria e indefectiblemente interrelacionados, y en ellos se arraigan los rasgos definitorios de la organización estatal.

Bajo esa premisa, para comprender los desafíos que en la actualidad enfrenta el sistema político en México en torno al tópico delineado en las líneas introductorias, es trascendente explicar no prolijamente pero sí con puntualidad, el surgimiento y evolución de los derechos ciudadanos en nuestro país, así como los mecanismos que se han concebido para su efectiva defensa, con el objeto de estar en aptitud de vislumbrar con mediana claridad, los retos y efectos que ejercen en el actual sistema de partidos, dado que, al final, no puede cuestionarse que el contexto incide en la forma en que una institución o sistema funciona en un momento histórico dado (Nohlen, 2008:57).

La Constitución de 1917 y la época post-revolucionaria

En el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, actualmente regente en nuestro país, el Constituyente reconoció como prerrogativas de los ciudadanos mexicanos, votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo, cargo o comisión teniendo las cualidades que estableciera la ley, asociarse para tratar los asuntos políticos del país, tomar las armas del ejército o guardia nacional y ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición; posteriormente, en la reforma constitucional de 1990 se reconocieron, de igual modo, la asociación y afiliación con fines políticos.

Con la precisión indicada, en su génesis misma, conforme al precepto constitucional y en el plano estrictamente normativo, los ciudadanos tenían desde entonces la facultad de ejercer sus derechos políticos para la renovación de los órganos de gobierno instaurados en la república democrática representativa; sin embargo, la acotación enunciada, tiene su razón de ser, en que las condiciones del sistema político y electoral imperantes en aquella época no garantizaban, a nivel operativo, el ejercicio de esos derechos subjetivos.

En efecto, autores como Jorge Carpizo (1971) han estudiado asiduamente los eventos históricos que caracterizaron la mayor parte de la etapa post-revolucionaria en nuestro país y han coincidido en afirmar que, en aquel momento, aun cuando el Estado se organizaba bajo una forma de gobierno democrática, representativa y popular, lo cierto es que la base del presidencialismo mexicano descansaba sobre la existencia de un partido hegemónico, rígido y bien estructurado de forma vertical, con facultades metaconstitucionales;¹ lo que a mi parecer, en su conjunto, imposibilitaba la alternancia política, porque expulsaba de los cauces institucionales al pluralismo político.

En ese contexto histórico, es dable afirmar que el sistema político construido bajo el esquema de una democracia, constituía únicamente una formalidad del Estado Mexicano, en virtud de que no gozaba de las características y elementos para ser considerada como tal, es decir, un esquema de gobierno con una división de poderes real y no formal, fundada en pesos y contrapesos constitucionales, elecciones libres, auténticas y periódicas, voto universal, libre, secreto e intransferible y sistema de partidos abierto al pluralismo, entre otros.

En suma, en el periodo a que hago alusión, que podemos situar desde la promulgación de la Constitución hasta el año de 1976, los principales derechos político-electorales quedaron relegados en nuestro país; primero, porque el derecho a votar sólo se ejercía por los ciudadanos mexicanos como una forma legitimadora de la gestión gubernamental del partido en el poder; en segundo, porque el derecho a ser votado se hacía patente a través del famoso “de-

¹ En su obra, Jorge Carpizo señala que en aquel tiempo, el Presidente de la República ejercía facultades metaconstitucionales, porque presidía la jefatura del Partido Revolucionario Institucional, designaba a su sucesor, designaba a los gobernantes de las entidades federativas y removía a los gobernadores.

dazo”, en que el partido en el poder designaba los candidatos a los diversos cargos de elección popular, siendo ese momento clave en la transmisión del poder y no las elecciones (Woldenberg, Becerra y Salazar, 1997:12).

Cambios estructurales e institucionales

En el año de 1977 se expidió la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, ordenamiento que constituye un hito en la historia política moderna de México porque a la postre, sería el parteaguas para los cambios en el sistema electoral, que concluirían con la consolidación de la democracia política y la instauración funcional del pluralismo.

En aquella época se hizo creciente el reclamo social guiado por la oposición al gobierno, a efecto de que se abrieran los espacios en que pudieran debatirse libremente los temas que más apremiaban a la sociedad mexicana, pero sobre todo para posibilitar que las corrientes de pensamiento y sus ideales políticos se vieran representados en los órganos de gobierno, presupuesto necesario en todo régimen que se precie de ser reconocido como democrático.

Fue en ese momento cuando los cambios más relevantes en el esquema electoral comenzaron a evidenciarse, en particular a través de modificaciones normativas e institucionales, que lenta pero constantemente, fueron redefiniendo las características del sistema político-electoral, conduciendo con ello a la existencia de verdaderas alternativas en las contiendas electorales que, a su vez, favorecieron una real competencia comicial fundada en la participación ciudadana mediante el sufragio universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

En esencia, las exigencias primarias de la mutación estuvieron alentadas, entre otras cosas, en la necesidad de construir un padrón electoral confiable que garantizara la fórmula “un voto, un ciudadano”; el diseño de dispositivos que generaran confianza en los actores políticos respecto de la legalidad e imparcialidad en la función estatal de organización de las elecciones; el establecimiento de condiciones más equitativas en la contienda electoral, que posibilitaran en igualdad de condiciones, el efectivo acceso al poder; y, finalmente, los medios jurisdiccionales que propiciaran, entre otras cosas, una tutela efectiva

de los derechos político-electorales en el marco de un Estado Constitucional Democrático de Derecho.

Así, en sustitución del código electoral federal de 1987, se expidió en 1990 el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ordenamiento que concibió al Instituto Federal Electoral en el catálogo de organismos constitucionales autónomos (Ackerman, 2007:17), encargado de organizar las elecciones para la renovación de los cargos públicos de elección popular, cuya relevancia inicial estribó, al menos formalmente, en sustraer de la esfera competencial del poder ejecutivo, esa función que hasta entonces había realizado.

Ese evento en particular, no es una cuestión minúscula, porque significó el primer referente tendente a lograr imparcialidad en los procesos electorales, con la ideación de un árbitro que se colocara, al menos normativamente, en una situación de imparcialidad respecto a los competidores en la contienda comicial y evitara con ello, la injerencia constante de los poderes constitucionales formales en la organización de los procesos electorales federales.

Es evidente que esa autoridad administrativa electoral federal, no surgió a la vida jurídica con la estructura y atribuciones que hoy en día ejerce, cuestión que resulta lógica, si consideramos que la dinámica de los cambios institucionales al interior de un Estado, en tanto no se verifiquen por la vía de la fuerza, ordinariamente serán graduales y producto de los consensos alcanzados entre los diversos grupos políticos y de poder.

En ese orden de ideas, aunque inicialmente la intervención del poder ejecutivo en el IFE no cesó de inmediato, en definitiva fue el primer paso de su tránsito hacia su definitiva desaparición, cuando en la reforma de 1996 al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales,² se sustrajo de su integración al Secretario de Gobernación, titular de la entidad que históricamente fungió como dependencia a cargo de la organización de las elecciones y que en los primeros años de vida del organismo electoral, participaba con voz y voto en su máximo órgano de dirección, el Consejo General.

² El decreto por el que se reformaron y adicionaron diversos artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y se reglamentaron los párrafos octavo al décimo del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de octubre de 1996.

En consecuencia, en la reforma electoral de 1996 —la cual podemos considerar el punto de quiebre del sistema basado en la hegemonía de un partido político— se sentaron las bases de un sistema político-electoral, cuyas bases normativas e institucionales perduran hasta nuestros días, con algunos matices propios de los incesantes cambios en la realidad política.

Entonces, el IFE se erigió como una autoridad presidida por un grupo de ciudadanos, nombrados por el consenso de las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la Unión, encargados de dirigir la delicada tarea de organizar los comicios en el ámbito federal, en un esquema fundado en la no intervención gubernamental en su organización, con lo cual, si bien no se privó de opinión a los partidos políticos y representantes del poder legislativo, que desde su creación y hasta el día de hoy integran el Consejo General, sí se les vedó la posibilidad de decidir lo concerniente a los actos vinculados a las elecciones, al sustraérseles de su esfera facultativa, la posibilidad de votar las decisiones adoptadas en el seno de ese órgano colegiado.

En el particular, los elementos destacados son de natural importancia en lo atinente a los derechos político-electorales del ciudadano, ya que sin olvidar la trascendencia de los partidos políticos en el esquema electoral y la forma de gobierno prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cierto es que en nuestro país, como en cualquier otro que presuma de ser democrático, el germen del nacimiento, desarrollo y consolidación del sistema, radica en los derechos políticos consagrados a favor de los ciudadanos, sin los cuales no puede concebirse la democracia misma.

La judicialización de la política

Para los efectos pretendidos en este documento, es conveniente puntualizar el fenómeno que históricamente se ha identificado como la “judicialización de la política”, es decir, la generación de mecanismos para dirimir conflictos en materia política, lo que en el ámbito electoral se traduce en los medios de defensa que garantizan, en primer término, la irrestricta observancia de las normas protectoras de los derechos político-electorales de los ciudadanos y, en segundo,

la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales federales y estatales.

En el contexto histórico evolutivo de nuestro sistema político, esa forma de extender los controles judiciales hacia los procesos electorales, no obstante que controvertida, ha sido una de las decisiones que a mi juicio, lograron contribuir de forma determinante al éxito de los cambios sustanciales introducidos en el ámbito de las elecciones populares.

Esa aseveración, encuentra su explicación, en que a través del tiempo quedó ampliamente demostrado, que la existencia de un marco normativo que colocara en la cúspide del sistema electoral a los derechos políticos de los ciudadanos y regulara las contiendas electorales, era insuficiente para garantizar procesos democráticos, tanto por la actuación de las autoridades electorales como por el resto de los agentes y factores de poder en una comunidad política.

Luego, no debe pasar inadvertido que el Poder Judicial de la Federación, al amparo de la tesis de Ignacio L. Vallarta,³ se mantuvo al margen de los litigios vinculados al ámbito político del Estado, situación que entrañaba que las violaciones legales o constitucionales de esa clase de derechos, no fueran susceptibles de ser tuteladas o reparadas mediante algún procedimiento jurisdiccional.

Entonces, en aquel tiempo los conflictos en materia electoral se dilucidaban en el seno de los colegios electorales, conformados por las cámaras del Congreso de la Unión, quienes se encargaban de calificar las elecciones de diputados, senadores y presidente de la república, esquema que fue conocido como “autocalificación”, en virtud de que eran los mismos ciudadanos electos para el cargo de elección popular, los facultados para determinar si el proceso comicial por el que habían sido designados, era legal o no (Woldenberg *et al.*, 1997:128).

³ Es famoso el debate sostenido entre los ilustres juristas Ignacio L. Vallarta y José María Iglesias. Este último, como Presidente de la Suprema Corte de Justicia 1876, proclamó la denominada “incompetencia de origen”, por virtud de la cual, los actos de autoridad eran examinables sobre la base de su legitimidad, es decir, que era posible verificar si la designación de la autoridad había sido en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque de otra manera, sería incompetente para emitir un acto de molestia. No obstante, cuando Ignacio L. Vallarta se convirtió en Presidente de la Suprema Corte en 1878, asumió el criterio opuesto, sustentando que el poder judicial era incompetente para pronunciarse sobre la legitimidad de una autoridad cualquiera, porque eso pertenecía al ámbito político.

Ante esa realidad, la solución adoptada por la reforma de 1977⁴ al introducir el recurso de reclamación en la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE), fue un paso incipiente tendente a explorar las maneras en que podía adoptarse un sistema de control que dotara a los partidos políticos —únicos contemplados en aquel momento— con las herramientas necesarias para lograr una efectiva tutela de sus derechos, pretensiones y aspiraciones, vinculadas a su participación en la vida política del Estado; ahí daría comienzo un proceso de sustracción de facultades de los colegios electorales, que culminaría con la reforma de 1996, tema que será abordado con mayor precisión en líneas subsecuentes.

Posteriormente, en 1986⁵ se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral, como un tribunal administrativo sin plenitud de jurisdicción, encargado de resolver los recursos de queja y apelación, el primero de los cuales, podía interponerse para solicitar la nulidad de la votación en una o varias casillas o en un distrito, en tanto que el segundo, para impugnar las resoluciones recaídas al recurso de revisión, relacionadas primordialmente al Registro Nacional de Electorales; sin embargo, sus resoluciones no tenían fuerza vinculante, ya que podían ser modificadas por los Colegios Electorales.

En seguida, con la reforma de 1990,⁶ ese organismo desapareció y en su lugar, se creó el Tribunal Federal Electoral, que gozó del reco-

4 El recurso de reclamación, fue el primer medio de control judicial en materia electoral y se podía interponer ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de las determinaciones adoptadas por la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral. Sin embargo, en virtud de que las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional, no resultaban vinculatorias, en la práctica fue poco efectivo.

5 El 11 de diciembre de 1986, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformó el artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se previó la creación de un tribunal en materia electoral. Además, mediante decreto de fecha 12 de febrero de 1987, se expidió el código electoral federal, ordenamiento que en el artículo 352, lo definió como “el organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de plena autonomía, para resolver los recursos de apelación y queja, a que se refiere el Libro Séptimo de este Código”.

6 Nuevamente en 1990 se reformó el artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer que las resoluciones del Tribunal Electoral serían obligatorias y sólo podrían ser modificadas o revocadas por los Colegios Electorales mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, cuando de su revisión se deduzca que existían violaciones a las reglas en materia de admisión y valoración de pruebas y en la motivación del fallo o cuando éste fuera contrario a derecho.

nocimiento constitucional de ser un órgano autónomo jurisdiccional, además fue dotado con mayores facultades vinculadas al control de legalidad de los comicios, mediante la paulatina sustracción de facultades a los colegios electorales.

Finalmente, el control de constitucionalidad y legalidad en materia electoral en su configuración actual, alcanzó su punto culminante mediante la integración del Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación, como un órgano especializado en la materia, encargado del control de legalidad y constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales, tanto en el ámbito federal, como en el estatal.

Sin duda, ese cambio fue decidido y colmó una gran laguna que desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, había afectado de manera importante al sistema democrático en nuestro país, por la consabida razón de que la existencia de todo derecho subjetivo, requiere de los mecanismos que garanticen su observancia, en el contexto de la correlativa obligación del Estado de proveer lo necesario para tal fin.

Así, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se consagró como la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral en nuestro país, salvo en lo tocante a las acciones de inconstitucionalidad,⁷ cuyo conocimiento permaneció en la esfera competencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y constituyó una figura novedosa, pues hasta ese momento, no se podía plantear la no conformidad de leyes electorales federales o locales con la Constitución.

En ese sentido, el incompleto sistema de medios de impugnación en materia electoral, previsto hasta ese entonces en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe), fue sustraído de ese ordenamiento, complementado con la inserción de nuevos mecanismos de control de constitucionalidad y legalidad e incorporado a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME).

⁷ La reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996, previó la posibilidad, hasta entonces vedada, de plantear la no conformidad de una ley electoral local o federal, con la Constitución General de la República.

Ahí la génesis del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que por lo demás, es uno de los medios de impugnación cuya relevancia y trascendencia en relación con la vigencia de los derechos políticos, no puede ser cuestionada en la actualidad, ya que sin duda, ha tenido un impacto no sólo en la forma de concebir la participación ciudadana en la actividad política del Estado, sino en las características que delinean el actual sistema de partidos, que indudablemente, ha debido mutar para adaptarse a las nuevas condiciones y exigencias de las elecciones competitivas que han conllevado un alto grado de pluralismo.

En suma, ese medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones en materia electoral, vinculados a los derechos político-electorales de los ciudadanos, ha generado las condiciones necesarias para que los partidos, verdaderamente se signifiquen como los cauces que engloban y guían las principales corrientes políticas e ideológicas existentes en la comunidad.

Los derechos político-electorales en el contexto internacional

No debemos soslayar la importancia que respecto de nuestro sistema político, ha tenido el reconocimiento de esos derechos en el ámbito internacional, mediante la suscripción y adhesión por parte de México a diversos tratados.

En principio, cabe resaltar que desde la promulgación de la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1917, los derechos políticos no fueron incluidos en el catálogo de derechos humanos, comúnmente denominado garantías individuales, sino que fueron reconocidos como prerrogativas ciudadanas; cuyo alcance, por ende, no era el de un derecho subjetivo público oponible a las estructuras estatales, es decir, no exigía una postura activa por parte del Estado para garantizar su observancia, razón que, incluso, en algún momento histórico justificó su no tutela por parte de las autoridades jurisdiccionales.

Sin embargo, son numerosos los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país, que evocan los derechos políticos de los ciudadanos como derechos humanos; la Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de septiembre de 1948; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, suscrita el 31 de marzo de 1953 y ratificada por México el 23 de marzo de 1981; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 7 de mayo de 1981; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos celebrado el 16 de diciembre de 1966, al cual se adhirió nuestro país el 24 de marzo de 1981; la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, celebrada el 19 de enero de 1999; y, la Carta Democrática Interamericana, adoptada en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001.

El común denominador en cada uno de los acuerdos internacionales relatados, es que todos ellos tutelan y protegen los derechos políticos, como parte fundamental de los derechos del hombre, derivados de su pertenencia a una comunidad política.

En ese tenor, la obligación contraída por nuestro país en el ámbito supranacional, lo vincula a garantizar a favor de los ciudadanos, la efectiva observancia de los derechos a votar y ser votado, así como a desempeñar un cargo público para el que haya sido electo a través de los procedimientos legales democráticos; a la no realización de distingos en materia política, fundados en la raza, sexo o religión; a garantizar la participación de la ciudadanía en elecciones libres, auténticas y periódicas, sustentadas en el sufragio universal, libre y secreto; el derecho a la asociación con fines políticos; y, a un sistema democrático político y de gobierno, basado en la separación de poderes y un régimen plural de partidos.

Los elementos antes señalados, como ya se sostuvo en líneas precedentes, caracterizan buena parte de la estructura en que se sustenta una democracia representativa y su conceptualización en la comunidad internacional incidió de manera positiva en el tránsito democrático que aconteció en nuestro país, hacia un sistema político y de partidos, caracterizado por políticas institucionales encaminadas al eficaz respeto de los derechos político-electorales de la ciudadanía.

En esa línea argumentativa, podemos válidamente sostener que, organismos como el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral

del Poder Judicial de la Federación, desde su génesis y hasta la época actual, fueron la respuesta a la necesidad de conducir procesos electorales que, en el contexto histórico-político mexicano, tendieran a la efectiva realización de un sistema democrático, con todas sus implicaciones.

Además, las previsiones internacionales en la materia, no han resultado ajenas a nuestra nación, porque incluso han guiado y sustentado diversas resoluciones, que han tendido a potencializar y no restringir los derechos político-electorales, asumidos éstos, como derechos subjetivos públicos que exigen del Estado una actitud protectora y no pasiva, una acción más que una abstención, una interpretación extensiva más que restrictiva.⁸

Recapitulación

Los derechos político-electorales, en la historia reciente de México, siempre han estado consagrados como una prerrogativa constitucional de los ciudadanos, aunque, su respeto y observancia en el régimen electoral de nuestro país, prácticamente durante la mayor parte del siglo XX no fue garantizada.

Con las graduales reformas impulsadas por los sectores sociales y políticos, así como los instrumentos que suscribió el Estado Mexicano en el ámbito internacional, se sucedieron una serie de cambios normativos e institucionales que —lenta, pero sostenidamente— permitieron el arribo del pluralismo político.

Así nacieron organismos como el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que particularmente con las atribuciones y facultades que gozan desde el año 1996, aseguraron el tránsito pacífico hacia la alternancia política y gestionaron las condiciones indispensables para que los procesos electorales instaurados para la renovación de los cargos públicos

⁸ A mayor ilustración, léase la sentencia pronunciada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SG-JDC-695/2007, promovido por Jorge Hank Rhon, donde ese órgano jurisdiccional, aplicando disposiciones contenidas en diversos tratados internacionales, utilizó el concepto “potencialización de los derechos político-electorales”.

de elección popular, y con ello, la transmisión del poder se efectúe de forma sosegada hasta nuestros días.

Por otra parte, es un hecho evidente que la mecánica de los cambios observados a través de la historia, se ha soportado fundamentalmente en el fortalecimiento del sistema de partidos, pero siempre considerando, que esos institutos definidos constitucionalmente como entidades de interés público, son los conductos en que se encauzan las ideologías y corrientes sociales; dicho de otra forma, los sucesivos cambios estructurales e institucionales, aun aquellos referidos al sistema de partidos, no tendría razón de ser sin los ciudadanos que forman la comunidad política, porque, como lo sostuvo Manuel Aragón (2007:167) “la democracia de partidos no debe sustituir enteramente a la democracia de ciudadanos, puesto que si así ocurriese se estaría pervirtiendo la propia democracia, en la que, como su nombre lo indica, es el pueblo la única fuente del poder”.

III. Los derechos político-electorales en el actual sistema de partidos

En el presente, la democracia mexicana se caracteriza por el pluralismo político visible en un sistema de partidos sólido, en el cual se ven representadas numerosas corrientes de opinión e ideológicas, que se circunscriben fundamentalmente al plano de la contienda electoral, para hacer patente sus inquietudes, postulados y aspiraciones de gobierno.

Como se precisó en el apartado inmediato anterior, históricamente, ello ha sido producto de incesantes cambios en el diseño institucional del sistema político, todos ellos, vinculados indefectiblemente a la idea esencial de que el Estado debe proveer las condiciones óptimas, para el goce y disfrute de esas prerrogativas de orden constitucional.

Sin embargo, en la actualidad, si bien es cierto derechos como votar, ser votado, afiliarse a los partidos políticos y asociarse con fines políticos, se encuentran debidamente garantizados, no sólo a través de una autoridad administrativa electoral consolidada, sino mediante mecanismos jurisdiccionales que permiten el debido control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones susceptibles de vulnerar esos derechos, también lo es, que esa dinámica ha gene-

rado problemas en la práctica forense de la impartición de justicia en el ámbito electoral.

Esas vicisitudes, han tenido cabida al pretender definir los límites de la autoridad jurisdiccional, para intervenir, aún indirectamente, en el ámbito de autorregulación y autodeterminación de los partidos políticos, en forma que, sin permitir que esas instituciones vulneren los derechos de sus afiliados o el resto de los ciudadanos, se consiga igualmente no transgredir su ámbito interno de acción.

El problema parece minúsculo, empero, no lo es, porque ambas cuestiones son de especial trascendencia para la consolidación y subsistencia de la democracia política en nuestro país, como se hará patente en líneas subsecuentes.

Marco regulatorio

El 14 de enero de 2008 y 1 de julio de 2008 se publicaron, en el *Diario Oficial de la Federación*, diversas reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, respectivamente, con el afán de adecuar las instituciones electorales a las nuevas exigencias de la realidad social y armonizar esa legislación secundaria con los cruciales cambios que el Poder Revisor efectuó a los artículos 6, 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 13 de noviembre de 2007.

En ese sentido, en lo que respecta al objeto de estudio que atañe a esta disertación, se modificaron los supuestos de procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, regulado en los artículos 79 al 85 del ordenamiento jurídico citado.

Uno de esos cambios normativos no fácticos que ocurrió cuando se institucionalizó la posibilidad de que los actos y resoluciones de los partidos políticos, que los ciudadanos estimaran contrarios a la legalidad y constitucionalidad regente en la materia electoral, pudieran ser examinados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través del medio de impugnación propalado.

Al respecto, la aclaración con que inició el párrafo anterior cobra sentido, porque desde el año 2003⁹ la Sala Superior del órgano jurisdiccional electoral, en una interpretación sistemática y funcional de diversas normas comprendidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, determinó que aunque los actos y resoluciones de las instancias internas de los partidos políticos no encuadraban precisamente en alguno de los supuestos establecidos en la ley procesal electoral, debía arribarse a la conclusión de que sí eran susceptibles de ser revisados a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

En ese momento, la autoridad jurisdiccional federal abandonó la primera tesis que había sustentado, en la cual hacía patente que el orden interno de los partidos políticos, en términos del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no podía estar sujeto a examen en una instancia judicial porque esa cuestión se vinculaba indefectiblemente a su derecho a la autodeterminación.¹⁰

Ese cambio resultó fundamental, dado que demuestra que se avizoró, que las principales violaciones a los derechos políticos de los ciudadanos, no estaban aconteciendo con motivo de actos o resoluciones de las autoridades electorales, sino que, éstos obedecían a las actuaciones de los partidos políticos, que en sus ámbitos internos no respetaban los derechos de los ciudadanos a competir democráticamente, por la postulación a cargos de elección popular.

Entonces, es evidente que la reforma de 2008 acogió el criterio sustentado por la Sala Superior y erigió expresamente en la ley, que la actuación de los partidos políticos por la posible vulneración de los derechos de sus militantes, es examinable a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano siempre que, previo a recurrir a la instancia judicial, se hayan agotado por el quejoso todos los medios partidarios de defensa a su alcance para lograr la reparación alegada.

⁹ Léase la sentencia pronunciada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pronunciada en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-084/2003.

¹⁰ Ese criterio, se recogió en la tesis de la voz "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS".

Sin embargo, en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se introdujo una restricción dirigida a las autoridades electorales en el sentido de que éstas, sólo podrían intervenir en la vida interna de los partidos, en los términos expresamente establecidos en la ley.

Una disposición similar se agregó como un segundo párrafo al artículo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral,¹¹ en que se estableció que la conservación de la libertad de decisión política y el derecho a la autoorganización de los partidos políticos, deberá ser considerada por las autoridades competentes, al momento de resolver las impugnaciones relativas a los asuntos internos de los partidos políticos.

Con ello, se dejó entrever con notoriedad que las fuerzas políticas del país, por una parte comprendieron la necesidad de preservar los procedimientos democráticos al seno de los partidos políticos, pero también, en algún sentido, percibieron la necesidad de consolidar su autonomía.

Así, desde entonces se evidencia la tensión que comienza a gestarse entre el efectivo ejercicio de los derechos político-electorales que, en muchas de las ocasiones, dista de los intereses de los grupos predominantes al interior de los partidos políticos, y las facultades que como entidades de interés público, la ley confiere a esos institutos para normar su vida interna, evitando con ello injerencias externas.

Los problemas de aplicación

Hoy en día, es claro que los derechos ciudadanos son preponderantes en el sistema político, incluso —aunque la aclaración parezca innecesaria— en el propio sistema de partidos, porque cada uno de los partidos políticos, acorde con el marco normativo que los rige, se encuentra obligado a consignar (en sus documentos básicos) los procedimientos democráticos para elegir a sus candidatos a cargos de elección popular, así como a los integrantes de sus órganos de dirección.

¹¹ El decreto por el que se reformaron y adicionaron diversos artículos de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 1 de julio de 2008.

Consecuentemente, las actividades de esas entidades de interés público vinculadas a la postulación de candidatos y renovación de órganos internos de dirección, son impugnables, primero en las instancias internas de los propios institutos políticos y, en segundo, ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Sin embargo, el problema surge cuando se pretende establecer con precisión los límites de la autoridad para intervenir en las decisiones de los partidos políticos, en aras de garantizar la observancia de los derechos subjetivos públicos a que me he venido refiriendo.

Es decir, por una parte, en el sistema electoral mexicano, tanto en la federación como en los estados, los partidos gozan del monopolio para postular candidatos a puestos de elección popular, ello significa —en términos lisos y llanos— que a diferencia de otros países de América Latina,¹² los ciudadanos se encuentran impedidos para contender por sí mismos en una elección constitucional; los partidos políticos, son el vehículo natural y en nuestro caso, necesario.

A mi parecer, esa circunstancia explica el creciente grado de proteccionismo que los ciudadanos han recibido respecto de las actuaciones del partido político al que pertenecen, cuando éste vulnera sus derechos político-electorales, porque —se insiste— esas instituciones son la única forma en que pueden acceder al poder en México, situación que de suyo impone la carga de que esas entidades de interés público sean sumamente respetuosas de los derechos de sus afiliados.

No obstante, lo cierto es que por definición y por la subsistencia propia del sistema, los partidos políticos también se encuentran facultados para normar y dirigir su vida interna conforme a los intereses de los ciudadanos que lo conforman, entonces, son libres de decidir si participan en una elección o no; el método democrático para seleccionar a sus candidatos; la designación de sus representantes ante las autoridades electorales; la cantidad de recursos públicos que, con las limitaciones establecidas en las normas aplicables, asignan

¹² En países como Colombia, Chile y Ecuador se reconoce la posibilidad de que organizaciones civiles y grupos significativos de ciudadanos, registren candidaturas a puestos de elección popular. Léase a Francisco Fernández Segado. "Las Candidaturas Electorales", en Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, México, Fondo de cultura económica, 2007, pp. 527-587.

a cada una de las campañas electorales de las elecciones en que participen; y, si deben coaligarse o no con otras instituciones para competir en las contiendas electorales, entre otras tantas cuestiones, que en su gran mayoría son adoptadas a través de los órganos centrales de dirección.

En las circunstancias mencionadas, cobra sentido cuestionarse hasta dónde llegan los derechos de los militantes y hasta dónde los correspondientes a los partidos políticos como organizaciones, dado que pueden suscitarse controversias cuando los militantes ven afectados sus derechos ciudadanos por decisiones que, en el interior de los partidos políticos, se inscriben en su esfera de competencia autorregulativa.

A guisa de ejemplo, piénsese en una elección municipal, en la cual, un partido político decide que su representatividad en dicha demarcación territorial, es de tal importancia, que no amerita la aplicación y distracción de recursos para contender en la obtención de cargos de elección popular.

Ahora bien, asúmase que en ese municipio, el partido político goza de una afiliación de cien ciudadanos, algunos de los cuales, sometiendo a los documentos básicos de la organización política a la que pertenecen, pretenden obtener una candidatura para un cargo de elección popular.

Siguiendo con ese orden de ideas, si el instituto político —a través de las autoridades partidarias competentes— decide no postular candidatos y, en consecuencia, omite realizar todos los actos necesarios para la selección de contendientes en el proceso democrático interno, puede conllevar que los ciudadanos que se estiman agraviados, previo agotamiento de las instancias internas de solución de conflictos, comparezcan ante el TEPJF aduciendo una violación a su derecho político-electoral de afiliarse y ser votado, en ese caso hipotético, ¿la autoridad jurisdiccional, se encuentra en posición de obligar al partido político a que postule candidatos?

La respuesta, raya en los límites que fueron anunciados en el principio de este apartado, es decir, por una parte se encuentra el derecho político-electoral de afiliación, correlacionado con el derecho a ser votado del ciudadano, para contender en el orden interno del partido político para buscar su acceso a ser un representante de la sociedad

mediante la obtención de un cargo público de elección popular a través del único medio que tiene a su disposición, es decir, ganando una candidatura interna; por otra parte, es también legítimo que un partido político determine no contender en una elección, porque esa decisión se inscribe en su ámbito autonómico.

La respuesta a la interrogante planteada, seguramente se encontrará en las normas estatutarias de los partidos políticos, las cuales deben armonizar en su conjunto con las disposiciones constitucionales rectoras del sistema político y por ende, del sistema de partidos; pero lo cierto es, que no en todos los casos la solución será sencilla o evidente.

Luego, tampoco es extraño que comúnmente se encuentren en pugna los militantes con alguno de los órganos partidarios, o bien, diversos órganos de dirección en alguno de los niveles de la organización, entiéndase municipal, distrital, estatal o nacional, porque es claro que al interior de la propia organización, existen corrientes ideológicas y políticas, así como grupos de poder.

Por lo tanto, las decisiones jurisdiccionales en los temas en que aparentemente se encuentran en pugna los intereses ciudadanos con los intereses partidarios, gozan de gran relevancia, porque aunque la apreciación descrita puede a primera vista sonar contradictoria, analizada con detalle, no lo es.

En ese sentido, tan grave puede ser que un partido violente aislada o sistemáticamente los derechos político-electorales de sus afiliados, como también, que en aras de proteger esos derechos subjetivos públicos, se ponga en duda la autonomía y autorregulación de los partidos políticos, en cualquiera de los casos, lo cierto es que la línea definitoria es muy delgada y no tan precisa.

Luego, si nuestro país ha optado por fortalecer el sistema de partidos mediante la conservación del monopolio que esas instituciones detentan para la postulación de candidatos de elección popular, preservando con ello la democracia, que en la actualidad sólo puede entenderse como representativa (Sartori, 2005:21), ello hace evidente la necesidad de potencializar los derechos político-electorales hacia su interior, para garantizar la participación política de los ciudadanos que, se insiste, constituye el presupuesto existencial de todo Estado democrático.

IV. Conclusiones

Los avances en la consolidación de la democracia política en nuestro país, han obedecido a una lógica de ajustes que le permitieron, excepcionalmente, transitar por la vía pacífica a un sistema plural, donde convergen las ideologías y corrientes políticas más representativas.

Así, en la actualidad, el ciudadano aparece como la figura central en el escenario de la actividad política, porque hoy en día, el sistema de partidos no puede entenderse sin la participación ciudadana, cuestión que en el anterior esquema presidencialista, no necesariamente era una condicionante.

Por eso se afirma que, en los avances obtenidos, es innegable la importancia que la participación de instituciones como el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han ostentado; el primero porque se ha consolidado como un organismo confiable en la organización de los comicios, en tanto que el segundo, se ha caracterizado por ser la autoridad que —con imparcialidad— resuelve los conflictos en la materia y brinda certeza jurídica, pero sobre todo, garantiza los derechos fundamentales en materia política.

Por eso, se podrá estar de acuerdo o no con la llamada “judicialización de la política”, empero, nadie puede negar que su instauración ha contribuido de manera notable en los cambios dirigidos hacia el paradigma democrático anhelado por mucho tiempo en nuestra nación, aunque en principio, no abarque todos los ámbitos de la sociedad, sino particularmente el político.

Ahora bien, el propiciar y garantizar la participación ciudadana en los asuntos públicos, no significa que indiscriminadamente las autoridades electorales deban intervenir en el ámbito interno de los partidos políticos porque, se insiste, tan nocivo es que esas entidades transgredan los derechos político-electorales de los ciudadanos, como la injerencia sobre aquellas cuestiones que pueden atañer sólo a su ámbito de autorregulación.

Si bien, la línea es delgada, estimo que no es insalvable, debido a que a futuro, muy probablemente el mayor reto que enfrenta nuestro modelo político para la plena consolidación de la democracia política y social, reside en el sistema de partidos, cuyos componentes

esenciales como entidades de interés público, deben constituirse en verdaderas expresiones de la democracia, en forma tal, que garanticen en la medida de lo posible, que los conflictos que surjan a su interior, sean solucionados en ese ámbito, en suma, que respeten los derechos partidarios de sus afiliados, así como su prerrogativa constitucional a ser votados para un puesto de elección popular.

V. Fuentes consultadas

Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia el caso de México*, 1a. edición, México, Siglo XXI Editores en coedición con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2007.

Becerra Ricardo, Salazar Pedro y Woldenberg José, *La reforma Electoral de 1996*, 1a. edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Becerra Ricardo, Salazar Pedro, Woldenberg José, *La mecánica del cambio político en México, elecciones, partidos y reformas*, 2a. edición, México, Cal Editores, 2000.

Carbonell Miguel (compilador), *Democracia y representación: un debate contemporáneo*, 1a. edición, México, Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

Carpizo Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 10a. edición, México, Siglo XXI Editores, 1991.

Nohlen Dieter, *Sistemas Electorales en su contexto*, 1a. edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008.

———, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, 1a. edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

———, Zovatto Daniel, Orozco Jesús y Thompson José, *Tratado de Derecho Electoral Comparado en America Latina*, 2a. edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

Sartori Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, 1a. edición, México, Editorial Patria, 1993.

———, *Ingeniería constitucional comparada*, 2a. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Autoridades Electorales y el Derecho de los Partidos Políticos en México*, 1a. edición, México, Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico, 2005.
- Unidad de Asuntos Internacionales. Coordinación de Relaciones con Organismos Electorales (compilación), *Justicia Electoral, ética, justicia y elecciones, partidos políticos: democracia interna y fiscalización*, 1a. edición, México, Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004.
- Woldenberg José, *Después de la transición, Gobernabilidad, espacio público y derechos*, 1a. edición, México, Nexos Sociedad Ciencia y Literatura, 2006.

El control constitucional en materia electoral a través de las acciones de inconstitucionalidad: un análisis empírico

Rosario Selene Márquez Hernández*

Florencio Valladares Zambrano**

SUMARIO: I. Introducción; II. Metodología; III. Elementos teóricos y normativos de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral; IV. Análisis cualitativo y cuantitativo; V. Conclusiones; VI. Fuentes consultadas, VII. Anexo. Lista de variables.

I. Introducción

A finales de 1994 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, una de las reformas constitucionales de mayor relevancia para el sistema de impartición de justicia en México. Dicha reforma es usualmente considerada como un punto de inflexión en el diseño del Poder Judicial Federal y en el sistema de control de la constitucionalidad en el país. En ella se estableció, de manera específica, una nueva composición de la Suprema Corte de Justicia y se le asignaron facultades que la configuraron como un tribunal constitucional. Igualmente se instauró el Consejo de la Judicatura Federal y se creó una carrera judicial formal.¹

* Especialista en derecho electoral por la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM.

** Licenciado en derecho por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE.

¹ Sobre esta reforma véase, entre otros, Héctor Fix-Fierro, "La reforma judicial en México: ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, julio-diciembre 2003, pp. 259 y ss.; José Ramón Cossío Díaz, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, pp. 62-70; José Antonio Caballero, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate, *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 67-88.

Entre las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante Suprema Corte o Corte) la reforma estableció la posibilidad de resolver en exclusiva, un nuevo mecanismo de control de constitucionalidad,² la acción abstracta de inconstitucionalidad (en adelante acción de inconstitucionalidad), con la finalidad de defender la supremacía constitucional mediante la emisión de declaraciones sobre la irregularidad constitucional de leyes con efectos generales. Específicamente en materia electoral; fue hasta las reformas constitucionales publicadas el 22 de agosto de 1996 cuando se facultó a la Corte para analizar la conformidad de las normas generales en materia electoral con la Constitución.

Para ello, se determinó que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución fuera a través de la acción de inconstitucionalidad; que las leyes electorales no pudieran ser susceptibles de modificaciones sustanciales, una vez iniciados los procesos electorales en que fueran a aplicarse o dentro de los 90 días previos a su inicio; y se facultó a los partidos políticos, a las minorías legislativas y al Procurador General de la República para impugnar este tipo de leyes ante la Corte.

Con dichas bases, a su vez se configuró la delimitación de competencias entre la Corte y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante Tribunal Electoral o Tribunal) para interpretar la Constitución desde diversos ámbitos: mientras que aquella conoce sobre la constitucionalidad de las normas generales a través de la acción de inconstitucionalidad, el Tribunal lo hace sobre la constitucionalidad de los actos y resoluciones, a través de los medios de impugnación.

Por otra parte, prácticamente desde su nacimiento como mecanismo constitucional, diversos autores han estudiado la acción de inconstitucionalidad, en esencia desde una perspectiva doctrinal.³ Se han analizado

2 Véase Héctor Fix Fierro, "La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994", Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, 1996, p. 41-57.

3 Véase entre otros, Héctor Fix-Fierro, "La Reforma Judicial de 1994 y las Acciones de Inconstitucionalidad", *Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, vol. 13, número especial, 1995; Fix Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; Edgar Corzo, *La cuestión de inconstitucionalidad*, CEPC, España, 1998; Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 1999; Joaquín Brage

sus alcances y se han sugerido diversas reformas para perfeccionar su funcionamiento. Sin embargo, a la fecha no existen estudios que proporcionen información empírica para valorar el funcionamiento que en la práctica ha tenido este medio de control constitucional.

El ensayo que a continuación se presenta tiene por objeto contribuir al estudio empírico de una de las figuras que integran el control constitucional, específicamente la acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Se considera que dicho análisis es no sólo necesario, sino indispensable para la elaboración de diagnósticos y propuestas claras sobre la orientación de las reformas que debería seguir el referido medio de control constitucional. El propósito final es invitar a todos aquellos interesados en los mecanismos de control constitucional, a acercarse desde una perspectiva empírica al análisis de los mismos y demostrar que es posible obtener información valiosa, que confirme o rebata los argumentos contruidos desde la teoría.

No es nuestro propósito realizar una reseña histórica del surgimiento de la figura sujeta a estudio, ni tampoco aportar estadísticas simplistas derivadas de la acumulación de datos, lo que se pretende es:

1. Recoger aquellos elementos de la teoría jurídica considerados determinantes para el entendimiento de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral.
2. Buscar datos generales que ofrezcan un diagnóstico del estado que guarda a la fecha la acción de inconstitucionalidad en materia electoral.
3. Realizar una valoración cualitativa y cuantitativa.
4. Sugerir conclusiones que permitan orientar algunas de las reformas que en un futuro próximo pudieran presentarse sobre la materia.

Camazano, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000; Pablo Enrique Reyes Reyes, *La acción de inconstitucionalidad*, México, Oxford University Press, 2000; Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2a. edición, México, UNAM, 2001; Reyes Retana, "Apuntes sobre los efectos de las resoluciones en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad", *Jurípolis*, año 3, vol. 1, 2003; Carla Huerta Ochoa, "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 108, 2003; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2a. ed., México, SCJN, 2004.

Al presente trabajo lo guía una cuestión fundamental, a 12 años de su implementación, ¿cuál ha sido la relevancia de la acción de inconstitucionalidad como instrumento jurídico en el control del orden constitucional electoral?

Para responder al planteamiento antes descrito, se presenta a continuación una serie de preguntas específicas que permitirá acotar y construir el entramado necesario para encontrarse en condiciones de proporcionar un diagnóstico. Algunas de esas preguntas son: ¿qué actores han promovido acciones de inconstitucionalidad en materia electoral?, ¿cuáles han sido los temas de mayor interés para los órganos legitimados?, ¿qué órganos no legitimados han promovido este medio de control constitucional?, ¿en cuántas acciones se ha pedido opinión al Tribunal Electoral, y en cuántas de ellas dicha opinión ha sido coincidente con el criterio de la Corte?, ¿en cuántas acciones se ha declarado la invalidez, o bien la inaplicabilidad de una ley, es decir han sido fundadas?, ¿cuál es el tiempo promedio en el que se resuelve una acción de inconstitucionalidad?, ¿qué porcentaje de acciones han sido resueltas por unanimidad?

La hipótesis principal que se sostiene es que la acción de inconstitucionalidad en materia electoral ha sido empleada con fines distintos a la salvaguarda abstracta de la Constitución, por lo que la revisión de los asuntos que los promoventes razonan inconstitucionales y en consecuencia plantean ante la Suprema Corte, son, en su gran mayoría, temas que los benefician de manera particular —sea por publicidad mediática o porque buscan incidir en la interpretación de los preceptos constitucionales en el ámbito local— con la finalidad de fortalecer sus estructuras, incrementar su poder político en relación con la integración de los órganos electorales y defender sus intereses económicos.

Asimismo, se sostiene que es indispensable revisar la relación entre la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, con la finalidad de dar congruencia y unidad a los criterios seguidos por ambos órganos jurisdiccionales, debido a que los criterios de la Corte han subestimado la dinámica electoral, al contraponerse o retrasar claramente el desarrollo que vía caso por caso ha generado el Tribunal Electoral, con una perspectiva que amplía y dota de contenido temas fundamentales en la materia.

Con la finalidad de intentar demostrar la hipótesis anterior, el ensayo que se presenta se conforma de la siguiente manera: en un primer apartado se revisará sucintamente, dado que no es el propósito del

presente ensayo, los aspectos teóricos del control constitucional electoral como fundamento para delimitar la competencia de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral respecto de la constitucionalidad de leyes y actos electorales; más adelante se desarrollarán los fundamentos normativos, teóricos y jurisprudenciales de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, tomando como base el procedimiento para su sustanciación y resolución. Un segundo apartado analizará, de manera cualitativa y cuantitativa, las acciones de inconstitucionalidad recopiladas y sistematizadas, a partir de los siguientes tópicos: órganos legitimados; tipo de ley impugnada; tema recurrido; opinión del Tribunal Electoral; sentido de las resoluciones; votación y tiempos de resolución. Por último se sugieren conclusiones que permitan orientar algunas de las reformas que en un futuro próximo pudieran presentarse sobre la materia.

II. Metodología

El estudio comprende las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral resueltas en el periodo que va de enero de 1995⁴ a septiembre de 2008. Para construir la muestra, se recopilaron los asuntos digitalizados y los contenidos en la página de internet de la Suprema Corte o a través del *Diario Oficial de la Federación*. Luego de esta búsqueda se identificaron 189 casos. Aunque no constituyen el total de las acciones de inconstitucionalidad resueltas durante el periodo de estudio, ni se tuvo acceso directo a los expedientes —como hubiera sido deseable—, se construyó una muestra suficientemente representativa que permite asegurar conclusiones sólidas.⁵

Para construir la base de datos se realizó un estudio exhaustivo del procedimiento y las resoluciones a partir del cual se identificaron 53 variables.⁶ Una vez elegidas las variables y concluida la base de

4 Si bien se sabe que es hasta el año 1996 cuando se permite a la Suprema Corte conocer sobre la inconstitucionalidad de leyes electorales, en 1995 se presentó la primera acción de inconstitucionalidad, la cual se desechó por corresponder precisamente a dicha materia. Por ello se decidió incluirla en el presente análisis.

5 De 320 acciones de inconstitucionalidad resueltas y publicadas de enero de 1995 a septiembre de 2008, 189 de ellas se refieren a la materia electoral. Si se considera la numeración utilizada por la propia Corte en la asignación de los expedientes relativos, se desprende que el número de casos analizados en el presente ensayo representa 95% de los asuntos referidos a la materia electoral.

6 Véase Anexo Lista de Variables.

datos, se procedió a su análisis e interpretación. Los resultados que se exponen en seguida son sólo una muestra de los datos obtenidos, pues la base permite diversas posibilidades de acercamiento e interpretación. Para facilitar la exposición se utilizan una serie de gráficas y tablas comparativas, todas elaboradas a partir de la base de datos, salvo que se indique de manera expresa otra fuente.

Cabe destacar que los asuntos se estudiaron de manera individual, independientemente de la existencia de acciones acumuladas, toda vez que las sentencias permitieron la sistematización de la información por cada promovente.⁷

III. Elementos teóricos y normativos de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral

Control constitucional en materia electoral

En este apartado se explicarán las atribuciones de la Corte y el Tribunal Electoral cuando ejercen funciones de control constitucional. Cabe resaltar que no se examinarán todos los medios constitucionales, sólo aquellos que se relacionan con la materia electoral, que guardan estrecha relación con la interpretación de la CPEUM, y en consecuencia con la definición de criterios en este tema. Así, el diseño del marco normativo planteado permitirá distinguir las similitudes y diferencias con la figura constitucional objeto del presente ensayo.

En este sentido, Fix Zamudio define al control constitucional como todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para preservar las disposiciones constitucionales como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, lograr el desarrollo y la evolución de la normativa constitucional.⁸ Asimismo, del listado de los medios de control constitucional mencionados por dicho jurista,⁹ los referidos a la materia electoral son:

⁷ Existen 35 acciones acumuladas que representan 110 casos individuales.

⁸ Héctor Fix-Zamudio, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, pp. 15-16.

⁹ Héctor Fix-Zamudio, "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 12, 2a. edición, 1998, p. 68.

- 1) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.
- 2) El juicio de revisión constitucional electoral.
- 3) La acción de inconstitucionalidad en materia electoral.

Los anteriores mecanismos constitucionales, tuvieron como origen la reforma constitucional de 1996, cuya trascendencia significó por un lado, la creación de un órgano jurisdiccional que garantizara la definitividad en la resolución de las controversias electorales y que además, dada su especialización en la materia, analizara la constitucionalidad de los actos y resoluciones. Por otro lado, en atención a su carácter de máximo intérprete de la Constitución, se facultó a la Corte para conocer respecto de la inconstitucionalidad de normas electorales, a la par del estudio de inconstitucionalidad de leyes en otras materias que ya venía realizando desde 1994.

Así, la definición de competencias para el Tribunal Electoral y la Corte tuvo como finalidad que todas las leyes electorales se sujetaran invariablemente a lo dispuesto por la Constitución. De esta manera, mediante los controles mencionados en los puntos 1) y 2) (principalmente), el Tribunal analiza la constitucionalidad de los actos y resoluciones controvertidos, mientras que el control constitucional señalado en el inciso 3) tiene como propósito examinar la constitucionalidad de las leyes electorales, de conformidad con los procedimientos y lineamientos que se desarrollarán con posterioridad.

Por otro lado, derivado de las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre 2007, se facultó a las Salas del Tribunal Electoral para resolver, en la esfera de su competencia, la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución, siempre y cuando se limite al caso concreto sobre el que versó el juicio. Esta facultad es una consecuencia del análisis de constitucionalidad de los actos y resoluciones que realiza el Tribunal Electoral a través de los medios de impugnación que conoce; no obstante, dada la relevancia que cobrará en la interpretación constitucional electoral, se decidió abordarlo, como tercer punto, en este apartado del ensayo.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos

Del contenido de la CPEUM (art. 99.4.V), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (art. 195.IV), así como la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (arts. 79, 80 y 83), se desprende que se trata de un medio de impugnación que tiene por objeto controvertir los actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país. Para ello, las Salas Regionales y Superior tienen competencia para conocer del presente juicio en única instancia y en forma definitiva e inatacable, de conformidad con los siguientes supuestos:

Cuadro 1. Competencia de las Salas del Tribunal Electoral para conocer del JDC

Supuesto	Competencia Sala Superior	Competencia Salas Regionales
Violación al derecho de votar	_____	En las elecciones constitucionales.
Violación al derecho de ser votado	En las elecciones de: 1) Presidente, 2) diputados federales y senadores por el principio de representación proporcional; 3) Gobernadores y 4) de Jefe de Gobierno del Distrito Federal.	En las elecciones de: 1) diputados y senadores por el principio de mayoría relativa; 2) diputados locales y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 3) ayuntamientos y delegaciones, y 4) servidores públicos municipales diversos a los electos para integrar los ayuntamientos.
Violación de los derechos político-electorales	En contra de las determinaciones de los partidos políticos en la selección de sus candidatos en las elecciones antes mencionadas; o en la integración de sus órganos nacionales.	Respecto de determinaciones emitidas por los partidos políticos en la elección de sus candidatos en las elecciones antes mencionadas y las de dirigentes de los órganos de dichos institutos distintos a los nacionales.
Por causa de inelegibilidad del candidato	Cuando se refiere a la elección de Gobernadores o Jefe de Gobierno del Distrito Federal.	Cuando se refiere a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal.

Violación al derecho de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos	Cuando se considere: 1) que se negó indebidamente el registro como partido político o agrupación política; 2) que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.	—
--	---	---

Fuente: elaboración propia con datos de la CPEUM y las leyes reglamentarias.

Cabe destacar que se trata del juicio que con mayor frecuencia se presenta ante el Tribunal Electoral,¹⁰ asimismo, a través de sus resoluciones se han definido distintos criterios que configuran a este órgano jurisdiccional, como garantista y antiformalista. Dichos criterios son, entre otros, los siguientes:¹¹

- a. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también es procedente cuando se alegan presuntas violaciones estrechamente vinculadas con los derechos de votar y ser votado; asociación política y afiliación político-electoral, tales como los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión de las ideas. Con esta interpretación se garantiza el derecho constitucional a la impartición de justicia completa y a la tutela judicial efectiva.
- b. Se ha delimitado el contenido y alcances del derecho de acceso a la información pública en materia electoral como un derecho de naturaleza eminentemente política, toda vez que protege va-

¹⁰ Véase el cuadro E-1 *Asuntos recibidos y resueltos por el TEPJF por tipo y año*, en www.trife.gob.mx, vínculo Jurisprudencia y Estadística.

¹¹ Un listado extenso de los criterios jurisprudenciales relevantes del Tribunal Electoral puede consultarse en J. Jesús Orozco Henríquez y Armando Maitret Hernández, "El sistema mexicano contencioso electoral y criterios jurisprudenciales relevantes", *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado: Un estudio sobre veintidós países de América y Europa*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005, pp. 325-378.

lores consustanciales a un Estado constitucional democrático de derecho, de tal forma que, dados los titulares, sujetos obligados, materia o contenido y los valores tutelados de manera jurídica, entre otros, puede hablarse con propiedad de un derecho político de acceso a la información pública en materia electoral.

- c. La normativa electoral de las diversas entidades federativas —de ser jurídicamente viable— debe interpretarse de forma tal que, de acuerdo con la Constitución federal, se prevean también medios de impugnación ordinarios locales para la defensa de los derechos político-electorales del ciudadano y el control jurisdiccional de la legalidad electoral; de manera que no sólo sea la instancia federal la que garantice lo anterior, sino también los órganos jurisdiccionales estatales y del Distrito Federal, en pleno acatamiento de un federalismo judicial electoral.

Los criterios anteriores son relevantes porque han extendido la tutela de los derechos político-electorales, mientras que —tal como se analizará con posterioridad— los criterios derivados de las acciones de inconstitucionalidad, han incidido de manera preponderante en la configuración de lineamientos para la participación de todas las fuerzas políticas en el procedimiento legislativo de que se trate.

Juicio de revisión constitucional electoral

De conformidad con lo que establece la CPEUM (art. 99.4.IV), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación [art. 189.I.d) y 195.III] así como la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (arts. 86 y 87), se trata de un medio de impugnación que tiene por objeto controvertir actos o resoluciones de las autoridades competentes de las Entidades Federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a. Que sean definitivos y firmes.
- b. Que violen algún precepto constitucional federal.
- c. Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones.

- d. Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos.
- e. Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en razón de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

En cuanto a su competencia, a la Sala Superior le corresponde resolver en única instancia el juicio de revisión constitucional electoral tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernador y de Jefe de Gobierno del Distrito Federal; por su parte, las Salas Regionales lo harán cuando se trate de actos o resoluciones relativos a las elecciones de autoridades municipales, diputados locales; así como a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones del Distrito Federal. En este último supuesto, se atenderá al ámbito territorial en que cada Sala Regional ejerza jurisdicción.¹²

Estos juicios guardan un vínculo estrecho con el conjunto de principios y bases para los procesos electorales locales establecidos en el artículo 116 constitucional y han sido empleados —al igual que ocurre con el juicio para la protección de los derechos político-electorales— con frecuencia por los promoventes. Lo anterior es relevante si se considera que de las acciones de inconstitucionalidad analizadas, la mayoría de ellas tienen como objeto denunciar la contradicción entre las normas estatales electorales y la Ley Suprema, es decir, la interpretación de la constitucionalidad de actos, resoluciones o leyes estatales electorales representa el asunto al que mayor tiempo destinan los juristas tanto del Tribunal como de la Suprema Corte.

Independientemente de que el conocimiento sobre la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las Entidades se trate o no de una vulneración de los principios fundamentales del federalismo y de la soberanía interior de los Estados,¹³ se considera que este hecho ha desincentivado el diseño normativo de controles constitucionales

¹² Existen cinco Salas Regionales ubicadas en las siguientes circunscripciones: Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca.

¹³ Antonio Rodrigo Mortera Díaz y Humberto Suárez Camacho, “Medios de control constitucionales en materia electoral”. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/5/pjn/pjn4.pdf

locales. En este orden de ideas, de una revisión hecha a las constituciones locales, se detectó que sólo los estados de Coahuila, Chiapas, Guanajuato, Tlaxcala y Veracruz prevén un mecanismo de control constitucional que tiene por objeto plantear la contradicción entre una norma local y la Ley Fundamental de la Entidad.

Inaplicación de leyes

Como ya se anunciaba, a partir de la reforma constitucional de 2007, en la CPEUM (art. 99.6 y 7), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (art. 189.XVIII, 191.X, 236) así como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (arts. 6.4 y 61.1.b) se facultó a las Salas del Tribunal Electoral para resolver, en la esfera de su competencia, la no aplicación de leyes electorales que sean contrarias a la Constitución, siempre y cuando se limiten al caso concreto sobre el que versó el juicio. Para ello, se previó que cualquiera de los ministros, de las Salas o las partes, pudieran denunciar los posibles criterios contradictorios que resultaran de la interpretación de un precepto de la CPEUM, en relación con los emitidos por las Salas o el Pleno de la Corte, con la finalidad de que este último decidiera en definitiva cuál es la tesis que debe prevalecer.

Si bien es cierto que antes de que se efectuaran los cambios constitucionales mencionados, se consideraba que el Tribunal Electoral ya contaba con la atribución para inaplicar las leyes electorales empleadas en los asuntos controvertidos, lo cierto es que, no fue sino hasta la contradicción de tesis 2/2000 resuelta el 23 de mayo de 2002,¹⁴ que

¹⁴ Sobre este tema existe abundante bibliografía. Hay quienes consideran que dicha resolución permita que la Corte se transformara en un verdadero Tribunal Constitucional. Véase por ejemplo Olga Sánchez Cordero de García Villegas, "Contradicción de tesis 2/2000. Justicia electoral y justicia constitucional electoral", *Conferencia organizada por el Tribunal Electoral del Estado de Durango el 5 de septiembre de 2002*. Disponible en: www.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/CONTRADICCION%20DE%20TESIS%202-2000.pdf Otros han estudiado los beneficios de que el Tribunal Electoral pudiera interpretar los preceptos constitucionales en materia electoral. Véase J. Jesús Orozco Henríquez, "Criterios relevantes de la justicia electoral mexicana", disponible en: www.onpe.gob.pe/ONPE/ESCAPARATE/caratulas/orozco.pdf y José Barragán Barragán, "El regreso de la justicia de amparo al conocimiento de la materia electoral", en Juan Martínez Veloz (coord), *La Agenda Política Electoral 2003, Reflexiones colectivas*, México, Editora Laguna, 2003, pp. 87-121. Asimismo, hubo propuestas sobre el indebido monopolio de la Corte en la materia constitucional. Véase por ejemplo el voto particular de los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Genaro David

la Corte delimitó el ámbito de competencia del Tribunal Electoral en relación con el control constitucional y decidió que dicho órgano jurisdiccional sólo podría interpretar los preceptos constitucionales cuando la Corte no se hubiese pronunciado sobre los mismos; no obstante, en el momento en que se pronunciara jurisdiccionalmente, el Tribunal debía acatar la jurisprudencia relativa, con independencia de coincidir o no con ella.

De esta manera, se dejaron fuera del debate distintos criterios que resultaban contradictorios entre ambos órganos jurisdiccionales,¹⁵ debido a que la Corte concentró las facultades de interpretación constitucional de las leyes electorales y originó un vacío jurídico respecto del análisis de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales. Ello implicó acotar las funciones del Tribunal, que ahora debía resolver los conflictos planteados como si se tratara de cuestiones de legalidad.

En este contexto se reconoce como un aspecto positivo la facultad de inaplicar leyes, reconocida al Tribunal mediante la reciente reforma constitucional, ya que otorga un sentido integral al control constitucional. Ello es así en razón de que: 1) la constitucionalidad de las normas electorales estará siendo examinada de manera frecuente ya sea que se origine por la impugnación de manera abstracta o derivada de su aplicación en un juicio específico; 2) se otorga una dinámica de mayor trascendencia a la relación Suprema Corte-Tribunal Electoral para la uniformidad de criterios en la materia, y 3) ofrece de nueva cuenta, la posibilidad de reflexionar sobre los argumentos contenidos en los criterios del Tribunal, en atención a su carácter de órgano especializado en la materia.

Góngora Pimentel en la contradicción de tesis 4/2000, en la cual se manifestaban a favor del control difuso de las leyes. Disponible en: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCIVM2.pdf

¹⁵ El asunto que originó la contradicción de tesis 2/2000 tuvo como tema el principio de representación proporcional. El Tribunal Electoral planteaba un criterio distinto del que ya había emitido la Corte en la tesis con rubro: "Materia electoral. Bases generales del principio de representación proporcional", Tesis P./J. 69/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1998, p. 189. Otro ejemplo lo constituye la determinación sobre si la presentación de los escritos de protesta ante el órgano electoral administrativo representaba un requisito de procedibilidad para un medio de impugnación judicial. Al respecto, el Tribunal Electoral consideraba que dicho aspecto constituía un obstáculo para el acceso a la justicia electoral y una violación al derecho constitucional a la impartición de justicia por los tribunales, mientras que la Corte sostenía lo contrario.

Acción de inconstitucionalidad en materia electoral

En este apartado se desarrollarán los fundamentos teóricos y normativos de la acción de inconstitucionalidad y se destacarán sus particularidades tratándose de la materia electoral, así como los criterios jurisprudenciales emitidos en dichas acciones.

De esta manera, tomando en cuenta elementos de la ley,¹⁶ la jurisprudencia¹⁷ y la doctrina,¹⁸ la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control constitucional que se interpone ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la finalidad de que ésta examine la constitucionalidad de una ley o un tratado internacional. Se trata de un mecanismo de control constitucional que no implica la existencia de un agravio o interés específico, sino que se plantea como una revisión en abstracto de la constitucionalidad de una ley o tratado internacional.

Ahora bien, para delimitar el ámbito de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, es importante destacar que según lo establecido por la Suprema Corte, las normas generales electorales son aquellas que establecen el régimen normativo de los procesos electorales, o bien, las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos, faltas administrativas y sus sanciones, entre otros.¹⁹

¹⁶ Artículo 105 de la CPEUM y Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁷ Tesis P./J. 33/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2005, p. 1019.

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, México, SCJN, 1997, pp. 14-15; Juventino Castro, *El artículo 105 Constitucional*. México, Editorial Porrúa, 2001, p. 119; José Ramón Cossío Díaz, *Comentario al artículo 105 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, UNAM-III, México, 1997, p. 1067.

¹⁹ Tesis P./J. 25/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 1999, p. 255.

Objeto y finalidad

De acuerdo con la CPEUM (art. 105.II), el objeto de la acción de inconstitucionalidad es plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con la finalidad de que en caso de ser procedente dicha contradicción las leyes sean invalidadas y dejen de producir sus efectos, esto es, que no se apliquen a los destinatarios de las mismas. Es necesario mencionar que la norma general deberá ser una ley en sentido material y formal, es decir, expedida por el órgano legislativo, local o federal, o un tratado internacional firmado por el Presidente de la República y ratificado por el Senado.²⁰

Por otro lado, si bien en diversos medios de control constitucional es necesario acreditar un agravio directo por parte del denunciante, en las acciones de inconstitucionalidad es suficiente un interés general, y en tal sentido “se promueven con el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional”.²¹

Procedencia y órganos legitimados

El siguiente cuadro sintetiza los órganos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad:

Cuadro 2. Órganos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad

Órganos facultados	Tipo de ley
Minorías (33%) de los órganos legislativos, estatales o federal	Leyes expedidas por los órganos legislativos correspondientes
Procurador General de la República	Cualquier ley federal o estatal
Partidos políticos con registro federal o estatal	Leyes electorales
Órganos de protección de derechos humanos estatales o federal	Leyes que versen sobre derechos humanos

Fuente: elaboración propia con datos tomados de la CPEUM y la ley reglamentaria.

²⁰ Tesis P./J. 22/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 1999, p. 257.

²¹ Así lo establece la exposición de motivos de la iniciativa presidencial presentada ante el Congreso de la Unión el 6 de diciembre de 1994.

Del cuadro 2 se desprenden las siguientes consideraciones: 1) el Procurador, al ser representante de los intereses de la sociedad, tiene una legitimación universal en este medio de control,²² lo cual implica que se encuentra facultado para impugnar las leyes en todos los supuestos así como los tratados internacionales; 2) las fuerzas minoritarias cuentan con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución a fin de ser consideradas válidas;²³ y 3) por lo que respecta a la materia electoral, la legitimación específica de los partidos es concurrente con la de los demás legitimados,²⁴ con excepción de los órganos de protección de derechos humanos.

Plazos

Como regla general, el cómputo de los plazos sólo toma en cuenta los días hábiles. No obstante, en el caso de la materia electoral, se consideran los días naturales, o dicho en otras palabras, todos los días son considerados hábiles. En tal sentido, las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los 30 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sea publicado en el correspondiente medio oficial.²⁵

En congruencia con lo anterior, si al realizar el cómputo se observa que el último día del periodo correspondiente es inhábil, debe determinarse que ese día fenece el plazo para presentar el escrito de demanda correspondiente.²⁶

Opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

El ministro instructor se encuentra facultado para solicitar a quien juzgue conveniente, aportar aquellos elementos que considere nece-

²² Tesis P./J. 98/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 2001, p. 823.

²³ Así lo establece la exposición de motivos de la iniciativa presidencial presentada ante el Congreso de la Unión el 6 de diciembre de 1994.

²⁴ Tesis P./J. 27/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 1999, p. 253.

²⁵ Tesis 2a. LXXIX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, junio de 1999, p. 657.

²⁶ En las demás materias, es posible presentar el escrito el primer día hábil siguiente. Tesis P./J. 81/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, junio de 2001, p. 353.

sarios para poder encontrar la mejor solución de un asunto, siempre y cuando dicho requerimiento sea previo a que sea dictada la sentencia que ponga fin al litigio (arts. 65 a 68 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la CPEUM). En materia electoral podrá solicitar la opinión de Sala Superior del Tribunal Electoral.

Al respecto, se destaca que por jurisprudencia emitida por el Pleno de la Corte, no existe obligación para que, en el fallo respectivo, éste se pronuncie sobre el contenido de la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral, toda vez que en las acciones de inconstitucionalidad se realiza un control abstracto de la constitucionalidad, en interés de la Constitución Federal, con independencia de los argumentos expuestos por los órganos que intervienen en este procedimiento entre los que puede encontrarse la Sala Superior del citado Tribunal Electoral.²⁷

Acumulación

Los promoventes pueden solicitar al Presidente de la Suprema Corte, o este puede decretar la acumulación por convicción propia cuando en dos o más acciones se impugne la misma norma (art. 69 de la Ley Reglamentaria). La justificación que existe para hacer esto es por un lado, la expeditéz o economía procesal en la resolución y por otro, evitar un doble pronunciamiento, que incluso resulte contradictorio, sobre una misma norma.

Sentencia y sus efectos

Una vez analizado el asunto, el ministro instructor presentará un proyecto en el que resuelva sobre el sentido del tema planteado. Una resolución de la Corte puede declarar en relación con la norma impugnada su constitucionalidad (validez), su inconstitucionalidad (invalidez), su invalidez parcial, el sobreseimiento o la desestimación (cuando la votación no alcanza los ocho votos necesarios y por ello la norma no se declara inconstitucional).

En materia electoral, otro efecto de la sentencias consiste en la inaplicación de la ley para un determinado proceso electoral. Ello

²⁷ Tesis P./J. 3/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2002, p. 555.

sucede cuando ha resultado fundada la acción de inconstitucionalidad en contra de modificaciones legales fundamentales²⁸ realizadas dentro de los noventa días previos al proceso electoral en que vayan a aplicarse. Por tanto, en estos casos la inaplicación es una medida transitoria que tiene como finalidad que dichas reformas cobren vigencia para ulteriores procesos electorales.

Cabe precisar que la sentencia aprobada por la votación calificada antes mencionada obligará a su observancia a todos los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación; producirá sus efectos a partir de la fecha que se determine en la resolución de la Suprema Corte, asimismo, la norma general declarada inválida no tendrá efectos retroactivos, salvo cuando se trate de la materia penal. El caso contrario se dará cuando la sentencia o alguno de los puntos controvertidos no se apruebe por la mayoría calificada, en cuyo caso, la acción o uno de sus puntos se desestimarán y se ordenará el archivo del asunto en un punto resolutivo.²⁹

Por último, de acuerdo con Héctor Fix-Fierro, el efecto más importante de la declaración es silencioso y preventivo: inducir al legislador a legislar con mayor cuidado y respeto de los principios constitucionales.³⁰

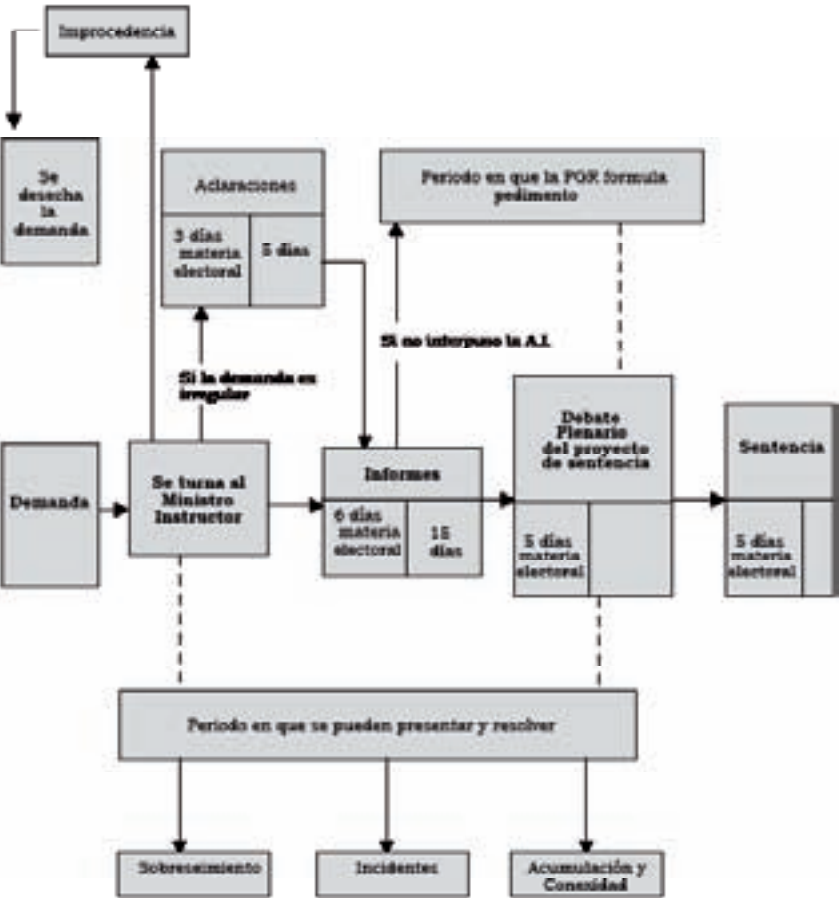
A continuación se presenta un diagrama sobre la tramitación de la acción de inconstitucionalidad, en el cual se puede observar la brevedad de los plazos cuando se trata de la materia electoral.

²⁸ Una modificación a una ley electoral, sin importar su jerarquía normativa, será de carácter fundamental cuando tenga por objeto, efecto o consecuencia, producir en las bases, reglas o algún otro elemento rector del proceso electoral una alteración al marco jurídico aplicable a dicho proceso, a través de la cual se otorgue, modifique o elimine algún derecho u obligación de hacer, de no hacer o de dar, para cualquiera de los actores políticos, incluyendo a las autoridades electorales. Tesis P./J. 87/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2007, p. 563.

²⁹ Tesis P./J. 15/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2002, p. 419.

³⁰ Héctor Fix-Fierro. "La Reforma Judicial de 1994 y las Acciones de Inconstitucionalidad", *Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, número especial, vol. 13, 1995, p. 108.

Diagrama 1. Tramitación de la acción de inconstitucionalidad



Fuente: Elaboración propia con datos tomados de la ley reglamentaria.

IV. Análisis cualitativo y cuantitativo

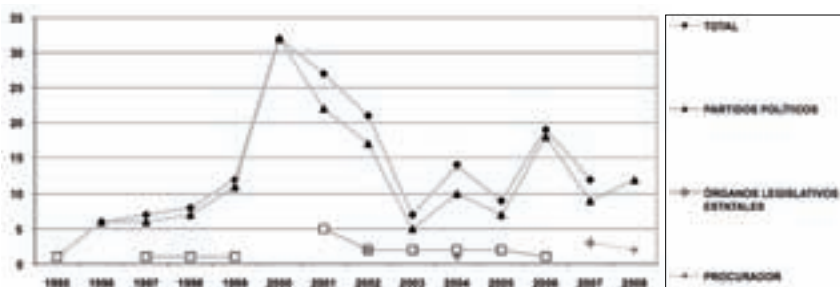
El análisis que se presenta se estructura a partir de una selección de tópicos, a saber: órganos legitimados; tipo de ley impugnada; tema recurrido; opinión del Tribunal Electoral; sentido de las resoluciones; votación y tiempos de resolución. Para cada apartado se construyeron distintos indicadores que permiten mostrar los principales resultados.

Órganos legitimados

Como se recordará, con excepción de los órganos de protección de derechos humanos nacional y estatales, los órganos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad en materia electoral son los siguientes: 1) partidos políticos (federales y estatales); 2) órganos legislativos estatales (legislaturas locales y Asamblea Legislativa del Distrito Federal); 3) Procurador General de la República, y 4) órganos legislativos federales (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores).

Así, el nivel de participación por cada uno de los grupos anteriores, se expresa como sigue:

Gráfica 1. Acciones de inconstitucionalidad en materia electoral por órganos legitimados



Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

En la gráfica anterior se observa que los partidos políticos han sido los promoventes más activos y en el año 2000, en general, son los únicos órganos que interpusieron acciones y lo hicieron de forma significativa. Los órganos legislativos estatales han promovido relativamente pocas acciones pero de manera constante, aunque su participación disminuyó en 2007. Por su parte, el Procurador ha tenido una participación mínima y discontinua en la materia. Por último, llama la atención la nula intervención de los órganos legislativos federales, si se consideran las distintas reformas a la legislación federal en materia electoral, como se verá posteriormente.

A continuación se procederá a un análisis más detallado del comportamiento de cada uno de los promoventes.

Partidos políticos (federales y estatales)

Como se había dicho anteriormente, los partidos políticos son los actores que con mayor frecuencia y constancia han utilizado las acciones de inconstitucionalidad para controvertir la constitucionalidad de las leyes electorales. Se trata de 162 casos que implican 85% del universo de acciones interpuestas. La siguiente tabla presenta la actividad por año.

Cuadro 3. Número de acciones presentadas por los partidos políticos

Año	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Número	6	6	7	11	32	22	17	5	10	7	18	9	12	162

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

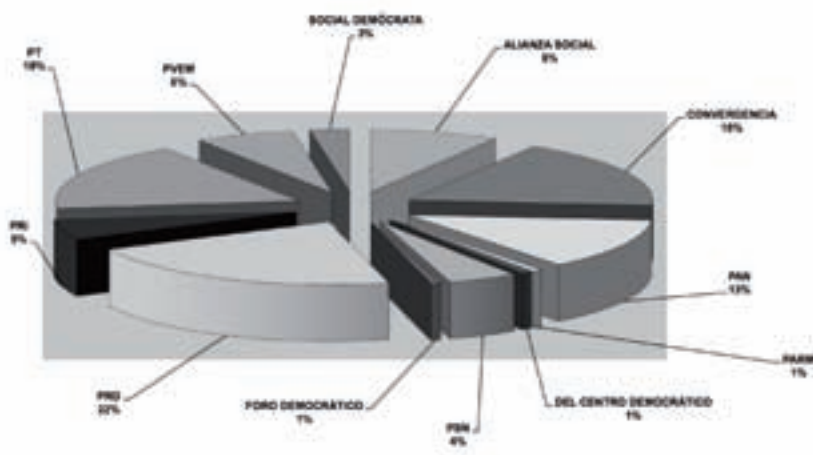
Tal como puede observarse, si bien el número de acciones interpuestas se incrementó en el 2000, de un análisis más detallado se desprende que 17 de ellas se declararon infundadas; 8, parcialmente fundadas; 7, se sobreseyeron y ninguna resultó fundada. De hecho, se trata del año en que más de la mitad de las acciones han resultado infundadas. Lo anterior sugiere que un mayor número de acciones no necesariamente implica la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Por otra parte, se observa que de las 162 acciones promovidas por los partidos políticos, 153 corresponden a los partidos nacionales, mientras que las 9 restantes a los partidos políticos estatales. Respecto de la primera cantidad ($n=153$), los partidos políticos, a través de sus dirigencias nacionales, han recurrido en 137 ocasiones a normas electorales locales, en 11 ocasiones a disposiciones federales, y en las 5 restantes, a través de sus dirigencias locales, a las normas electorales correspondientes.

Los datos mencionados sugieren la concentración de las competencias técnicas y financieras para interponer el litigio constitucional por parte de los partidos políticos nacionales, así como la ausencia de los partidos estatales para recurrir las reglas electorales aplicables en su ámbito de competencia.

Por otro lado, a diferencia de lo que podría suponerse, los partidos con menor representación nacional son los que promueven con mayor frecuencia acciones de inconstitucionalidad, tal como se muestra a continuación.

Gráfica 2. Acciones de inconstitucionalidad promovidas por los partidos políticos federales



Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Órganos legislativos estatales (legislaturas locales
y Asamblea Legislativa del Distrito Federal)

Las legislaturas estatales tienen un nivel mínimo de interposición de acciones de inconstitucionalidad y en los dos últimos años su participación prácticamente ha sido nula. Desde 1995, han recurrido en 18 ocasiones, de conformidad con lo que se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 4. Número de acciones presentadas por los órganos legislativos estatales por año

Año	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Número	1		1	1	1		5

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Número	2	2	2	2	1			18

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Asimismo, de las 18 acciones que se han presentado, únicamente son 12 las legislaturas que han interpuesto acciones de inconstitucionalidad entre una y tres ocasiones, según se demuestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 5. Acciones de inconstitucionalidad promovidas por los órganos legislativos estatales

Acciones promovidas	1	2	3
Legislaturas	Baja California Campeche, Chihuahua, Colima, Hidalgo, Tabasco, Yucatán	Aguascalientes, Nuevo León, Sonora Veracruz	Distrito Federal

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Si bien se observa que más de la mitad de los congresos no han empleado este mecanismo,³¹ no se cuenta con datos que permitan por el momento establecer alguna hipótesis explicativa de este comportamiento.

Procurador General de la República

En comparación con los partidos políticos e incluso con los órganos legislativos estatales, el Procurador ha controvertido en muy pocas ocasiones las leyes electorales. Apenas en 2002 recurrió por primera vez una norma electoral, y desde entonces a la fecha suman sólo 8 las acciones interpuestas por dicho órgano legitimado.

Cuadro 6. Número de acciones presentadas por el Procurador General de la República por año

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Número	2		1			3	2	8

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Si se considera que el Procurador está investido de una legitimación universal para impugnar las leyes en todos los supuestos así como los tratados internacionales, cabe preguntarse sobre la falta de interés por la materia electoral. Sin embargo, del universo de acciones recopilado y sistematizado, se detectó que al igual que puede correlacionarse la materia electoral con los partidos políticos, el Procurador presenta una tendencia contundente a impugnar leyes relacionadas con la materia fiscal, específicamente aquellas que determinan los egresos e ingresos provenientes de la Federación y Estados de la República.

No es motivo de este ensayo determinar las razones del comportamiento del Procurador; sin embargo, el interés que demuestra en la limitación de las facultades del Congreso de la Unión y de los poderes legislativos locales para establecer contribuciones fiscales

³¹ Esto no implica que las normas generales de esas Entidades hayan sido recurridas por otros promoventes y a través de otros instrumentos (controversias o amparos).

en diversos ámbitos es una causa para reducir su participación en el tema electoral.

Órganos legislativos federales (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores)

Las Cámaras legislativas son órganos que prácticamente no han utilizado la acción de inconstitucionalidad. Ello es relevante si se considera que entre noviembre de 1996 y diciembre de 2007, el Congreso de la Unión aprobó o reformó el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en 6 ocasiones; asimismo, en enero de 2008 se expidió una nueva norma comicial federal que impactó de manera sustancial las actividades de los participantes del proceso electoral.

Ello sugiere que las minorías parlamentarias han decidido no utilizar este mecanismo, o bien que el porcentaje que se requiere para utilizarlo (33%) es demasiado alto si se considera la configuración del congreso y de las minorías parlamentarias en los últimos años.³² En relación con el segundo caso, parece que la consecuencia ha sido que las minorías opten por interponer la acción de inconstitucionalidad pretendida, en su calidad de partidos políticos.

Como prueba de lo anterior, el actual Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales ha sido recurrido en diversas ocasiones por los partidos Convergencia, PT, PVEM y Socialdemócrata.³³ Si se considera la integración de los grupos parlamentarios de dichos partidos en el Congreso de la Unión, éstos representan apenas 12% del número total de legisladores en una y otra cámara, lo cual evidencia la imposibilidad para utilizar este medio de control constitucional.³⁴

³² De hecho, el Senado (a través de los legisladores del PRI, PAN y PRD) promovió muy recientemente por primera ocasión una acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley Federal de Radio y Televisión. Si bien no se trata de una acción en materia electoral, es la primera acción promovida por el Senado, a través de legisladores de distintos partidos.

³³ Se trata de la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008.

³⁴ La LX legislatura en la Cámara de Diputados se encuentra conformada por los siguientes grupos parlamentarios e integrantes: PAN (207); PRD (127); PRI (106); Convergencia (18); PVEM (17); PT (11); Nueva Alianza (9) Alternativa (5). Por lo que respecta a la Cámara de Senadores: PAN (52); PRI (33); PRD (26); PVEM (6); Convergencia (5); PT (5); sin grupo (1). Véase: www.diputados.gob.mx y www.senado.gob.mx

Una situación similar se presentó con la impugnación del código comicial federal en 1996 por los partidos PRD, Foro Democrático, PVEM y PAN, en el que el escaso número de legisladores de los institutos políticos mencionados obstaculizaba el uso de la acción de inconstitucionalidad como mecanismo para denunciar la constitucionalidad de las normas por parte de las minorías parlamentarias.

Los datos referidos evidencian que ante la imposibilidad de formar minorías en las cámaras legislativas, las fracciones parlamentarias recurren a sus dirigencias partidistas con la finalidad de promover las acciones de inconstitucionalidad correspondientes.

Sería interesante analizar si este comportamiento se reproduce en las impugnaciones realizadas por las legislaturas y partidos políticos estatales, no obstante, la agregación de los datos contenidos en las sentencias de la Suprema Corte no permite identificar el partido al que pertenecen los legisladores que conforman la minoría parlamentaria correspondiente.

Órganos no legitimados

Agrupaciones Políticas Nacionales

De la revisión de los expedientes analizados, se detectó el caso de un órgano no legitimado que denunció ante la Suprema Corte la inconstitucionalidad de una norma electoral. Se trata de la Agrupación Política Nacional Movimiento Nacional de Organización Ciudadana quien conjuntamente con el PT recurrió las reformas del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 2003, con motivo de la ampliación de los requisitos para que las agrupaciones pudieran convertirse en partidos políticos.

La posibilidad de que existan normas que modifiquen la integración de las agrupaciones, sus obligaciones y/o facultades, el régimen de financiamiento, entre otros temas, permite reflexionar sobre la posibilidad de otorgarles la facultad de opinar ante la Corte sobre las materias directamente vinculadas con su regulación.

No pasa inadvertido que los partidos políticos se encuentran legitimados para impugnar leyes electorales, no obstante, dichos institutos no conocen las dinámicas a las que se enfrentan las agrupaciones,

pues como se sabe, en la actualidad sólo dos partidos³⁵ tuvieron como etapa previa a su conformación, la constitución de una agrupación política, por lo que los visos de inconstitucionalidad de una norma de este tipo, pudieran pasarles inadvertidos.

En este orden de ideas, la figura del *amicus curiae* resulta una opción viable para que la Corte acepte la intervención de actores ajenos al proceso constitucional respectivo, pero que tienen interés en el tema controvertido. Si bien los efectos de dichas expresiones no tienen ningún efecto formal sobre el proceso, permiten la recepción de ideas distintas al juzgador y eventualmente podrían ser consideradas en la resolución.

En este tenor, la Consulta organizada por la Suprema Corte reveló un especial interés por reconocer esta figura en los procesos constitucionales,³⁶ y en los hechos, ha sido empleada con mayor frecuencia, recientemente, por ejemplo, el último caso se dio en el tema del aborto como una herramienta que permitió la apertura de opiniones a sectores amplios de la sociedad y la transparencia sobre la deliberación y resolución de la Suprema Corte.³⁷

Tipo de ley impugnada

Es de destacarse el sobresaliente número de denuncias de inconstitucionalidad respecto de normas electorales estatales en comparación con las federales: de 189 acciones, únicamente 12 se refieren a leyes de carácter federal. Este dato coincide con la escasa participación de los órganos federales legitimados para recurrir las leyes de su ámbito competencial; con el prominente nivel de impugnación de los partidos políticos federales para impugnar leyes estatales, e incluso, como ya se decía, con la estadística del Tribunal Electoral cuando conoce de juicios para la protección de derechos político-electorales así como

³⁵ Se trata de los partidos Nueva Alianza y Socialdemócrata que recientemente obtuvieron su registro como partidos políticos nacionales.

³⁶ Caballero, José Antonio, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 156 y 157.

³⁷ Véase el micrositio en este tema: <http://informa.scjn.gob.mx/>.

los juicios de revisión constitucional electoral.³⁸ Como se recordará dichos medios de impugnación guardan relación con la interpretación constitucional de las legislaciones electorales estatales.

Tema recurrido

En lo relativo a la materia electoral, normalmente las acciones interpuestas versan sobre dos o más temas, razón por la cual se decidió referirlos separadamente, como se indica a continuación:

Cuadro 7. Tema recurrido

Tema	Número de acciones
Violaciones procesales	87
Órganos electorales	70
Principio de representación proporcional	62
Financiamiento	58
Actos de aplicación	51
Partidos políticos	44
Organización de las elecciones	27
Régimen sancionador	24
Distribución	21
Requisitos de elegibilidad	14
Campañas electorales	8
Mecanismos de participación ciudadana	8
Gobernador	8
Agrupaciones políticas	5
Autoridades municipales	5
Precampañas	5
Servicio Profesional	3
Candidaturas independientes	1
Fiscalización	1
Observadores electorales	1
Registro de electores	1

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

³⁸ En el cuadro *E-1 Asuntos recibidos y resueltos por el TEPJF por tipo y año*, disponible en: www.trife.gob.mx se observa que la proporción de asuntos es mayor cuando se conoce de estos juicios en relación con los medios de impugnación relacionados con las determinaciones de la autoridad electoral federal.

Los datos anteriores demuestran que los temas relacionados con el poder político y el poder económico son los que más interesan a los órganos legitimados, asimismo, que siguen de cerca las reformas que versan sobre el órgano electoral que los regula y buscan impactar naturalmente tanto en su integración como en sus facultades.

Es de destacarse el número elevado de acciones interpuestas por violaciones durante el procedimiento legislativo (una de cada dos acciones combaten este tema), incluso por actos de aplicación,³⁹ lo cual evidencia el desconocimiento por parte de los órganos legitimados de las cuestiones que no son objeto de control de la acción de inconstitucionalidad. Una implicación de lo anterior es el uso de la acción constitucional por parte de los partidos políticos —o sus abogados—principalmente para controvertir cuestiones de forma, y menos para asuntos relacionados con la materia de la ley impugnada.

Otra implicación es la modificación de criterios por parte de la Corte respecto del tratamiento que debe darse a las vulneraciones relativas al principio de legalidad y debido proceso. Así, en un primer momento la Corte consideró que debía privilegiarse el análisis de los conceptos de invalidez referidos al fondo de las normas electorales impugnadas, y sólo en caso de resultar infundados se analizarían las violaciones relativas al procedimiento legislativo. En una segunda etapa, se determinó que éstas debían examinarse en primer término ya que, de resultar fundadas, por ejemplo, al trastocar valores democráticos que deben privilegiarse en el sistema constitucional, su efecto de invalidación sería total, por lo que resultaría innecesario ocuparse de los vicios de fondo argüidos.⁴⁰

Además, se han establecido algunas pautas para determinar si las violaciones procesales trastocan los atributos democráticos, a saber: 1) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir,

³⁹ Tesis P./J. 129/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1999, p. 791.

⁴⁰ Tesis P./J. 32/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2007, p. 776.

resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates; 2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y 3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas.⁴¹

Estos datos sugieren que los congresos estatales presentan múltiples deficiencias en su trabajo legislativo, lo cual impacta finalmente en el menoscabo de los derechos de las fuerzas parlamentarias, pero no necesariamente significa que el contenido de las reformas aprobadas sean contrarias a las disposiciones de la Constitución Federal.

Opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Tal como se recuerda, en la sustanciación del procedimiento de las acciones en materia electoral, el ministro instructor tiene la facultad potestativa de solicitar la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral. En este contexto, resulta interesante conocer en qué porcentaje se ha pedido la opinión a dicho órgano jurisdiccional y en qué medida ésta resultó coincidente con el criterio que determinó al final la propia Corte.

En tal sentido, se tiene que de 189 acciones en materia electoral, la Suprema Corte solicitó opinión al Tribunal Electoral en 173 ocasiones, es decir, en 90%. De éstas, existen 43 supuestos en los que no se tomó en cuenta la opinión del órgano jurisdiccional electoral: 31 de ellos independientemente de haber vertido una opinión y en los 12 restantes a raíz de la abstención para pronunciarse por parte del Tribunal. Así, el número de acciones coincidentes fue de 130, lo cual puede expresarse como en el cuadro 8.

⁴¹ Tesis P. L/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Junio de 2008, p. 717.

Cuadro 8. Opinión del Tribunal Electoral

189 Acciones en materia electoral, de las cuales			
SCJN solicitó la opinión del TE		SCJN coincidió con el criterio del TE ⁴²	
Sí	No	Sí	No
173	16	130	43

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Es importante mencionar que el Tribunal Electoral decidió abstenerse de emitir una opinión en las acciones de inconstitucionalidad solicitadas, cuando se trataba de temas tales como vicios durante el procedimiento legislativo;⁴³ inconstitucionalidad de preceptos legales secundarios respecto de la Constitución estatal y la existencia de precedentes de la Suprema Corte que resolvían el tema debatido.

Asimismo, los casos en los cuales no se tomó en cuenta la opinión del Tribunal Electoral, se debieron en mayor medida, a que se desecharon o sobreseyeron distintas acciones, o bien, a que los tribunales no se pronunciaban respecto de los mismos conceptos de invalidez, razón por la cual no fue posible determinar la coincidencia o divergencia de criterios.

No obstante, de los pocos supuestos en los que sí puede colegirse una confrontación directa entre los razonamientos vertidos por ambos órganos jurisdiccionales respecto del mismo tema, independientemente de que con posterioridad el Tribunal adopte el criterio del Máximo Tribunal, se encontró que discrepan, al menos, en cuatro temas principales: principio de proporcionalidad, partidos políticos, financiamiento y distritación. Ello no deja de ser paradójico, pues son precisamente los temas que se presentan con mayor frecuencia en las denuncias de inconstitucionalidad.

⁴² Se consideraron como afirmativos aquellos supuestos en los que la Corte y el Tribunal coincidían aunque fuera mínimamente, por ejemplo, en alguno de los conceptos de invalidez combatidos por los promoventes. En consecuencia, se evaluaron como negativos los asuntos en los cuales los criterios resultaron totalmente divergentes.

⁴³ El magistrado Manuel González Oropeza mantiene una opinión diversa en este tema. Para él, la Sala Superior no está impedida para revisar la legalidad de un proceso legislativo cuando de él deriva la formación de una ley electoral. Al respecto, véase la opinión vertida en la acción de inconstitucionalidad 170/2007.

Si bien se trata de casos específicos, se considera que los razonamientos vertidos en dichos criterios contienen elementos de fondo relevantes y distintas interpretaciones constitucionales, que pueden ser útiles en el replanteamiento de nuevas tesis jurisprudenciales, en el diseño del marco normativo electoral y en la discusión doctrinaria.

Así, respecto del principio de proporcionalidad se presentó la disyuntiva de si debía permitirse que las legislaturas estatales se integren por el sistema electoral mixto que desarrollaran en sus leyes secundarias (Tribunal Electoral) o asimilar los criterios que rigen para la legislatura federal al ámbito local (Suprema Corte).⁴⁴ En la resolución se determinó seguir las bases establecidas en el artículo 54 constitucional que rige para la integración de la Cámara de Diputados, tales como la asignación de diputados adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos del partido de acuerdo con su votación; el tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido debe ser igual al número de distritos electorales y el establecimiento de las reglas para la asignación de diputados conforme a los resultados de la votación.

En cuanto al tema de partidos políticos, la deliberación consistió en si era constitucional la fusión, coalición y otras formas de asociación entre partidos políticos, cuando se tratara de la primera elección en la que participan. De esta manera, el planteamiento consistió en resolver si el requisito anterior significaba un elemento de temporalidad que las legislaturas estatales podían libremente determinar que los partidos políticos participaran en los procesos electorales (Corte) o bien, si dicha regla implicaba la vulneración del derecho de los partidos de coaligarse o fusionarse sin la necesidad de sujetarse, respecto a su constitución y registro, a reglas adicionales establecidas por el poder reformador de la Constitución (Tribunal Electoral). La resolución respectiva determinó que se trataba de un requisito operacional que no limitaba los derechos de los partidos políticos.⁴⁵

En el tema de financiamiento, se presentó la disyuntiva respecto de si los congresos locales podían determinar la aplicación del financiamiento público a los partidos políticos con registro nacional, tomando

⁴⁴ Acción de inconstitucionalidad 6/98.

⁴⁵ Acción de inconstitucionalidad 14/99.

como base su porcentaje de votación en el proceso electoral inmediato anterior, sin que ello implicara una invasión de competencias del Congreso de la Unión (Corte), o bien si dicho supuesto se traduce en la imposición de una sanción a un partido político con registro nacional de su derecho constitucional para recibir financiamiento público en el ámbito local (Tribunal Electoral). Al respecto, se resolvió que la naturaleza del proceso electoral de que se trate determina la competencia de las autoridades federales o locales para legislar en materia de financiamiento público, en razón de lo cual se consideraron válidas las reglas del financiamiento público para los partidos políticos nacionales dentro de un proceso electoral estatal.⁴⁶

Finalmente, en el último tema, la discusión radicó en definir el criterio a seguir en la delimitación de los distritos electorales uninominales en las Entidades. Así, el planteamiento consistió en resolver si debía seguirse únicamente un criterio poblacional de conformidad con los lineamientos planteados en la Constitución (el número de diputados en las legislaturas de los Estados debe ser proporcional al número de habitantes) (Corte), o si podía convivir un criterio poblacional con uno de carácter político (Tribunal Electoral). En este caso se resolvió de conformidad con el primer criterio.⁴⁷

Los casos anteriormente planteados permiten reflexionar sobre el hecho de que existiendo un órgano especializado en materia electoral, sus opiniones no resulten válidas en la resolución de una acción de inconstitucionalidad en dicha materia. Como se ha visto, los criterios realizados por el Tribunal amplían los derechos de los partidos políticos e incluso permiten una interpretación flexible para que las legislaturas estatales determinen las reglas para la conformación del poder político. Por ello, valdría la pena estudiar con detalle todos los supuestos en los cuales se verificó diferencia de opinión entre ambos órganos jurisdiccionales,⁴⁸ con el objetivo de conocer los puntos de divergencia y razonamientos lógico-jurídicos que utilizaron para sostener sus argumentos, y estar en condiciones de reconsiderar si los argumentos expresados por el Tribunal incentivan la interpretación

⁴⁶ Acción de inconstitucionalidad 2/99.

⁴⁷ Acción de inconstitucionalidad 13/99.

⁴⁸ Cabe recordar que en este punto sólo se plantean las opiniones divergentes. Al respecto véase Lista de variables (al final de este capítulo), SCJN tomó en cuenta la aportación del TE.

de normas electorales que potencien los derechos de los participantes en los procesos electorales de que se trate.

Sentido

Es importante conocer el resultado de las acciones interpuestas por los sujetos legitimados, es decir, en qué número de ellas la Suprema Corte ha estimado que efectivamente se contraviene un precepto constitucional. Para tal efecto, en primer término se realizó un análisis para determinar el número de acciones procedentes, improcedentes y aquéllas que se desestimaron. Ello permite observar el porcentaje de casos en que la Corte entró al fondo del asunto. El cuadro siguiente resume los resultados:

Cuadro 9. Acciones procedentes, improcedentes y desestimadas

Sentido	Procedentes	Improcedentes (sobreseídas o desechadas)	Desestimadas	Total
Número	154	32	8	194

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Como puede observarse, en 79% de los casos la Corte estudió los conceptos de invalidez planteados por las partes, es decir, conoció el fondo del asunto. Si se considera únicamente este universo, es decir, las acciones procedentes (n= 154), el resultado es el siguiente:

Cuadro 10. Sentido de la resolución de la SCJ sobre las acciones procedentes

Sentido	Fundadas	Parcialmente fundadas	Infundadas	Total
Número	23	79	52	154

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

De estos datos se desprende que prácticamente en 66% de los casos en los que la Suprema Corte ha entrado al fondo, ha estimado

que existe, total o parcialmente, una violación a la Constitución, si se analiza el total de las acciones de la muestra (n= 194 incluyendo improcedencia y desestimadas), en 52% de los casos se ha encontrado que existe una violación a la Constitución. En otras palabras, una de cada dos acciones que se promueven resulta infundada. Un análisis más detallado de los resultados según el órgano legitimado que las promovió arroja los siguientes datos:

Cuadro 11. Órganos legitimados, número de acciones presentadas y sentido

Órganos legitimados	Número de acciones presentadas	Sentido ⁴⁹	
Procurador General de la República	8	Fundadas	2
		Parcialmente fundadas	3
		Infundadas	3
		Sobresee/Desecha	—
		Desestima	—
Órganos legislativos estatales	18	Fundadas	6
		Parcialmente fundadas	2
		Infundadas	8
		Sobresee/Desecha	1
		Desestima	1
Partidos políticos	167	Fundadas	15
		Parcialmente fundadas	47
		Infundadas	68
		Sobresee/Desecha	30
		Desestima	7

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Existen varios aspectos interesantes que se desprenden del cuadro anterior. Tanto el Procurador como las Legislaturas presentan un mínimo nivel de impugnación; no obstante, el número de acciones

⁴⁹ El número de acciones presentadas por los órganos legitimados suman 193, no 194, debido a que se presentó un caso en que la acción de inconstitucionalidad fue promovida por una Agrupación Política Nacional, órgano no legitimado en este medio de control constitucional.

infundadas y aquellas que se desecharon o sobreseyeron representan 37% en un caso, y 44% en el otro, del número total de acciones presentadas.

Estos datos contrastan con el desempeño de los partidos políticos quienes han obtenido los peores resultados. Tal como puede apreciarse, las acciones infundadas y aquellas que se desecharon o sobreseyeron representan casi 60% del número de acciones presentadas, lo cual evidencia que si bien los partidos políticos son los órganos legitimados que con mayor frecuencia han impugnado, también lo han hecho de una manera deficiente.

Se sugiere como que el anterior comportamiento se debe a la falta de técnica jurídica constitucional del capital humano con que cuentan dichos institutos políticos, ya que plantean prácticamente los mismos razonamientos en el tiempo; no obstante, la deficiencia argumentativa en muchos de ellos, lo cual incide en la ausencia de innovación jurídico-argumentativa. Asimismo, sin considerar la defensa abstracta de la Constitución, los partidos buscan beneficios adicionales a los estrictamente jurídicos, y algunos de ellos se consiguen con la sola interposición de las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte.⁵⁰

En cuanto a las legislaturas de los estados, el análisis detallado genera los siguientes resultados:

Cuadro 12. Acciones presentadas por las legislaturas de las entidades y sentido

Sentido	Legislaturas
Fundadas	Baja California (1), Campeche (1), Sonora (2), Veracruz (2)
Parcialmente fundadas	Aguascalientes (1), Chihuahua (1), Colima (1), DF (1), Nuevo León (2), Tabasco (1), Yucatán (1)
Infundadas	Aguascalientes (1), Hidalgo (1)
Sobresee y se desecha	DF (1)
Desestima	DF (1)
Total	18

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

⁵⁰ La publicidad mediática con fines electorales y la negociación política mientras resuelve la Corte son claros ejemplos de lo mencionado.

Para estas cifras no se encuentra una correlación significativa de los resultados. Así, en el caso de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que presenta mayor número de acciones, una de ellas se desecha y la otra se desestima.

Por otro lado, si se analizan los resultados por cada partido político promoviente, se tiene que por lo que respecta a los partidos federales, ha sobresalido la actuación del PRD en el uso de este medio de control constitucional, seguido de Convergencia, el PT y del PAN; siendo aquél es el que ha obtenido mejores resultados en la impugnación de normas consideradas inconstitucionales, lo cual se presenta en el cuadro 13 de este ensayo.

De dichos datos, se desprende que el PRD presenta 18% de acciones fundadas y 48% de acciones parcialmente fundadas, que en conjunto representan más la mitad de acciones favorables, situación que no se presenta en ningún otro partido federal.

En este orden de ideas, si se examinan los resultados de los llamados *partidos grandes*, como el PAN y el PRI, se obtiene que además de que su nivel de participación ha sido menor, la mayoría de sus acciones han sido declaradas infundadas y sobreseídas.

Cuadro 13. Partidos políticos, número de acciones presentadas y sentido

Partido político	Número de acciones presentadas	Sentido ⁵¹	
		Fundadas	6
PRD	33	Parcialmente fundadas	16
		Infundadas	5
		Sobresesee/Desecha	5
		Desestima	2
Convergencia	27	Fundadas	3
		Parcialmente fundadas	14
		Infundadas	8
		Sobresesee/Desecha	2
		Desestima	1

Continúa

⁵¹ En los casos del PRD, Convergencia y PRI no coincide el número de acciones presentadas con las que desglosan el sentido, en atención de que son en dichos casos donde se presentó una votación diferenciada en la sentencia.

Cuadro 13. *Continuación*

Partidos políticos	Número de acciones presentadas	Sentido	
PT	27	Fundadas	2
		Parcialmente fundadas	10
		Infundadas	10
		Sobresee/Desecha	5
		Desestima	0
PAN	20	Fundadas	2
		Parcialmente fundadas	7
		Infundadas	6
		Sobresee/Desecha	4
		Desestima	1
Alianza Social	13	Fundadas	0
		Parcialmente fundadas	3
		Infundadas	5
		Sobresee/Desecha	5
		Desestima	0
PVEM	10	Fundadas	0
		Parcialmente fundadas	3
		Infundadas	5
		Sobresee/Desecha	2
		Desestima	0
PRI	8	Fundadas	1
		Parcialmente fundadas	2
		Infundadas	4
		Sobresee/Desecha	1
		Desestima	1
Partido de la Sociedad Nacionalista	7	Fundadas	0
		Parcialmente fundadas	2
		Infundadas	4
		Sobresee/Desecha	1
		Desestima	0

Cuadro 13. *Continuación*

Partidos políticos	Número de acciones presentadas	Sentido	
		Fundadas	0
Partido Socialdemócrata	4	Parcialmente fundadas	2
		Infundadas	0
		Sobresee/Desecha	2
		Desestima	0

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Votación

En esta sección se analizan las acciones de inconstitucionalidad en relación con su votación, es decir, con qué frecuencia existe un acuerdo unánime en la resolución de los asuntos, y en qué medida la votación se dispersa, constituyendo mayoría o bien, empates. Para tal efecto, se construyeron los siguientes indicadores:

El primero de ellos se refiere a la unanimidad en la votación independientemente del sentido de las resoluciones, con el objetivo de observar si la Suprema Corte está llegando a acuerdos como cuerpo colegiado; el segundo, se refiere a la votación divergente, analizando brevemente los casos en que se emitieron mayor cantidad de votos diferenciados de los ministros (ya sea que se tratara de votos particulares o colegiados).

Vale la pena recordar que las declaraciones de inconstitucionalidad que emite la Suprema Corte como resultado de una acción requieren una votación de cuando menos ocho votos. Al respecto, Ismael Reyes Retana,⁵² señala que en la iniciativa presidencial para reformar el artículo 105 constitucional se proponía que la mayoría se constituyera por nueve Ministros; sin embargo, en el dictamen elaborado por la cámara de origen se señaló que con objeto de hacer viables las declaraciones de inconstitucionalidad con efectos generales era necesario reducir de 9 a 8 el quórum de votación.⁵³ Esta votación calificada ha

⁵² Ismael Reyes Retana, “Apuntes sobre los efectos de las resoluciones en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad”, *Jurípolís, Revista de Ciencia Política y Derecho del ITESM*, CCM, año 3, Vol. 1, 2003.

⁵³ Dictamen de la reforma constitucional elaborado por la Cámara de Senadores.

generado un debate importante entre quienes sostienen que no tiene sentido y quienes consideran que, por el contrario, existen razones para mantenerlo.⁵⁴ Analizaremos esta cuestión a la luz de la evidencia empírica.

1. **Votación unánime.** Previo al análisis de la evidencia empírica es pertinente aclarar que para efectos del presente apartado se considera que la votación es unánime cuando todos los Ministros en una sesión votaron en el mismo sentido, con independencia del número de presentes. Esto atiende al hecho de que de las 194 ocasiones en que se votaron las acciones de inconstitucionalidad sujetas a análisis únicamente en 40% de los casos concurrieron a la sesión los 11 ministros. En muchas ocasiones el número de Ministros fue menor a 11 pero todos votaron en el mismo sentido, casos en que consideramos existió unanimidad.

Así, el cuadro 14 muestra el número de casos en que, conforme al criterio antes mencionado, la votación fue unánime:

Cuadro 14. Votación unánime

Votos	11	10	9	8	5	4	Total
Número de acciones	74	61	19	5	1	1	161

Fuente: elaboración propia con datos tomados de los expedientes analizados.

Una de las primeras cuestiones que se puede destacar de lo anterior es que existen casos en los cuales la votación, si bien fue por unanimidad, se determinó por 5 y 4 votos; ello obedece a la resolución de algunos expedientes por parte de las Salas de la Corte, en atención al Acuerdo del Pleno 5/2001.⁵⁵

⁵⁴ José Antonio Caballero, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate. *Libro Blanco de la reforma Judicial. Una agenda para la Justicia en México*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 153-4.

⁵⁵ El acuerdo del Pleno 5/2001 delegó a las Salas de la Corte aquellos asuntos en que fuera innecesaria la intervención del Pleno. La interpretación que se realizó en la práctica de la Corte es que será innecesaria su intervención en aquellos asuntos en que no se vaya a estudiar y resolver el fondo del asunto.

Asimismo, los datos muestran que en 161 ocasiones de un total de 194 se votó de manera unánime por el cuerpo colegiado, en otras palabras que en 82% de los casos existió consenso entre los Ministros.

2. Votación divergente. Si bien los datos indican un alto porcentaje de unanimidad; un análisis cualitativo muestra que ésta es más frágil cuando se analizan temas más controvertidos o complejos.

Así, por ejemplo, en los expedientes 14/2004 y sus acumulados; 28/2005 así como 28/2006 y sus acumulados, se discutió la geografía electoral (la causa de la diferencia de criterios radicó en desentrañar si la distritación electoral debía seguir un criterio únicamente poblacional); la integración de órganos (relacionado con la designación de candidatos a Gobernador, ya que en los casos de falta o ausencia del Gobernador electo, la selección del Gobernador Interino se haría a través de una terna formulada por la fracción parlamentaria del partido político al que perteneció el Gobernador que se sustituye); candidaturas independientes (por lo que respecta al financiamiento que el candidato independiente triunfador podrá obtener con motivo de los gastos de campaña que haya erogado).⁵⁶

En síntesis, algunos de los temas más polémicos en la materia han presentado la votación y argumentación más variada entre los ministros, no obstante, se considera que existe un consenso sólido en la materia, al estar de acuerdo con 8 de cada 10 temas.

Tiempos de resolución

El tiempo promedio en que la Suprema Corte ha resuelto las acciones de inconstitucionalidad es de 64 días.⁵⁷ Es interesante que si bien la propia

⁵⁶ En todos estos expedientes, una parte resultó parcialmente fundada y otra se desestimó, asimismo, los ministros emitieron 7, 4 y 2 votos particulares, respectivamente.

⁵⁷ Para realizar el conteo, se consideró que el contenido del artículo segundo transitorio del Decreto que reforma diversos artículos constitucionales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de noviembre de 1996, el cual establece que el plazo para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad en contra de las legislaciones electorales federal y locales, que se expidieron antes del 1o. de abril de 1997, es de quince días naturales y deben ser resueltas de plano y en definitiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la presentación del escrito respectivo. Así, únicamente en tales supuestos el conteo se realizó por días hábiles, en los demás casos se trató de días naturales. Para determinar los días hábiles, se eliminaron en el conteo los sábados, domingos y días no laborables para el Poder Judicial, de conformidad con los preceptos aplicables de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

ley determina un plazo más breve para la sustanciación del procedimiento en esta materia en comparación con otras,⁵⁸ no hay una disposición que refiera el tiempo total en que debe resolverse. El dato anterior es relevante si se correlaciona con la falta de calidad e innovación argumentativa que presentan los órganos legitimados. Se suele observar que los promoventes usan los mismos agravios a través del tiempo, por lo que en su mayoría se trata de argumentos suficientemente estudiados por la Corte, situación que hipotéticamente reduce los tiempos de resolución.

Sin embargo, la Suprema Corte ha emitido criterios que flexibilizan los tiempos de resolución; en razón de ello, ha interpretado que los plazos breves previstos para la materia electoral, tienen que observarse en aquellos asuntos que deban resolverse dentro de los 90 días anteriores al inicio del proceso electoral en que vayan a aplicarse las normas impugnadas.⁵⁹

V. Conclusiones

Primera. Se considera que la acción de inconstitucionalidad como instrumento jurídico de control constitucional en la materia electoral, no ha respondido a los propósitos buscados por el legislador. Si bien se trata de una figura jurídica relativamente novedosa, es indispensable reflexionar sobre los resultados obtenidos hasta el momento.

Segunda. Los partidos políticos son los actores que han promovido un mayor número de acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, una de cada dos acciones han sido infundadas o sobreseídas, de acuerdo con la hipótesis inicial, se sugiere que ello se debe a que el propósito principal de los partidos políticos no ha sido la defensa de la Constitución sino intereses particulares, por lo común en el ámbito local. No obstante, una explicación alternativa pudiera ser que los partidos desconocen el funcionamiento y la intención de este medio de control constitucional, o que tienen una interpretación particular de los preceptos constitucionales en la materia.

⁵⁸ El tiempo promedio de resolución en una acción de inconstitucionalidad en materia fiscal es de 4 meses, 2 semanas y de una en materia administrativa es de 9 meses, 2 semanas, 6 días.

⁵⁹ Tesis P./J. 6/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2002, p. 419.

Tercera. Aunque las facultades de la Corte y el Tribunal Electoral han quedado configuradas desde la reforma constitucional de 1996, en la práctica, dicha delimitación competencial ha originado que la Corte concentre las facultades de interpretación constitucional de leyes electorales, tal como ha ocurrido en la resolución de la contradicción de tesis 2/2000, o en la sustanciación de los procedimientos de acción de inconstitucionalidad, cuando el ministro instructor ha decidido no solicitar la opinión del Tribunal Electoral, o bien, cuando solicitándola, los argumentos contenidos en dicha opinión no trascienden en el resultado de la sentencia. En consecuencia, el Tribunal ha tenido que reconocer que los criterios contenidos en las jurisprudencias de la Corte resultan válidos, para lo cual se refiere con frecuencia a los precedentes de la Corte, con la finalidad de no pronunciarse sobre algunos de los temas planteados en la denuncia de acción de inconstitucionalidad respectiva.

Cuarta. La interpretación constitucional en materia electoral originada por ambos órganos jurisdiccionales ha tenido distintas implicaciones. Por un lado, la Corte, derivado del análisis de las acciones de inconstitucionalidad en la materia y en atención a las características presentadas en dichos mecanismos constitucionales (tales como la frecuencia con que promueven los partidos políticos por violaciones en los procedimientos legislativos estatales) ha conocido del fondo de dichos asuntos y formulado criterios para hacer posible la participación de todas las fuerzas políticas en el procedimiento legislativo de que se trate. Por otro lado, el Tribunal Electoral, derivado de los juicios para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos así como de los juicios de revisión constitucional electoral que conoce, ha ampliado la tutela de los derechos político-electorales en el ámbito federal y local. En tal tesitura, los derechos de petición, de información pública en materia electoral, de reunión y de libre expresión de las ideas, entre otros, han sido interpretados de forma tal que se incremente su contenido y sus alcances.

Así, en razón de las características propias de los medios de control constitucional electoral abordados en el presente ensayo, la dinámica que han presentado y la manera en que los órganos jurisdiccionales en su esfera de competencia han determinado resolverlos, se obtiene

que la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Electoral ha sido más garantista y antiformalista en relación con la de la Suprema Corte.

Quinta. Con motivo del control constitucional que realizan tanto la Corte como el Tribunal Electoral, se ha interpretado y desarrollado la normativa electoral local para hacerla conforme a los contenidos previstos por la Constitución. Así lo demuestra el porcentaje de leyes locales impugnadas en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral (93%) y la proporción de asuntos que conoce el Tribunal Electoral cuando se trata de impugnaciones a las resoluciones de las autoridades competentes de las Entidades Federativas para organizar y calificar los comicios locales que violen algún precepto Constitucional Federal (16%) o las impugnaciones de actos y resoluciones que violenten los derechos político-electorales (72%).

No obstante, si bien la frecuente impugnación de normas estatales (de manera abstracta o con motivo de su aplicación) ha servido para perfeccionar el marco normativo electoral, también ha desincentivado el desarrollo de controles constitucionales locales, ya que como se ha visto, sólo 15% de las entidades federativas prevén un mecanismo de control constitucional que tiene por objeto plantear la contradicción entre una norma local y la norma fundamental estatal.

En tal tesitura, el establecer de medios de control constitucional electoral otorgaría diversos beneficios en el sistema jurídico mexicano: permitiría a las entidades, en el ámbito de su soberanía, replantearse el contenido de su marco constitucional y legal así como los mecanismos de defensa constitucional que garantizaran su cumplimiento; motivaría la observancia de las normas locales en atención de sus propios criterios jurisprudenciales y, finalmente, en la materia electoral, propiciaría la disminución del trabajo de los órganos jurisdiccionales por inconformidades de las normas electorales locales en abstracto o con motivo de su aplicación.

Sexta. La confrontación de los criterios detectados en el análisis de las acciones de inconstitucionalidad examinadas en el presente ensayo, inciden en temas tales como el alcance del principio de proporcionalidad, los derechos de los partidos políticos en cuanto a la fusión, coalición y otras formas de asociación; las reglas del financiamiento en el caso de la participación de los partidos políticos nacionales en los

procesos electorales estatales, así como en la definición de los criterios para la demarcación territorial electoral (distribución).

Tal como puede observarse, se trata de temas fundamentales para el derecho electoral que determinan de una u otra manera la participación de los distintos actores en los procesos electorales. En este tenor, se considera que el análisis de la constitucionalidad no debe bifurcarse en un órgano que examine la constitucionalidad de las normas y otro que lo haga respecto de los actos y resoluciones, pues ello ha perjudicado la función del control constitucional electoral. En tal sentido, sería necesaria y viable una reforma constitucional que atribuyera al Tribunal Electoral el conocimiento integral de la constitucionalidad de las leyes, actos y resoluciones en esta materia, lo cual sería congruente con su naturaleza de órgano jurisdiccional especializado.

Se entiende que las reformas constitucionales en los últimos 20 años han buscado consolidar a la Suprema Corte como Tribunal Constitucional; no obstante, sería deseable que con motivo de la facultad reconocida a las Salas del Tribunal para denunciar los posibles criterios contradictorios que resultaran de la interpretación de un precepto de la CPEUM, se modificara la dinámica entre ambos tribunales, con la posibilidad de reconsiderar los argumentos que se planteen por parte del órgano jurisdiccional electoral. De manera paralela, resultaría deseable que la opinión del Tribunal Electoral tuviera efectos vinculantes en los procedimientos de acciones de inconstitucionalidad, o al menos se analizara —ya sea aceptando o confrontando— los razonamientos vertidos por el Tribunal, como si se tratara de una parte en el procedimiento respectivo.

VI. Fuentes consultadas

Bibliohemerográficas

Barragán Barragán, José, “El regreso de la justicia de amparo al conocimiento de la materia electoral”, en Martínez Veloz, Juan (coord.), *La Agenda Política Electoral 2003, Reflexiones colectivas*, México, Editora Laguna, 2003.

Begné Guerra, Alberto. Democracia y Control de Constitucionalidad. Los derechos político electorales del ciudadano y el acceso a la justicia. *Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos*

- doctrinarios de la Justicia Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.
- Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000.
- Caballero, José Antonio, Sergio López Ayllón y Alfonso Oñate, *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- Castro, Juventino, *El artículo 105 Constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- Corzo, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, España, CEPC, 1998.
- Cossío Díaz, José Ramón, *Comentario al artículo 105 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM-IIIJ, 1997.
- , *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- Cossío Díaz, José Ramón y Góngora Pimentel, Genaro David, Voto particular en la contradicción de tesis 4/2000. Disponible en: www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCIVM2.pdf
- Fix-Fierro, Héctor, “La Reforma Judicial de 1994 y las Acciones de Inconstitucionalidad”, *Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, vol. 13, número especial, 1995.
- , “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 19, 1996.
- , “La reforma judicial en México: ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, julio-diciembre 2003.
- Fix-Zamudio, Héctor, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- , Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, 2a. ed., *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 12, 1998.
- , “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer

- Mac-Gregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2001.
- Fix Zamudio, Héctor y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Fix-Zamudio Héctor y Salvador Valencia, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- Mortera Díaz, Antonio Rodrigo y Suárez Camacho, Humberto, “Medios de control constitucionales en materia electoral”. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/5/pjn/pjn4.pdf
- Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 2ª. ed., México, UNAM, 2001.
- Orozco Henríquez, J. Jesús. “Criterios relevantes de la justicia electoral mexicana”, disponible en: www.onpe.gob.pe/ONPE/ESCAPARATE/caratulas/orozco.pdf
- Orozco Henríquez, J. Jesús y Maitret Hernández, Armando, “El sistema mexicano contencioso electoral y criterios jurisprudenciales relevantes”, *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado: Un estudio sobre veintiún países de América y Europa*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.
- Reyes Reyes, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad*, México, Oxford University Press, 2000.
- Reyes Retana, Ismael, “Apuntes sobre los efectos de las resoluciones en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad”, *Jurípolis, Revista de Ciencia Política y Derecho del ITESM*, CCM, año 3, vol. 1, 2003.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “Contradicción de tesis 2/2000. Justicia electoral y justicia constitucional electoral”, *Conferencia organizada por el Tribunal Electoral del Estado de Durango el 5 de septiembre de 2002*. Disponible en: www.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/CONTRADICCION%20DE%20TESIS%202-2000.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Que son las Acciones de Inconstitucionalidad?*, SCJN, México, 1997.

Publicaciones oficiales

- Tesis P./J. 69/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1998, p. 189.
- Tesis P./J. 25/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 1999, p. 255.
- Tesis P./J. 22/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 1999, p. 257.
- Tesis P./J. 27/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, abril de 1999, p. 253.
- Tesis 2a. LXXIX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, junio de 1999, p. 657.
- Tesis 2a. LXXX/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, junio de 1999, p. 658.
- Tesis P./J. 129/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1999, p. 791.
- Tesis P./J. 81/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, junio de 2001, p. 353.
- Tesis P./J. 98/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 2001, p. 823.
- Tesis P./J. 3/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2002, p. 555.
- Tesis P./J. 15/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2002, p. 419.
- Tesis P./J. 32/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2007, p. 776.
- Tesis P. L/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Junio de 2008, p. 717.
- Tesis P./J. 6/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero de 2002, p. 419.
- Tesis P./J. 33/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2005, p. 1019.
- Tesis P./J. 87/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, diciembre de 2007, p. 563.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

VIII. Anexo. Lista de variables

Variables	Descripción
Abstención del Tribunal Electoral	Supuesto en el que si bien se solicita la opinión del Tribunal Electoral en la sustanciación de un procedimiento, éste omite pronunciarse al respecto aduciendo que se trata de aspectos generales del derecho.
Acción de inconstitucionalidad desestimada	En virtud de no haber alcanzado la votación necesaria para declarar la invalidez de la norma, no es posible pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del asunto, por lo que el asunto es mandado al archivo.
Acción de inconstitucionalidad fundada	Sentido de la resolución por la que se declara que los conceptos de invalidez aducidos por el promovente son válidos, en la mayoría de los casos implica la invalidez de la ley impugnada, en otros —particularmente en materia electoral— puede conducir a la inaplicabilidad de la ley.
Acción de inconstitucionalidad infundada	Sentido de la resolución por la que se declara que los conceptos de invalidez aducidos por el promovente no son válidos.
Acción de inconstitucionalidad parcialmente fundada	Sentido de la resolución por la que se declara que los conceptos de invalidez aducidos por el promovente son parcialmente válidos.
Acción de inconstitucionalidad procedente	Sentido de la resolución por la que se estudia el fondo del asunto, por lo que puede declararse fundada, infundada o parcialmente fundada la acción de inconstitucionalidad.
Acción de inconstitucionalidad improcedente	Sentido de la resolución por la que no se conoce del fondo del asunto, por lo que puede declararse sobreseída o improcedente.
Artículo impugnado	Disposición constitucional controvertida.

Variables	Descripción
Artículo efectivamente violado	Disposición constitucional que se determinó vulnerada.
Año	Año en que se interpusieron las acciones de inconstitucionalidad.
Derechos político electorales	Vinculado a las situaciones que posibilitan el ejercicio del derecho al voto, tal como la expedición de la credencial para votar, los requisitos para ser candidato a un puesto de elección popular, etc.
Días hábiles	Aquellos que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Al realizar el conteo de los días hábiles, se eliminaron los sábados, domingos y días no laborables para el Poder Judicial, de conformidad con los preceptos de la ley citada, posteriormente se tomó como un mes la suma de 31 días, toda vez que existen más meses con este número de días.
Días naturales	Todos los días
Dirigencia estatal	Dirigencia de los partidos con registro federal en el ámbito local, o bien, de los partidos con registro estatal.
Dirigencia federal	Dirigencia de los partidos con registro federales.
Distritación	Demarcación en la que se divide un territorio con fines electorales.
Estado	Entidad federativa.
Expediente	Identifica el número de caso correspondiente a cada acción de inconstitucionalidad.
Financiamiento	Ingresos del erario público que reciben los partidos políticos para el logro de sus fines.
Fiscalización	Inspección de que el financiamiento otorgado a los partidos políticos se destine a los fines atribuidos legalmente.
Iniciativa	Propuesta de ley presentada por los Diputados, Senadores, Presidente de la República y legislaturas estatales.
Legislatura	Legislaturas que promovieron acciones de inconstitucionalidad.
Leyes federales	Leyes aprobadas en el ámbito de competencia federal.
Leyes locales	Leyes aprobadas en el ámbito de competencia estatal.

Variables	Descripción
Materia electoral	Leyes electorales locales y federales vinculadas con los siguientes temas: derechos político-electorales, distritación, financiamiento, fiscalización, libertades y derechos, mecanismos de participación ciudadana, medios de impugnación, órganos electorales, partidos políticos, representación proporcional, otros, violaciones en el procedimiento legislativo.
Mecanismos de participación ciudadana	Actividad de los ciudadanos para intervenir en las decisiones políticas. En este caso se trata de la revocación de mandato y el plebiscito.
Medios de impugnación	Vinculado a los procedimientos para impugnar actos y resoluciones en materia electoral.
Número de acciones	Especifica el número de acciones de inconstitucionalidad interpuestas en periodos determinados.
Número de acciones acumuladas	Cuenta el número de acciones de inconstitucionalidad promovidas por diferentes promoventes pero resueltas en una misma sentencia.
Número de leyes impugnadas	Identifica el número de leyes recurridas, independientemente de que se hayan presentado diversas acciones de inconstitucionalidad con motivo de la expedición de una misma ley
Opinión del Tribunal Electoral	Razonamientos vertidos por el Tribunal Electoral sobre la validez o invalidez de las normas electorales, respecto de las cuales la Corte pidió su parecer.
Opinión de la Suprema Corte	Razonamientos vertidos por la Suprema Corte en las sentencias que resuelven las acciones de inconstitucionalidad ya sea que se trate de criterios jurisprudenciales o no.
Órganos electorales	Se refiere a la integración y funciones de los órganos electorales administrativos o jurisdiccionales.
Órganos legislativos estatales	Legislaturas estatales y Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
Órganos legislativos federales	Cámara de Diputados y Senadores.
Partido con registro local	Partido cuyo ámbito de competencia es estatal
Partidos políticos	Organizaciones que tienen entre uno de sus objetivos hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público.
Plazo para impugnar	Se refiere al tiempo durante el cual será válido que los órganos legitimados presenten la acción de inconstitucionalidad, es decir, dentro de los 30 días naturales siguientes a la expedición de la ley.

Variables	Descripción
Plazo para emitir el fallo	Tiempo en que la Corte resuelve una acción de inconstitucionalidad, a partir del día siguiente de su presentación.
Promedio	Cociente del número de días en que la Corte emite el fallo correspondiente. Al sacar los promedios, se toman tan solo los números enteros, por lo cual, si el resultado era de 0.5 hacia arriba se establecía el número inmediato superior, si el resultado era 0.4 hacia abajo se determinó el número inmediato inferior.
Promoventes	Órganos legitimados para interponer una acción de inconstitucionalidad, a saber, la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, Procurador General de la República, órganos legislativos estatales, Asamblea Legislativa del Distrito Federal y partidos políticos, individual o conjuntamente.
Representación proporcional	Sistema electoral que tiene como fin la pluralidad en la integración de los órganos legislativos.
Sentido	Sentido de las resoluciones, el cual puede ser procedente, improcedente y desestimada.
SCJN solicitó la opinión del TE	Variable dummy. Toma el valor de SÍ cuando la Corte solicitó la opinión del Tribunal Electoral en la sustanciación de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral y NO en los demás casos.
SCJN tomó en cuenta la aportación del TE	Variable dummy. Toma el valor de SÍ en aquellos supuestos en los que la Corte y el Tribunal coincidieron aunque fuera mínimamente, es decir, respecto de uno de varios conceptos de invalidez, y NO cuando los criterios resultaron totalmente divergentes.
Violaciones procesales	Vulneraciones que se presentan durante el proceso de creación de una ley.
Votación calificada	Se constituye por el número de votos necesario para invalidar una ley inconstitucional, es decir, 8 votos.
Votación diferenciada	Se refiere a los casos en que se votó por desestimar en una parte y declarar fundada o infundada otra.
Votación mayoritaria	Se constituye por el número superior de votos de los ministros presentes en la sesión que resuelve la acción de inconstitucionalidad.

Variables	Descripción
Votación unánime	Se constituye por el número total de votos de los ministros presentes en la sesión que resuelve la acción de inconstitucionalidad, ya sea que se trate del Pleno o de las Salas.
Votos	Especifica el número de votos emitidos en la aprobación de las acciones de inconstitucionalidad.
Votos particulares	Los emitidos por un solo ministro.
Votos colegiados	Los emitidos por más de un ministro.

Análisis cuantitativo del papel del TEPJF en la etapa de preparación de las elecciones federales (1997-2009)

Ernesto Ramos Mega^{*}
José Luis Enríquez Chiñas^{**}

SUMARIO: I. Introducción; II. Medios de impugnación; III. El trabajo del TEPJF en años electorales federales; IV. Recurso de apelación; V. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; VI. Juicio de revisión constitucional electoral; VII. Conclusiones, VIII. Fuentes consultadas.

I. Introducción

Todas las autoridades administrativas electorales (llámense institutos, consejos o comisiones electorales) tienen, principalmente, dos tipos de funciones. La primera se refiere a la cuestión operativa y logística de la organización de las elecciones, mediante la cual se aseguran todos los elementos para que el día de la jornada electoral los ciudadanos puedan

* Jefe de la Unidad de Capacitación en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

** Asistente de Capacitador en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

emitir su voto. Esta función abarca aspectos como la definición de la geografía electoral, la integración del padrón electoral y lista nominal, el diseño e impresión de actas y boletas electorales, la capacitación de ciudadanos, la instalación de casillas, entre otros.

La segunda función está vinculada con el papel de árbitro dentro de la contienda electoral. Esta función consiste en resolver los conflictos de los actores políticos que compiten para ganar las preferencias del electorado, así como los que surjan entre los ciudadanos y los actores políticos o las propias autoridades electorales. Mediante el ejercicio de esta función, las autoridades buscan en todo momento asegurar una competencia por el poder legal y equitativa.

Por lo tanto, cuando algún actor (partidos políticos, candidatos, ciudadanos) considera que los actos o resoluciones de las autoridades administrativas electorales no se realizaron o aprobaron siguiendo los principios rectores de la actividad electoral, o que no fueron consistentes con la normatividad vigente, entonces puede acudir a la autoridad jurisdiccional electoral. De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral, por lo que es la última instancia encargada de resolver de manera definitiva los conflictos e impugnaciones electorales, tanto federales como locales (con la excepción de las acciones de inconstitucionalidad promovidas contra leyes electorales, cuya resolución es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Para que el TEPJF pueda cumplir cabalmente con su función, existe un sistema de medios de impugnación en materia electoral, a través del cual se garantiza que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten a los principios de constitucionalidad y legalidad. Igualmente, se asegura la definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales.

Como se sabe, el proceso electoral se compone de cuatro etapas: preparación de la elección, jornada electoral, resultados y declaraciones de validez de las elecciones, y dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo —esta última etapa se celebra sólo en las elecciones presidenciales—. A continuación se presenta un breve análisis cuantitativo del trabajo del TEPJF, como máxima autoridad jurisdiccional, en la resolución de conflictos durante la etapa de preparación

de la elección. Para esto, se examinan los dos medios de impugnación que tienen impacto directo en esta etapa del proceso electoral federal (recurso de apelación y juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano), y el medio de impugnación de control constitucional que tiene impacto en la preparación de las elecciones locales (juicio de revisión constitucional). El periodo de análisis abarca desde 1997, primer año de ejercicio del TEPJF, hasta junio de 2009, justo antes de la celebración de la jornada electoral federal.

II. Medios de impugnación

El sistema de medios de impugnación en materia electoral establecido en la legislación mexicana se compone de varios juicios y recursos. Los dos primeros que se señalan a continuación son aquellos que se vinculan directamente con la etapa de preparación de la elección del proceso electoral federal, mientras que el tercero se relaciona con la preparación de las elecciones de las entidades federativas.

Recurso de apelación (RAP)

Este medio es procedente para impugnar:

- Las resoluciones de los recursos de revisión, que es el medio de impugnación de carácter administrativo que deben resolver los órganos del Instituto Federal Electoral (IFE).
- La determinación y la aplicación de sanciones que imponga el IFE, tanto dentro de los procesos electorales como durante el tiempo que transcurra entre éstos.
- El informe de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores sobre las observaciones que hagan los partidos a las listas nominales de electores.
- La resolución de la Unidad de Fiscalización del IFE respecto a los procesos de liquidación de partidos, así como los actos que integren ese procedimiento.

El RAP puede ser promovido por los partidos políticos y las personas físicas y morales reconocidas por la ley. Para resolverlo están facultadas

tanto la Sala Superior del TEPJF —sobre actos o resoluciones de los órganos centrales del IFE—, como sus Salas Regionales —respecto de los actos o resoluciones de los órganos desconcentrados del IFE.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC)

Es el medio de impugnación con el que cuentan los ciudadanos que consideren que han sido vulnerados sus derechos a votar y ser votados, de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país y de afiliarse a los partidos políticos. Entre otras causales, es procedente cuando:

- El ciudadano no obtenga la credencial para votar con fotografía, a pesar de haber cumplido con los requisitos y trámites.
- Se excluya a los ciudadanos de la lista nominal de electores en la sección correspondiente a su domicilio.
- Se les niegue indebidamente el registro: a un ciudadano como candidato a un cargo de elección popular, o a un grupo de ciudadanos como partido político.
- El partido al que esté afiliado un ciudadano viole alguno de sus derechos político-electorales.

Este recurso puede resolverlo tanto la Sala Superior del TEPJF como sus Salas Regionales, dependiendo del tipo de violación de que se trate.

Juicio de Revisión Constitucional Electoral (JRC)

Mediante este juicio los partidos políticos pueden impugnar actos o resoluciones de las autoridades electorales locales que se consideren violatorios de los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A partir de la reforma electoral constitucional y legal 2007-2008 pueden resolverlo tanto las Salas Regionales, como la Sala Superior (antes era competencia exclusiva de la Sala Superior), dependiendo del tipo de elección que se impugne.

Aunque el JRC no se vincula con los procesos electorales federales, se incluye en este análisis porque es un factor importante para medir las cargas de trabajo del TEPJF durante los años que se analizan. En especial, los JRC relativos con las elecciones de las entidades federativas coincidentes con la federal están directamente vinculados con la etapa de preparación de las elecciones en dichas entidades, por lo que pueden sumarse con los RAP y los JDC relativos a las elecciones federales, a efecto de medir la demanda de trabajo del TEPJF durante los cinco años que aquí se analizan.

Finalmente, cabe aclarar que en este análisis no se consideran el resto de los juicios y recursos que integran el sistema de medios de impugnación en materia electoral que no intervienen directamente en la preparación de las elecciones, o bien, que no son resueltos por el TEPJF:

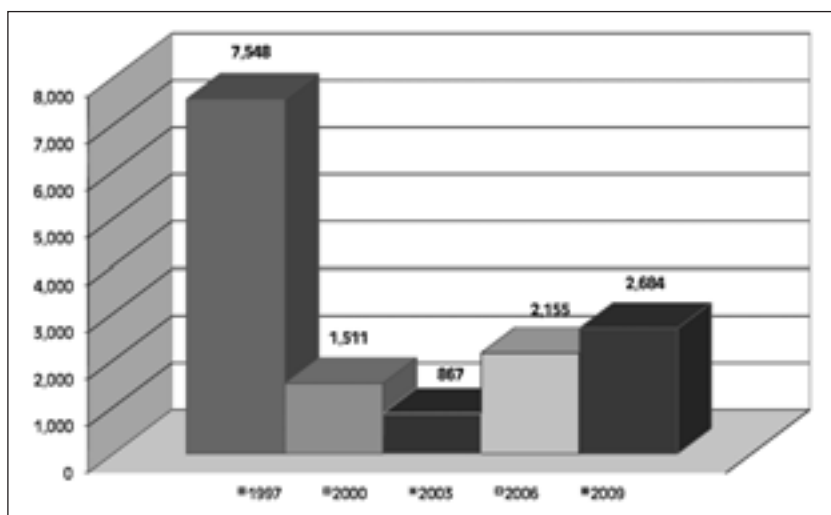
- El juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración porque se presentan después de la jornada electoral.
- El recurso de revisión debido a que su resolución compete la mayoría de las veces al IFE y en los casos excepcionales¹ en que son competencia directa del TEPJF, éstos deben ser resueltos junto con los juicios de inconformidad con los que guarden relación, durante la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones.
- Los juicios laborales entre el TEPJF y sus servidores, y entre el IFE y sus servidores, debido a que no tienen relación con el proceso electoral.

¹ Desde la creación del TEPJF sólo se han recibido 21 recursos de revisión en los periodos analizados.

III. El trabajo del TEPJF en años electorales federales

En esta sección se presentan datos que ilustran la frecuencia con que se han presentado los tres medios de impugnación, en los años en los que se han llevado a cabo procesos electorales federales desde la creación del TEPJF: 1997, 2000, 2003, 2006 y 2009.

Gráfica 1. Número de RAP, JDC y JRC recibidos por el TEPJF en años con proceso electoral federal (enero-junio)



Fuente: elaboración propia a partir de datos obtenidos a través de la Coordinación de Jurisprudencia y Estadística Judicial del TEPJF.²

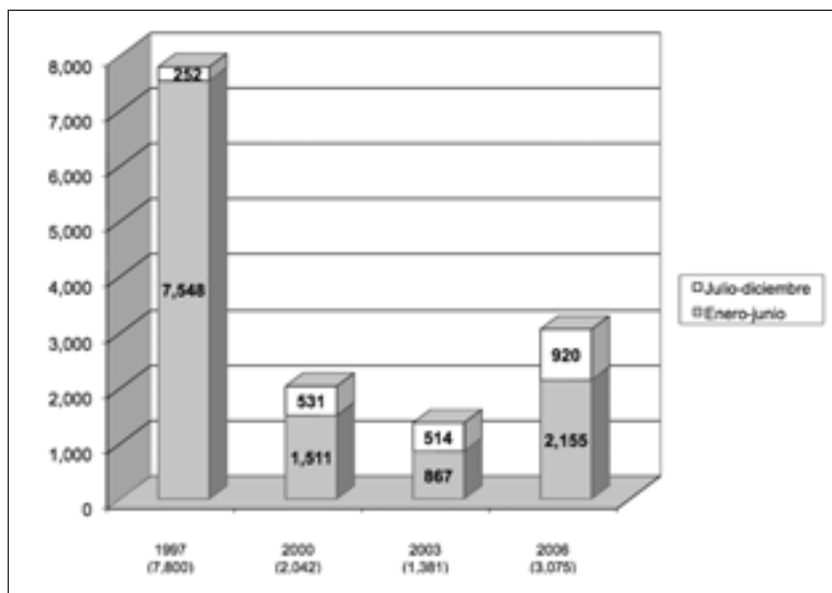
Para poder comparar los procesos previos con el actual, se seleccionaron los RAP, JDC y JRC recibidos por el TEPJF entre enero y junio de cada año, como se aprecia en la gráfica 1. El número de este tipo de medios en años electorales ha tenido variaciones importantes a lo largo del tiempo. En el proceso de 2009 la cifra de medios de

² La fuente es la misma para el resto de las gráficas.

impugnación recibidos ha sido 25% superior a la de la elección anterior y 78% mayor a la de la elección de 2000. El incremento es mayor si comparamos la información de 2009 con la elección intermedia previa, ya que se han recibido 1,817 más asuntos que en 2003, lo que representa un incremento de 210%.

No se puede saber con certeza si la tendencia actual se mantendrá constante hasta finalizar el año, pero se puede intentar una proyección al identificar qué tanto peso han tenido los medios estudiados que se reciben de enero a junio (que son los datos con los que se cuenta para 2009 en la fecha de realización de este estudio), respecto al número total anual de asuntos recibidos en los años electorales previos. Con el fin de ubicar la carga de trabajo del TEPJF en cada periodo del año, la gráfica 2 muestra la suma de RAP, JDC y JRC recibidos en 1997, 2000, 2003 y 2006, pero identifica en la parte baja de cada barra el número correspondiente al periodo de enero a junio y en la parte superior el número de julio a diciembre.

Gráfica 2. Número de RAP, JDC y JRC recibidos por el TEPJF en años con proceso electoral federal (enero-junio/julio-diciembre)



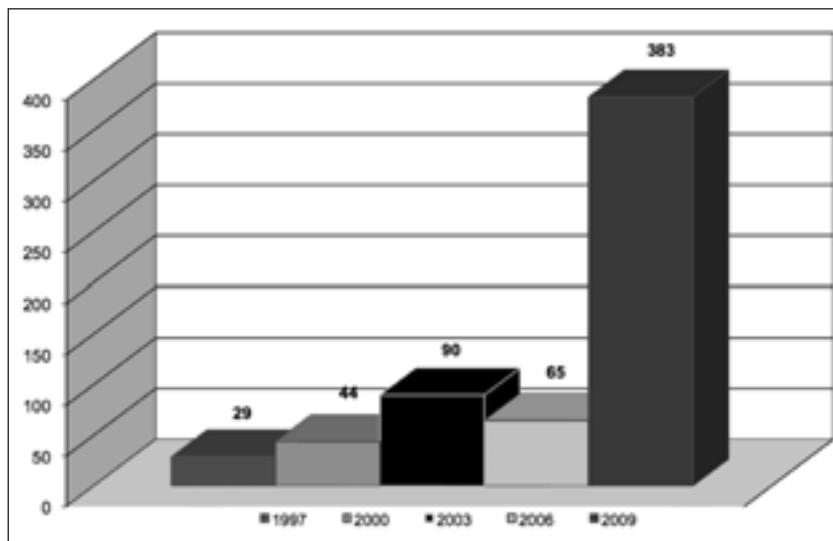
Lo primero que destaca es que en 1997 se recibieron la mayor cantidad de los medios estudiados —aunque, como se verá más adelante, las impugnaciones recibidas durante ese año se concentran en el JDC—. Esta diferencia numérica permite señalarlo como un caso atípico frente al resto de los años con proceso electoral federal. Por lo tanto, para los efectos de este estudio, la observación relevante es que en 1997, 2000, 2003 y 2006 el TEPJF recibió más asuntos durante la primera mitad del año que en la segunda. Esta información da pie para construir la siguiente generalización: durante el año electoral federal, el TEPJF recibe, en conjunto, más RAP, JDC y JRC en la etapa de preparación de la elección que durante el resto del año. Esta generalización, a su vez, permite aventurar una proyección, útil para los efectos de este estudio: durante 2009, el TEPJF recibió, en conjunto, más RAP, JDC y JRC en la etapa de preparación de la elección que los que recibirá durante el resto del año.

Con base en los enunciados anteriores, a continuación se analizarán los datos de cada uno de los tres medios de impugnación objeto de este estudio, para efectos de extraer algunas inferencias descriptivas. Como se verá, la generalización y proyección planteadas para los tres medios en conjunto resulta válida, pero no se sostienen cuando se analizan por separado, ya que el JRC, por sí mismo, registra un comportamiento opuesto.

IV. Recurso de apelación

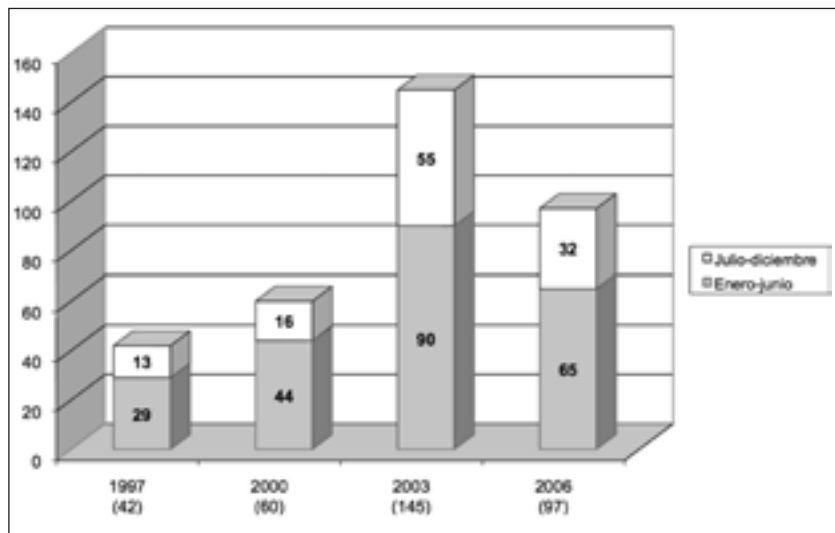
La gráfica 3 muestra el número de RAP recibidos en los cinco años con proceso electoral federal estudiados, pero sólo durante el periodo enero-junio, con el fin de comparar 2009 con los años electorales previos.

Gráfica 3. Número de RAP recibidos por el TEPJF en años con proceso electoral federal (enero-junio)



A simple vista resalta un crecimiento significativo en el número de RAP que se han presentado este año frente a los años anteriores. Comparándolo con la elección anterior, se trata de un aumento de casi seis veces el número registrado en 2006 (una diferencia de 318 recursos) y de más de cuatro veces respecto a la elección de 2003 (293 recursos más).

**Gráfica 4. Número de RAP recibidos por el TEPJF
en años con proceso electoral federal
(enero-junio/julio-diciembre)**



Las tendencias anuales (gráfica 4) indican que en todos los años con proceso electoral federal se recibieron más recursos en la primera mitad del año que en la segunda (68% en promedio). Por otro lado, hasta el 30 de junio de 2009 se recibieron 383 RAP, cifra superior a la de todo 2003, hasta ahora, el año electoral con mayor número de estos recursos.³ Por lo tanto, y aún sin considerar los recursos que se reciban de julio a diciembre, se puede concluir que 2009 es el año electoral en el que el TEPJF ha recibido el mayor número de RAP.

Las razones para este incremento pueden ser varias y requieren de un estudio mucho más ambicioso que el que aquí se presenta. Sin embargo, entre los elementos que diferencian a 2009 respecto a los procesos electorales previos se puede destacar el impacto de la reforma electoral de 2007-2008.

³ En este estudio sólo se toman en cuenta los años en los que se llevan a cabo procesos electorales federales. Quitando esta restricción, en 2008 se recibieron más RAP (272).

Debido a las modificaciones en la legislación, ahora el IFE tiene más atribuciones en varios ámbitos del quehacer electoral, como la administración del tiempo del Estado en radio y televisión, la regulación de precampañas, el monitoreo de la propaganda institucional y política, entre otros.

Además, a partir de 2008 existe un nuevo régimen sancionador electoral (ver libro séptimo del Cofipe), compuesto por cuatro procedimientos: el procedimiento sancionador ordinario, el procedimiento especial sancionador, el procedimiento en materia de quejas sobre el financiamiento y gasto de los partidos políticos, y el procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas. De este nuevo régimen destaca el procedimiento especial sancionador porque contiene un conjunto de elementos que incrementa la carga de trabajo del IFE en materia de resolución de quejas y denuncias. La carga de trabajo del TEPJF también aumenta, pues debe tramitar los recursos de apelación que atacan las resoluciones del IFE sobre los procedimientos especiales aplicados. Entre los elementos de este nuevo procedimiento que pueden incrementar el número de recursos de apelación presentados ante el TEPJF, destacan los siguientes:

- Debe resolverse de manera expedita, lo que puede impactar negativamente en la exhaustividad de la resolución de la autoridad administrativa y, a su vez, incentivar su impugnación por la parte afectada.
- Es procedente dentro de los procesos electorales federales con el fin de sancionar violaciones a las disposiciones en materia de acceso a radio y televisión, propaganda política o electoral, y los actos anticipados de precampaña o campaña. Todas estas violaciones se dan, principalmente, durante la etapa de preparación de la elección y pueden afectar, en mayor o menor medida, la equidad en la contienda, por lo que los partidos políticos tienen grandes incentivos para la presentación de denuncias que deban tramitarse a través del procedimiento especial sancionador.
- Es procedente respecto a infracciones sobre propaganda política en radio y televisión durante los procesos electorales de las entidades federativas. Esto implica que el IFE no sólo debe

resolver las quejas y denuncias relacionadas con el proceso electoral federal, sino también las de los procesos electorales locales en materia de propaganda en radio y televisión.

- El IFE puede adoptar medidas cautelares, y ese acto también puede ser impugnado a través del recurso de apelación.

El incremento en recursos de apelación durante 2009 también puede explicarse porque el nuevo régimen sancionador electoral amplía el catálogo de actores que pueden ser sancionados directamente por el IFE. A los partidos políticos, candidatos y Agrupación Política Nacional (APN) se suman ahora aspirantes, precandidatos, concesionarios y permisionarios de radio y televisión, dirigentes de partidos políticos, organizaciones sindicales y, en general, cualquier persona física o moral.

Por último, también debe valorarse el elemento de la novedad en las reglas que rigen la preparación de la elección. Al ser 2009 el primer proceso electoral en el que se aplican las nuevas reglas de la reforma 2007-2008, tanto las autoridades como los actores políticos vivieron un proceso de adaptación sobre la marcha. Para el caso del IFE, no debe sorprender que frente a un incremento en las responsabilidades de la autoridad administrativa, también se generen más actos y resoluciones y, en consecuencia, más impugnaciones. Por su parte, los actores tienen más incentivos para combatir actos que no tienen precedentes, sobre todo tratándose de disposiciones complejas que permiten más de una interpretación válida.

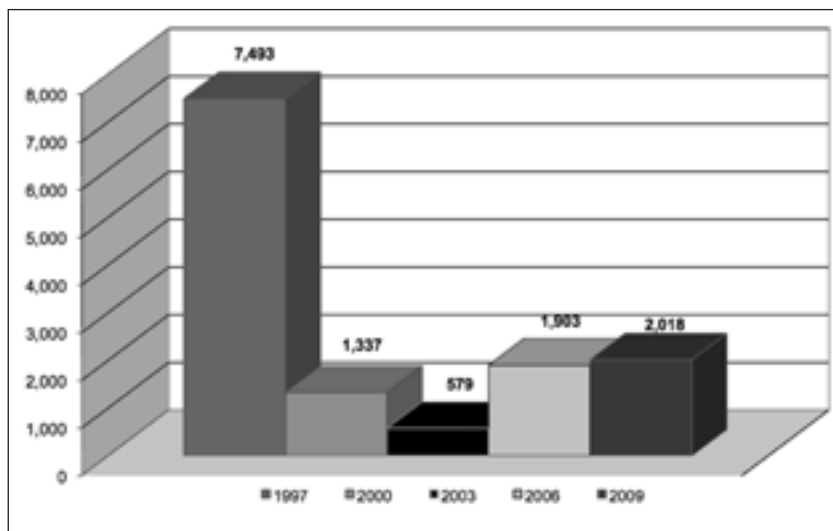
V. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

Como se puede observar en la gráfica 5, 1997 fue el año en que más JDC se han recibido en la historia del TEPJF.⁴ Después le sigue 2009,

⁴ Los JDC de 1997 fueron interpuestos en su mayoría para impugnar la no expedición de la credencial para votar con fotografía por parte del IFE (véase TEPJF, 1997: 37). Este año se puede calificar como atípico principalmente por dos razones: 1) es el primer año en el que los ciudadanos pudieron interponer un JDC ante el TEPJF, con el fin de ejercer su derecho al voto sin contar con la credencial expedida por el IFE; y 2) debido a errores técnicos derivados de la redistribución y el reseccionamiento realizados por el IFE en

que recibió —durante el primer semestre— un número ligeramente superior de juicios respecto a los años 2006 y 2000, pero poco más de tres veces la cifra de 2003.

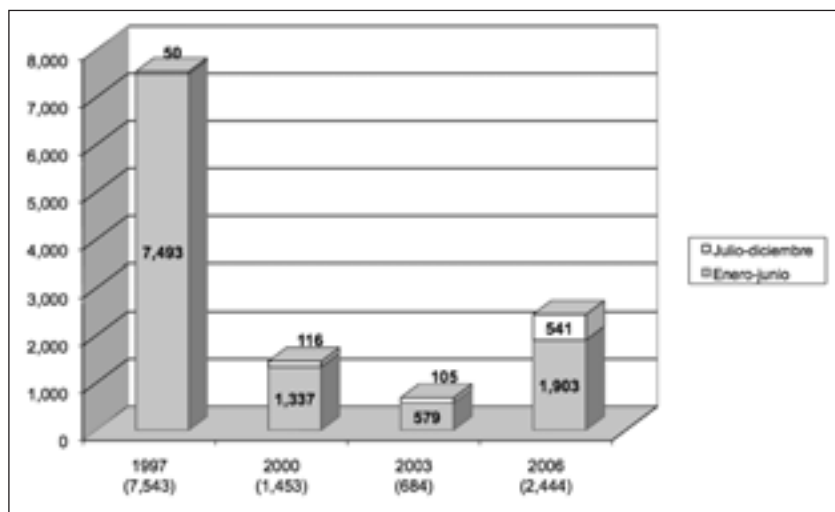
Gráfica 5. Número de JDC recibidos por el TEPJF en años con proceso electoral federal (enero-junio)



Como muestra la gráfica 6, en los años estudiados la mayoría de los JDC son presentados entre enero y junio, y un número variable, pero en todos los casos significativamente menor, durante la última mitad del año. Esta distribución temporal se explica a partir de los supuestos de procedencia del medio, ya que buena parte de los JDC corresponde a ciudadanos que consideran que no fueron correctamente integrados al padrón electoral o la lista nominal de electores, o bien, consideran que se violó su derecho a ser votados en la elección o designación que hacen los partidos de sus candidatos a cargos de elección popular.

1996, varias credenciales no fueron emitidas correctamente, por lo que los ciudadanos debieron acudir ante la jurisdicción del TEPJF.

Gráfica 6. Número de JDC recibidos por el TEPJF
en años con proceso electoral federal
(enero-junio/julio-diciembre)



La alta variabilidad entre el número de juicios en los años con procesos electorales intermedios hacen difícil extraer conclusiones sobre alguna tendencia clara en la evolución de este medio de impugnación. Aun así, las modificaciones que introdujo la última reforma electoral sobre este juicio, pueden ayudar a explicar porque 2009 será el segundo año electoral federal con mayor número de estos juicios —si la tendencia observada en los años anteriores se mantiene.

En primer lugar, ahora se pueden impugnar los actos y resoluciones que afecten el derecho de los ciudadanos a integrar las autoridades electorales de las entidades federativas, así como los actos y resoluciones que emitan los partidos y que afecten los derechos político-electorales de sus afiliados, precandidatos y candidatos. Estos supuestos eran procedentes antes de la reforma pero se sostenían sólo por criterios del TEPJF, no por una disposición expresa de la norma.

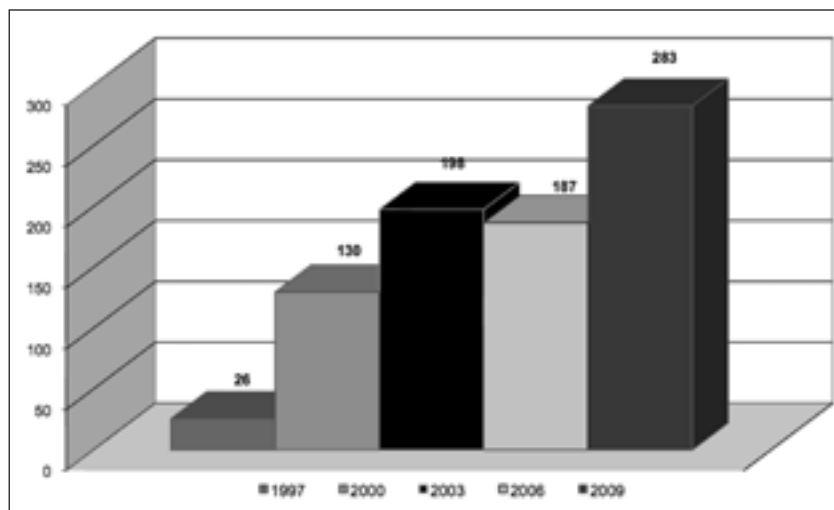
Por otro lado, ahora se regulan los procesos de selección interna de candidatos y las precampañas electorales. Por lo tanto, si comparamos la legislación vigente con la normatividad anterior a la reforma

de 2008, ahora se están incrementando los supuestos de procedencia en los que los ciudadanos pueden defender su derecho al voto pasivo, desde antes del periodo para el registro de candidatos ante la autoridad administrativa electoral. Si adoptamos una lógica lineal, podemos concluir que un mayor número de supuestos de procedencia puede incrementar el número de impugnaciones.

VI. Juicio de revisión constitucional electoral

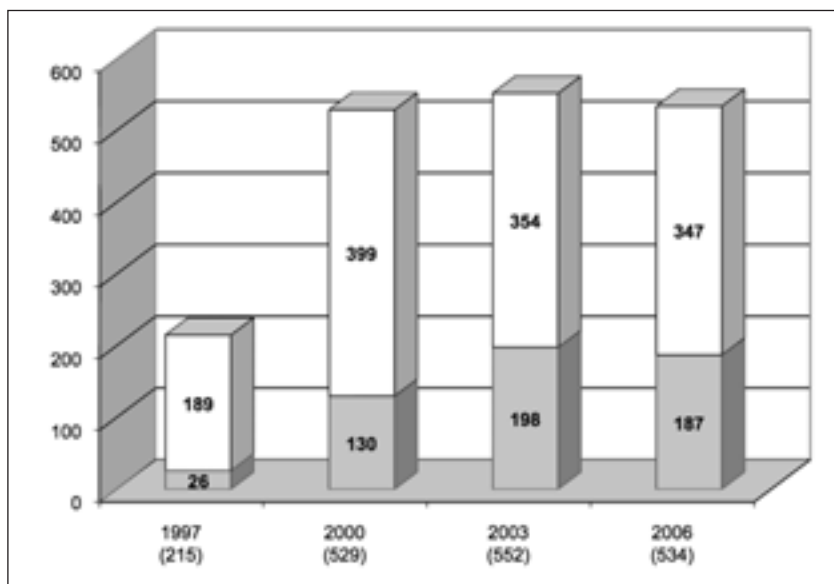
Como la gráfica 7 indica, el JRC presenta una tendencia al alza frente a otros años con procesos electorales. El número de juicios de este tipo promovidos entre enero y junio de este año es mayor al de cualquiera de los procesos electorales previos: es 51% superior a la cifra de 2006 (96 juicios más) y 43% superior al número de la elección intermedia de 2003 (85 juicios más).

Gráfica 7. Número de JRC recibidos por el TEPJF en años con proceso electoral federal (enero-junio)



Respecto a su distribución anual, la mayoría de estos juicios son presentados en el periodo comprendido entre julio y diciembre, mientras que entre enero y junio se han presentado, en promedio, sólo 20% del total de los juicios. Esto indica que por sí sólo el JRC no se comporta al igual que los otros dos medios estudiados, por lo que la generalización antes planteada no aplicaría. Con base en la información de la gráfica 8, se puede esperar un incremento en el número de JRC para lo que resta del año, de manera que si se mantiene la tendencia identificada durante 2009, este año el TEPJF recibiría más juicios que en los años electorales previos.

**Gráfica 8. Número de JRC recibidos por el TEPJF
en años con proceso electoral federal
(enero-junio/julio-diciembre)**



Si consideramos que tanto la distribución anual de los JDC como su tendencia en los últimos cuatro años electorales se mantienen constantes para 2009, podemos prever que este año electoral federal se caracterizará por ser aquel en el que mayor número de JRC haya recibido el TEPJF. Para identificar las posibles razones de este aumento, habría que

revisar —una vez más— las modificaciones legales a partir de la reciente reforma electoral, pero también algunas cifras que reflejen la carga de trabajo probable a partir de la celebración de elecciones locales.

Las reformas a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral relativas al JRC, no modificaron los supuestos de procedencia de este juicio, sino que consistieron fundamentalmente en una redistribución de las competencias de las Salas del TEPJF. Ahora la Sala Superior conocerá de las impugnaciones por actos y resoluciones relacionados con las elecciones de gobernadores y jefe de gobierno del DF, mientras que las Salas Regionales conocerán de los JRC relacionados con las elecciones de autoridades municipales, diputados locales y de la Asamblea Legislativa del DF, así como de jefes delegacionales del DF.

Estas modificaciones no ayudan a explicar el incremento en JRC. Si las analizamos con términos de microeconomía, las nuevas atribuciones de las cinco Salas Regionales del TEPJF explican la atención de la demanda de JRC, pero no ayudan a entender el incremento en la misma. Por esto, la explicación se encuentra en otro lado.

La reforma reciente le reconoció una nueva atribución de gran relevancia a las Salas del TEPJF: la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución. Efectivamente, esta nueva atribución puede ser el elemento de la reforma que mejor explique el incremento en JRC durante 2009. Ahora los partidos políticos pueden impugnar actos o resoluciones de las autoridades electorales en las entidades federativas, fundados en disposiciones legales contrarias a la Constitución federal, ya no sólo los actos o resoluciones que violen directamente algún precepto constitucional. Este elemento sí incrementa el número de supuestos en lo que resulta procedente el JRC, puesto que ahora se pueden atacar disposiciones legales y no sólo los actos y resoluciones de las autoridades.

Para identificar claramente el peso de esta nueva atribución en el incremento de los JRC, deben revisarse otros factores que pueden influir positivamente en la presentación de estos medios. En primer lugar, es necesario tomar en cuenta el número de entidades federativas que celebran elecciones locales en esos años. En algunas entidades se realizan tanto elecciones para renovar el congreso local, como para elegir alcaldes y gobernador, lo que aumenta la posibilidad de que

existan asuntos que tenga que resolver en última instancia el TEPJF. Asimismo, el número de municipios y de diputados locales es variable en cada entidad, por lo que también se debe considerar cuántos funcionarios se eligen cada año.

El número de entidades con proceso electoral, las elecciones en esos procesos y los cargos a elegir se identifican en la tabla 1 y se relacionan con el número de JRC presentados en cada año.

Cuadro 1. Factores que influyen en el número de JRC

Año	Entidades con proceso electoral local	Número de elecciones locales	Número de cargos a elegir	Número de JRC presentados
1997	12	28	1,041	215
2000	14	32	1,304	529
2003	12	30	1,046	552
2006	13	30	1,047	534
2009	12	27	996	283*

*Con datos hasta el 30 de junio. Con base en la información de los años anteriores, podemos proyectar que para 2009 se presentarán en total más de 600 JRC.

Fuente: elaboración propia con datos obtenidos del sitio web <http://www.eleccionesenmexico.org.mx/>

Como se puede observar, no existe una relación directa entre alguno de los tres factores identificados y el número de JRC presentados, es decir, un incremento en el número de elecciones o cargos a elegir no necesariamente implica un incremento en el número de JRC presentados ante el TEPJF. A partir de esta observación, podemos deducir que los factores identificados —y que podrían parecer obvios— no son determinantes en el incremento de JRC. Esto nos dice que dicho incremento debe explicarse por otros elementos menos evidentes como la intensidad de las disputas electorales, la competitividad a nivel local, la legitimidad de las autoridades electorales locales, entre otros.

En dado caso, si consideramos que los elementos explicativos no son predecibles y pueden presentarse con una probabilidad similar en

un año u otro, entonces la hipótesis de la importancia de la reforma electoral 2008 cobra más fuerza explicativa.

VII. Conclusiones

El proceso electoral en curso, el quinto desde la creación del TEPJF, tiene una relevancia particular por ser el primero en llevarse a cabo bajo las nuevas normas producto de la reforma electoral constitucional y legal de 2007-2008.⁵ Con la información que se obtenga al final de 2009 se podrán elaborar estudios que permitan conocer el impacto que tuvieron las modificaciones a la legislación, en la organización de las elecciones federales y locales, así como la adaptación de las autoridades electorales y los actores políticos ante las nuevas disposiciones normativas.

Sin embargo, con los datos disponibles para el periodo enero-junio, se pueden adelantar algunas observaciones relevantes. Con respecto a la suma de los tres medios de impugnación aquí analizados, éstos mantienen un nivel mayor cuando se comparan con el mismo periodo de la elección anterior —con excepción de los 7,548 JDC presentados en 1997, pero que aquí se propone calificar esa medición como atípica—. Al estudiar los tres medios por separado, se puede identificar lo siguiente:

- Existe un incremento sustancial en el número de RAP presentados en 2009 respecto a los años electorales anteriores, al grado que 2009 será el año con mayor número de RAP presentados en la historia del TEPJF.
- El número de JDC es ligeramente superior al de 2006, pero considerablemente mayor al de la elección intermedia previa; de hecho, 2009 es el segundo año con más JDC presentados, sólo después de la cifra exorbitante registrada en 1997.
- Se han recibido más JRC en este proceso electoral que en los cuatro previos, por lo que, si la proporción en la presentación de estos medios a lo largo del año se mantiene, 2009

⁵ Antes de la reforma publicada el 1º de julio de 2008, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral no había tenido ninguna reforma desde su expedición, el 22 de noviembre de 1996.

también será el año con mayor número de JRC presentados en la historia del TEPJF. En cuanto al comportamiento del JRC durante el año, se observa que tiene una lógica opuesta a la del RAP y el JDC, pues se reciben más JRC durante la segunda mitad del año que durante la primera, por lo que la generalización planteada en este estudio no aplica individualmente para este medio.

- El incremento en la presentación de cada uno de los medios estudiados puede explicarse a partir del impacto que han tenido las modificaciones introducidas con la reforma electoral 2007-2008.

Finalmente, es importante reiterar que los datos presentados aquí arrojan conclusiones sólo sobre la parte cuantitativa del quehacer jurisdiccional electoral. Para una mejor comprensión sobre cómo ha evolucionado la impartición de justicia en esta materia, es necesario realizar estudios enfocados en la parte cualitativa de los medios de impugnación recibidos por el TEPJF.

Por lo anterior, este análisis alcanzará su objetivo si la información presentada sirve como guía para identificar algunas áreas de oportunidad que motiven otras investigaciones, por ejemplo, sobre la evolución de los medios de impugnación vinculados con la preparación de las elecciones, o bien, sobre el impacto de la reforma electoral reciente en la impartición de justicia electoral.

VIII. Fuentes consultadas

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, TEPJF, 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, TEPJF, 2008.

Instituto Federal Electoral, Análisis comparativo de la reforma electoral constitucional y legal 2007-2008, México, IFE, 2008.

———, Elecciones en México: legislación, estadística e información actualizadas, Calendario electoral, http://www.eleccionesenmexico.org.mx/calendario_electoral.php (consultado el 24 de julio de 2009).

- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, México, TEPJF, 2008.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, (1997). Informe Anual 1996-1997, http://intranet/publicaciones/Informes/info_97.pdf (consultado el 20 de julio de 2009).
- , (2009). Estadística electoral <http://www.trife.org.mx/todo2.asp?menu=10> (consultado el 20 de julio de 2009).

El artículo 134 de la Constitución Federal y las normas similares en las constituciones estatales

Manuel González Oropeza*

Carlos Báez Silva**

SUMARIO: I. La reforma de noviembre de 2007 a la Constitución Federal; II. ¿Cuándo procede y a quién compete la aplicación de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la CPEUM?; III. El intento del legislador federal, IV. La concurrencia entre la Federación y los estados en la aplicación del artículo 134.

I. La reforma de noviembre de 2007 a la Constitución federal

El 13 de noviembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que en materia electoral se han practicado

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

** Secretario de estudio y cuenta en la Sala Superior del TEPJF.

más recientemente. Entre los diferentes artículos constitucionales reformados se encuentra el 134, que sólo había sido reformado, desde 1917, en una ocasión.

En el contexto de la reforma electoral, se agregó a dicho artículo un texto que, tras una nueva modificación publicada el 7 de mayo de 2008, se incluye actualmente en los párrafos séptimo, octavo y noveno; el texto vigente de dicho artículo es el que se precisa en la siguiente tabla:

Texto de los párrafos que integran el artículo 134 de la CPEUM	Fecha de modificación
Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.	28 de diciembre de 1982
Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.	7 de mayo de 2008
Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.	28 de diciembre de 1982
Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.	28 de diciembre de 1982
El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.	28 de diciembre de 1982
	7 de mayo de 2008

Continúa

Continuación

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.	28 de diciembre de 1982
Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.	13 de noviembre de 2007
La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.	13 de noviembre de 2007
Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.	13 de noviembre de 2007

El texto original del artículo 134 de la CPEUM era el siguiente:

Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.

Según Ignacio Marván, esta disposición no estaba contemplada en la Constitución de 1857, y tampoco formaba parte del proyecto original de Carranza, sino que fue incluida a iniciativa de la 2a. Comisión. La propuesta se justificó “para obtener así, para el servicio de la Nación las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen”. La propuesta fue aprobada por unanimidad el 27 de enero de 1917.¹

La primera reforma de la que fue objeto el artículo 134 constitucional se llevó a cabo, dentro del contexto de la “renovación moral”,

¹ Ignacio Marván Laborde, *Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, tomo III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 2577 y ss.

en diciembre de 1982, tal como ya se precisó; en ese entonces, la modificación se justificó, conforme a la exposición de motivos correspondiente, en los siguientes términos:

La iniciativa propone avanzar en el tratamiento a que están sujetos los servidores públicos. Las bases constitucionales vigentes son insuficientes para garantizar que los empleos, cargos o comisiones en el servicio público subordinen el interés particular a los intereses colectivos superiores de la sociedad. Si queremos esas garantías tenemos que renovar esas bases.

Hay que establecer las normas que obliguen con efectividad al servidor público con la sociedad; para que sus obligaciones no se disuelvan; y para que el comportamiento honrado prevalezca. Se necesitan bases nuevas por las que la sociedad recurra al Derecho y no se vea forzada a quebrantarlo para obtener del gobierno lo que en justicia le corresponde, para que los recursos económicos nacionales aumenten el bienestar del pueblo.

Sometemos, en consecuencia, esta iniciativa para reformar y adicionar las responsabilidades constitucionales de los servidores públicos a fin de establecer en la esencia de nuestro sistema jurídico las bases para que la arbitrariedad, incongruencia, confusión, inmunidad, inequidad e ineficacia no prevalezcan, no corrompan los valores superiores que debe tutelar el servicio público.

[...]

La iniciativa propone el establecimiento de los principios de eficacia y honradez en el manejo de los recursos públicos, así como ampliar el principio de licitación pública abierta para asegurar al Estado las mejores condiciones en sus adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestación de servicios y contratación de obra.

También prevé los casos en que el principio de licitación puede ser ineficaz para asegurar las mejores condiciones en el manejo de los recursos del pueblo. La determinación de esos casos no se deja a una discrecionalidad administrativa irrestricta, impidiendo así que los principios de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos económicos públicos degeneren en una arbitrariedad conducente a la corrupción. Se propone establecer,

a nivel legislativo, las bases para acreditar aquellos casos en que la licitación no garantice las mejores condiciones económicas para el Estado.

En consonancia con los artículos 108 y 109 sujeta a responsabilidad a todo servidor público que maneje recursos económicos federales de acuerdo con los principios establecidos en este artículo. En conjunto con las reformas y adiciones constitucionales que hemos sometido al Constituyente Permanente, se propone establecer el principio de responsabilidad por el manejo de recursos económicos federales cualesquiera que sea su destino, de acuerdo con el Título Cuarto propuesto.

Es la base constitucional para perfeccionar y reajustar los controles programáticos, presupuestales, contables y de auditoría sobre la gestión pública. El principio debe ser que las entidades y empresas públicas son las responsables, las garantes fundamentales, de que su gestión es honesta y eficaz y que se ciña a las Leyes, programas, presupuestos, concursos, contabilidad del Congreso de la Unión, a las leyes y normas administrativas reglamentarias.

La eficacia para controlar y vigilar el buen manejo del patrimonio del pueblo depende de nuestra capacidad para desarrollar normas eficaces de gestión; de nuestra capacidad para auditar su cumplimiento con seriedad, imparcialidad, rigor y profundidad; de nuestra capacidad para atender con diligencia las denuncias de violaciones a las leyes, a los derechos de quienes compran y venden al Estado; de nuestra capacidad para resarcirlos; y de nuestra capacidad para prever y sancionar su atropello. La iniciativa propone establecer las bases constitucionales para desarrollar esa capacidad.

Resulta evidente que la intención del órgano revisor de la constitución estribó en establecer un conjunto sistematizado de normas reguladoras de la responsabilidad de los servidores públicos que manejen recursos públicos; se pretendió que “el comportamiento honrado prevalezca” y que “la arbitrariedad, incongruencia, confusión, inmunidad, inequidad e ineficacia no prevalezcan, no corrompan los valores superiores que debe tutelar el servicio público”. En resumen, se

pretendió establecer las bases constitucionales para vigilar y controlar el buen manejo del patrimonio público. Es innegable la estrecha relación que guardó en 1982 la modificación de este artículo constitucional con la correspondiente reforma al Título Cuarto de la Constitución en dicho año, por referencia expresa.

Como ya se mencionó, en noviembre de 2007 se publicó la modificación al artículo 134, cuyas motivaciones, desprendidas de la exposición de motivos de la iniciativa, pueden ser resumidas de la siguiente manera:

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales.

Quienes suscribimos la presente Iniciativa nos hemos comprometido a diseñar y poner en práctica un nuevo modelo de comunicación entre sociedad y partidos, que atienda las dos caras del problema: en una está el derecho privado, en la otra el interés público. En México es urgente armonizar, con un nuevo esquema, las relaciones entre política y medios de comunicación; para lograrlo, es necesario que los poderes públicos, en todos los órdenes, observen en todo tiempo una conducta de imparcialidad respecto a la competencia electoral.

Las garantías individuales que nuestra Constitución reconoce y consagra son para las personas, no para las autoridades; éstas no pueden invocar como justificación o defensa de sus actos tales principios. La libertad de expresión es una garantía individual ante el Estado; los poderes públicos no están protegidos por la Constitución; son las personas, los ciudadanos, a los que la Constitución protege frente a eventuales abusos del poder público.

Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de

elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación.

Para enfrentar esos retos es necesario fortalecer las instituciones electorales, propósito que inicia por impulsar todo lo que esté al alcance del H. Congreso de la Unión para recuperar la confianza de la mayoría de los ciudadanos en ellas.

En suma, esta Iniciativa postula tres propósitos:

[...]

En quienes ocupan cargos de gobierno: total imparcialidad en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones.

Por su parte, en el dictamen emitido en el seno de la Cámara de Senadores, se precisa lo siguiente:

[...] el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad. Se dispone además que la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.

Coincidiendo con los propósitos de la Iniciativa bajo dictamen, las Comisiones Unidas consideran necesario precisar las redacciones propuestas a fin de evitar confusión en su interpretación y reglamentación en las leyes secundarias.

La modificación propuesta, y finalmente aceptada, por el Senador de la República se sintetiza en el cuadro de la página siguiente.

Iniciativa de reforma	Dictamen en Senado
Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos <u>a su disposición, sin afectar la igualdad de oportunidades de</u> los partidos políticos.	Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos <u>que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre</u> los partidos políticos.
La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, <u>de acciones, programas, políticas públicas, obras, servicios y campañas de todo tipo, que emprendan</u> los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.	La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, <u>que difundan como tales</u> , los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.
Las leyes, en <u>los</u> respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.	Las leyes, en <u>sus</u> respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Antes de aprobar el dictamen de la iniciativa, los senadores de la República se enfrascaron en explicaciones y justificaciones de la reforma que finalmente aprobaron; entre las intervenciones que se consideran de relevancia para el tema que se aborda se encuentran las de los senadores Creel, Núñez, Gómez y Joaquín, cuyas partes medulares se transcriben a continuación:²

² "Proceso de reforma constitucional electoral 2007", en *Boletín del Centro de Capacitación Judicial Electoral*, Nueva Época, año 1, número especial 1, mayo de 2008.

Senador Santiago Creel Miranda:

[...] la reforma del 2007 [...] tiene dos motivaciones centrales: Una es la urgencia de limitar la influencia del dinero en las campañas políticas y en las elecciones; la segunda, la segunda motivación tiene que ver con la necesidad de dar un nuevo rumbo a la relación que existe entre los medios de comunicación concesionados, partidos políticos, candidatos y elecciones.

El asunto es claro, no hay que darle vueltas. La reforma constitucional puesta a consideración a todos nosotros, versa esencialmente sobre los límites que debe tener el dinero en la política.

El cambio que hoy planteamos a consideración de esta Asamblea, limita la influencia del dinero, porque prohíbe que los gobernantes utilicen recursos del pueblo para promocionar su imagen o sus intereses electorales.

Esta reforma mejora con creces nuestra democracia, porque termina con las campañas adelantadas, pagadas además con presupuesto público, otra vez con el dinero del pueblo.

[...]

De ninguna manera la reforma limita el derecho de nadie a expresarse, que digan lo que quieran decir, lo que puedan decir, que lo digan cuando quieran, aquí no vamos a limitar la libertad de expresión de absolutamente nadie. Lo que sí limita la reforma es la influencia del dinero en la política.

En una sociedad como la nuestra, en la que pocos tienen mucho y muchos no tienen casi nada, la fuerza del dinero avasalla, la fuerza del dinero corrompe, y además pervierte los procesos electorales.

Con la reforma, con ésta que vamos a votar, el que vota manda y no manda el que paga. Las urnas y los votos, no las tesorerías, no las pagadurías ni tampoco los contratos van a decidir en este país, en el nuestro, que es de todos, quiénes son los candidatos y quién va a gobernar México.

[...]

[...] esta reforma que el día de hoy votamos versa sobre los límites que debe tener el dinero en las campañas políticas, esa es precisamente la causa específica de esta reforma. El dinero es lo que ha distorsionado, es lo que ha pervertido la relación entre medios electrónicos, partidos y candidatos, donde se mezclan intereses económicos, comerciales, políticos e informativos.
[...]

Senador Arturo Núñez Jiménez:

La Reforma Electoral sobre la cual hoy deliberamos, en el nivel constitucional se centra en el cumplimiento de cinco objetivos fundamentales. Como ya se ha mencionado, el primer y gran objetivo de la reforma consiste en una reformulación a fondo del modelo de comunicación política en México, que comprende, entre sus aspectos más relevantes los siguientes:

El derecho de réplica para todos los mexicanos y en todo tiempo; la prohibición en todo tiempo a los partidos políticos para contratar propaganda en radio y televisión, no realizar campañas negativas y acceder en forma gratuita a esos medios a través de los tiempos que corresponden al Estado.

La prohibición a las autoridades gubernamentales de los tres órdenes de gobierno para realizar propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social durante las campañas electorales, salvo las excepciones de ley, y el impedimento en todo tiempo para que dicha propaganda gubernamental sea utilizada para la promoción personalizada de cualquier servidor público.

La prohibición para contratar propaganda pagada que influya en las preferencias electorales a favor o en contra de partido político o candidato y el establecimiento de un procedimiento administrativo expedito, con garantías procesales y un régimen de sanciones aplicables a cargo del IFE para inhibir violaciones a las reglas de comunicación política.

El nuevo modelo de comunicación política parte del reconocimiento a las aportaciones que concesionarios, permissionarios, comunicadores y trabajadores de los medios de comunicación social han hecho a la construcción democrática de los mexicanos.

Dicho modelo parte también del reconocimiento de prácticas indebidas y excesos que se han venido dando en la relación entre política, particularmente durante las campañas electorales y medios informativos.

Es obligación de todos, autoridades, partidos y los propios medios de comunicación, hacer autocrítica y asumir la parte de responsabilidad de cada uno para contribuir a una democracia de mayor y mejor calidad en México.

En modo alguno, como se ha reiterado, se trata de conculcar la libertad de expresión, sino de evitar campañas negativas que dañan y degradan la convivencia colectiva.

Los mexicanos quieren que los políticos y los comunicadores proyecten lo mejor de sí en la vida pública.
[...]

Senador Pablo Gómez Álvarez:

El primer punto del proyecto que se consulta al Senado es el establecimiento de una norma para impedir que con recursos públicos los servidores del pueblo, los servidores públicos y los gobernantes realicen sus propias precampañas y campañas políticas.

Esta decisión plasmada en el proyecto expresa una autocrítica de parte de los partidos políticos de México y una condena de una práctica que mucho afecta, no sólo a los partidos, sino que afecta la competencia política y afecta los procesos electorales.

Este elemento no ha sido tomado en cuenta en absoluto por los críticos del proyecto, ha sido tomado en cuenta solamente una parte, aquella que impide que para la promoción personal de gobernantes los organismos públicos contraten mensajes en la radio y la televisión.

No se está haciendo la crítica de la crítica contenida en el proyecto al comportamiento de muchos políticos mexicanos que se sirven de los presupuestos públicos en sus carreras políticas. Eso no está en cuestión para los críticos del proyecto, sino la falta de recurso público que va a haber en tales promociones personalísimas que se han hecho hasta ahora en los medios de comunicación concesionados.

¿Por qué a este proyecto se le ha querido empobrecer? porque los enemigos del proyecto no están señalando que las críticas que ellos hicieron en el pasado a los gastos excesivos en los procesos electorales, en los gastos excesivos en el financiamiento público de los partidos, está incluido en el proyecto. Ayer se nos dijo que no habíamos tomado en cuenta a los concesionarios de los medios, qué no han sido ellos durante años parte de quienes han criticado el financiamiento público de los partidos a través de todos los medios, sí tomamos en cuenta esa crítica, que no sólo eran ellos, naturalmente, pero cuando viene el momento de reducir el financiamiento público de los partidos, de eliminar la utilización de fondos públicos para campañas propagandísticas de los gobernantes, entonces los concesionarios de los medios nos piden que los partidos y que el gobierno sigan pagando spots en la radio y la televisión. La reducción del financiamiento público de los partidos estaba vinculada íntimamente a la gratuidad del tiempo de los partidos en radio y televisión.

¿Qué hubiera pasado si reducimos el financiamiento público y obligamos a los partidos a comprar tiempo en radio y televisión? Los partidos iban a ir corriendo más rápido que antes a buscar dinero donde fuera, con narcotraficantes o traficantes a secas para poder financiar la lucha por el poder político.
[...]

Senador Pedro Joaquín Coldwell:

[...] la reforma no limita la libertad de expresión ni siquiera la regula. Lo que reglamenta esta reforma es la propaganda utilitaria. Los medios de comunicación y los comunicadores serán libres de emitir sus opiniones, no tendrán ninguna limitación para informar; tampoco los políticos tendrán que autocensurar o limitar su discurso político.

Finalmente, en el dictamen que al respecto votó la Cámara de Diputados, se destaca lo siguiente:

[En torno al artículo 134] Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen.

Por otra parte, el segundo párrafo tiene como propósito poner fin a la indebida práctica de que servidores públicos utilicen la propaganda oficial, cualquiera que sea el medio para su difusión, pagada con recursos públicos o utilizando los tiempos de que el Estado dispone en radio y televisión, para la promoción personal. Para ello, se establece que esa propaganda no podrá incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En el tercer párrafo se establece la base para la determinación de las sanciones a quienes infrinjan las normas antes señaladas.

Estas Comisiones Unidas comparten plenamente el sentido y propósitos de la Colegisladora, por lo que respaldan las adiciones al artículo 134 en comentario. La imparcialidad de todos los servidores públicos respecto de los partidos políticos y de sus campañas electorales debe tener el sólido fundamento de nuestra Constitución a fin de que el Congreso de la Unión determine en las leyes las sanciones a que estarán sujetos los infractores de estas normas.

II. ¿Cuándo procede y a quién compete la aplicación³ de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la CPEUM?

En razón del principio consagrado en el artículo 133 de la propia Constitución,⁴ según el cual las normas constitucionales, junto con otras, son Ley Suprema de la Unión, todas las autoridades están obligadas a aplicar y a hacer plenamente vigentes los mencionados párrafos; sin embargo, el párrafo noveno del referido artículo 134 prescribe que las leyes, *en sus respectivos ámbitos de aplicación*, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

La palabra “leyes”, en este contexto debe tener un sentido amplio y comprender no sólo a las normas jurídicas que formalmente reciben dicho nombre por ser resultado de un determinado procedimiento de creación llevado a cabo por un determinado órgano público; por “leyes” en el actual contexto constitucional debe entenderse toda norma general abstracta, impersonal, coactiva y heteroaplicativa creada por cualquier órgano público. En este sentido, una constitución es una ley; de hecho se afirma que es la “ley fundamental”. Por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca prescribe que ella misma es, junto con la Constitución General de la República, la Ley Suprema del Estado.

³ La aplicación del derecho se ha definido como la “operación por la cual cierta instancia (en particular un tribunal) determina los hechos que el derecho define *in abstracto* en normas generales e *individualiza* las consecuencias previstas (ordenando su ejecución) [...] a través de [la aplicación del derecho] los órganos aplicadores (tribunales, autoridades administrativas, etc.), en ejercicio de sus facultades, determinan que un cierto caso concreto del tipo definido en la norma se ha presentado y, como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previstas”. Rolando Tamayo y Salmorán, “Aplicación del derecho”, en Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 295.

⁴ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Por otra parte, “ámbito” tiene diversos sentidos:

- a) Contorno o perímetro de un espacio o lugar.
- b) Espacio comprendido dentro de límites determinados.
- c) Espacio ideal configurado por las cuestiones y los problemas de una o varias actividades o disciplinas relacionadas entre sí. *Esto pertenece al ámbito de la psicología, no al de la sociología.*

En el contexto de la interpretación del artículo 134 constitucional, resulta evidente que “ámbito” debe tener el sentido de *espacio ideal configurado por las cuestiones y los problemas de una o varias actividades o disciplinas relacionadas entre sí*; de esta forma, la citada norma prescribe que las *normas generales* (entre ellas las constituciones estatales), en sus respectivos *espacios ideales* de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Una norma sólo es *aplicable* si es, antes que nada, válida; si la norma es válida, entonces es aplicable; pero una norma válida sólo se puede aplicar si y sólo si se satisfacen las condiciones de su aplicación; es decir, si empíricamente suceden o se presentan los hechos descritos en la hipótesis normativa. En razón de lo anterior, se debe entender que la prescripción constitucional se refiere precisamente a los espacios ideales o ámbitos de *validez* de las normas.

En la literatura jurídica de lengua española, más que hablar de ámbitos de “aplicación” de la ley se habla de ámbitos de “validez” de la misma, en atención a la traducción de las obras de Kelsen que abordan las cuestiones en torno a dónde, cuándo, sobre qué y sobre quién *vale* una norma jurídica:

Toda vez que las normas jurídicas se refieren a procesos espacio-temporales, la validez de tales normas tiene un carácter espacio-temporal. Afirmar que una norma vale, equivale a afirmar que vale para un cierto espacio y para cierto tiempo. La relación de una norma con el espacio y el tiempo constituye al ámbito [...] espacial y temporal de la norma.⁵

⁵ Rolando Tamayo y Salmorán, “Ámbitos de validez”, en *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, t. I, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 343.

A los anteriores cabe agregar los ámbitos personal y material de validez; el primero se refiere a la identificación de los sujetos para los que vale la norma, en tanto que el segundo se relaciona con los diferentes aspectos de la conducta humana que el orden jurídico puede regular. Existen básicamente, entonces, cuatro ámbitos de validez de las normas: el personal (sobre quién vale la norma), el material (en qué aspecto de la conducta humana vale la norma), el espacial (dónde vale la norma) y el temporal (cuándo es válida la norma).

En virtud de que la Constitución es, junto con otras normas, Ley Suprema de la Unión, sus prescripciones son válidas sobre todos los sujetos que se encuentren en el territorio nacional, en cada uno de los diferentes aspectos de la conducta humana que regula, desde el momento de su entrada en vigor y hasta en tanto no se deroguen o abroguen. En razón de lo anterior, las normas constitucionales son igualmente válidas en los diferentes órdenes que integran el sistema jurídico mexicano: el federal, el de los Estados, el del Distrito Federal y el municipal.⁶ Cada uno de estos órdenes jurídicos del Estado mexicano cuenta con asignaciones competenciales propias que, por lo general, son excluyentes entre sí, contando con autonomía para su ejercicio a cargo de las autoridades correspondientes.⁷

Ahora bien, la plena eficacia de la norma constitucional, es decir su estricto cumplimiento, debe ser garantizado, según prescribe ella misma, por normas generales secundarias, las cuales deben incluir un régimen de sanciones. En este sentido, en principio, en cada uno de los diferentes órdenes jurídicos los órganos competentes (en razón de la materia y del territorio) deben emitir o crear dichas normas generales secundarias.

⁶ Tal como determinan las siguientes tesis de jurisprudencia: "ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN", en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXII, octubre de 2005, Tesis: P./J. 136/2005, p. 2062; "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS OBJETIVOS DEL ORDEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL SON LA ASIGNACIÓN DE COMPETENCIA Y EL CONTROL DE SU EJERCICIO POR LAS AUTORIDADES DE LOS DEMÁS ÓRDENES JURÍDICOS", en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época X, septiembre de 1999, Tesis: P./J. 97/99, p. 709.

⁷ CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Pleno, t. X, septiembre de 1999, p. 709, Tesis: P./J. 95/99.

O bien, es posible suponer también que a las prescripciones del artículo 134, en particular las introducidas con la reforma de noviembre de 2007, les debe recaer una “ley general” en el sentido dado a esta expresión del artículo 133 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por lo que se refiere al elemento “leyes generales” del orden jurídico “Ley Suprema de toda la Unión”, la Suprema Corte ha precisado que no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de *leyes generales* que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano,⁸ es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.⁹

Se puede afirmar que el bien tutelado por los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional es el principio de equidad en la contienda entre partidos políticos. En un contexto democrático, un

⁸ De aquí que resulten “supremas” tanto como la Constitución o los tratados internacionales, aunque jerárquicamente subordinadas tanto a éstos como, sobre todo, a aquella, *cfr.* SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Pleno, t. XXV, abril de 2007, p. 6, Tesis: P. VIII/2007 aislada: “El principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo 133 claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la ‘Ley Suprema de la Unión’, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”.

⁹ LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Pleno, t. XXV, abril de 2007, p. 5, Tesis: P. VII/2007 aislada.

proceso electoral es una contienda entre opciones políticas diversas y normalmente éstas se identifican con diferentes partidos políticos. Sin embargo, uno de los objetivos manifiestos de la reciente reforma constitucional electoral estribó, precisamente, en elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental *de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales*.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales se precisó que

En México es urgente armonizar, con un nuevo esquema, las relaciones entre política y medios de comunicación; para lograrlo, es necesario que los poderes públicos, en todos los órdenes, observen en todo tiempo una conducta de imparcialidad respecto a la competencia electoral.

[...]

proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación.¹⁰

En la exposición referida se precisó que el tercero de los propósitos de la reforma consistía en que quienes ocupan cargos de gobierno observen total imparcialidad en las contiendas electorales. Que quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tengan legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones.

¹⁰ "Proceso de reforma constitucional electoral 2007", en *Boletín del Centro de Capacitación Judicial Electoral*, Nueva Época, año 1, número especial 1, mayo de 2008, pp. 13 y ss.

En razón de lo anterior, a la expresión “contienda entre partidos políticos”, le debe corresponder un sentido funcional; el ámbito funcional de la interpretación de normas jurídicas presupone que éstas son instrumentos o herramientas para la consecución de un fin determinado;¹¹ la identificación de estos objetivos es determinante para otorgar un sentido o significado a las normas interpretadas. Una de las directivas interpretativas funcionales estriba en sostener que a una norma jurídica se le debería atribuir un sentido o significado de acuerdo con la intención de su creador histórico; es decir, de acuerdo a los fines que, según el creador material, persigue la norma.

En ocasiones, el creador histórico de la norma no expresa abiertamente los fines que persiguió con su creación normativa o los fines que espera alcanzar con la aplicación de la norma; ello invalida, en esas ocasiones, la posibilidad de emplear la referida directiva interpretativa. Éste no es el caso, pues los integrantes del órgano revisor de la constitución manifestaron expresamente los fines perseguidos con la reforma electoral de 2007.

Por lo tanto, en un contexto de significado dudoso de la expresión “competencia entre partidos políticos”, ésta debe ser interpretada en un sentido funcional que atienda a la voluntad manifiesta de su creador histórico, el que expresamente señaló que su pretensión fue elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental *de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales*. Por lo tanto, la “competencia entre partidos políticos” en la que se debe garantizar la regencia irrestricta del principio de equidad es en aquella que se lleva a cabo *tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales*.

Así, el artículo 134 de la Constitución debe ser aplicado tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales por autoridades de todos los órdenes jurídicos que integran el Estado mexicano.

¹¹ Cfr. Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, España, Tecnos, 2001, p. 45.

III. El intento del legislador federal

El 14 de enero de 2008 fue publicado el más reciente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Código), en cuyo artículo 347 se prescribe, en lo que interesa a este estudio, lo siguiente:

1. Constituyen infracciones al presente Código de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público:

[...]

- b) La difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia;
- c) El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;
- d) Durante los procesos electorales, la difusión de propaganda, en cualquier medio de comunicación social, que contravenga lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 134 de la Constitución;

Es de esta manera, en el orden jurídico federal, que el legislador federal ha pretendido garantizar el estricto cumplimiento de lo prescrito en los párrafos citados del artículo 134 mediante el citado artículo 347.¹²

¹² Sin embargo, la pretensión del legislador federal se ha visto truncada por el hecho de que, no obstante que se estipulan como “infracciones” las conductas arriba descritas, de la lectura de los artículos 354 y 355 del referido Cofipe no se aprecia una sanción específica para tales “infracciones”.

Si bien el Código federal electoral no contempla alguna sanción expresa y determinada para las infracciones contempladas en el artículo 347, de este hecho no se sigue que en el orden jurídico federal no exista una determinada y expresa sanción para la infracción de la norma legal citada, por ejemplo en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Eso es así porque el texto constitucional se refiere a “ámbitos de aplicación” de “las leyes”, y del empleo del plural en estas expresiones se sigue que el ámbito material al que se refiere no es única o solamente el federal respecto del de los Estados; por ejemplo, ni solamente el ámbito material electoral respecto del político o del administrativo. Así, de la infracción a la prescripción del Código, pero sobre todo a lo constitucionalmente estatuido en el artículo 134, podrían derivarse procedimientos sancionadores cuya instrucción y resolución compete a otros órganos federales del Estado mexicano.

A modo de ejemplo, en el ámbito federal se contemplan diversos tipos de responsabilidades en las que pueden incurrir los servidores públicos, en atención a la norma que hubiesen violado; en el caso de que un servidor público atentara contra la equidad de la competencia entre los partidos políticos por haber aplicado con *parcialidad* los recursos públicos que estuvieran bajo su responsabilidad, a dicho funcionario se le podría sancionar no sólo en términos del Código (en el supuesto de que existiera sanción específica), sino también en función del tipo de responsabilidad en la que hubiera incurrido: penal, administrativa o incluso política. Obviamente, cada una de estas responsabilidades sería exigible por procedimientos y órganos específicos y diferentes, y no sólo el Instituto Federal Electoral (IFE) conocería de la conculcación al artículo 134 constitucional.

De lo anterior no se sigue que la omisión en que incurrió el legislador federal al no haber incluido en el Código alguna sanción expresa y determinada para las infracciones previstas en el artículo 347 no pueda ser superada mediante una reforma legal; y en caso de que ello sucediera, las sanciones aplicables a los sujetos infractores contempladas en otros ordenamientos federales no necesariamente dejarían de ser aplicables, en razón de que toda conducta humana es susceptible de ser evaluada conforme a

diversos cánones, por lo que la dimensión política o administrativa (o incluso penal) de la infracción seguiría siendo sancionada conforme a la normatividad aplicable.

Por lo que se refiere al ámbito material de validez del artículo 347 del Código, cabe precisar que, en principio, se relaciona con la competencia material de los órganos a los que el artículo 3 del propio Código encomienda su propia aplicación: al IFE, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Así cabe preguntarse ¿respecto de qué materia resultaría competente, por ejemplo el IFE, para iniciar un procedimiento sancionador por la probable infracción al artículo 347 en su parte citada?

En otros términos, ¿sería competente el IFE para conocer de la infracción al artículo 347, párrafo 1, inciso b), en caso de que ésta presuntamente hubiera sido cometida por un servidor público o un ente de alguna entidad federativa? La respuesta aparentemente es variable, puesto que si, por ejemplo, la difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental se llevó a cabo una vez que iniciaron las campañas electorales *dentro de un proceso electoral federal*, entonces el IFE sí sería competente; pero la certeza desaparece si la infracción se comete dentro de un proceso electoral estatal, entonces pudiera pensarse que el IFE carecería de competencia.

La duda se justificaría en razón de que, conforme a lo prescrito en el artículo 124 de la Constitución, las facultades que no están expresamente concedidas por esa Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Conforme al artículo 41, fracción V, de la propia Constitución, la organización de las elecciones *federales* es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral; esa misma norma prescribe que el IFE puede asumir, mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten, la organización de procesos electorales locales, en los términos que disponga la legislación aplicable.

Es tan evidente que la competencia constitucional del IFE se circunscribe a lo exclusivamente relacionado con las elecciones federales, que el propio poder revisor de la Constitución prescribió de manera expresa, en el propio artículo 41, fracción III, apartado B, de la Constitución, que:

Para fines electorales en las entidades federativas, el Instituto Federal Electoral administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate, conforme a lo siguiente y a lo que determine la ley:

- a) Para los casos de los procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, el tiempo asignado en cada entidad federativa estará comprendido dentro del total disponible conforme a los incisos a), b) y c) del apartado A de esta base;
- b) Para los demás procesos electorales, la asignación se hará en los términos de la ley, conforme a los criterios de esta base constitucional, y
- c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, se realizará de acuerdo a los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable.

Cuando a juicio del Instituto Federal Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines o los de otras autoridades electorales, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.

Lo anterior se confirma por el hecho de que el artículo 347, párrafo 1, incisos b), c) y d), del Código precisa claramente en todos los casos que la infracción se actualiza si la conducta sancionada se presenta “durante los procesos electorales”; ¿cuáles procesos electorales? Los que organiza ordinariamente el IFE, es decir, los federales. De donde se podría seguir que la voluntad clara del legislador federal secundario fue la de darle al IFE competencia exclusiva para garantizar la exacta observancia de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional en el orden jurídico federal, mas no en el estatal.

IV. La concurrencia entre la Federación y los estados en la aplicación del artículo 134

Retornando a la cuestión de la competencia de órganos de diversos órdenes jurídicos para investigar y, en su caso, sancionar las infracciones al artículo 134 constitucional, cabe recordar que la redacción de dicho artículo emplea el plural al referirse a las leyes y sus ámbitos de aplicación; y puesto que no existe disposición expresa en la propia Constitución que otorgue competencia exclusiva a los órganos federales en este aspecto (uno de los cuales sería el IFE), debe concluirse que las autoridades de los Estados y del Distrito Federal, también son competentes para garantizar el cumplimiento o exacta observancia de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134.

En otras palabras, garantizar el estricto cumplimiento de lo prescrito en los párrafos séptimo y octavo el citado artículo compete, *de manera concurrente*, tanto a la Federación como a las entidades federativas.

Al precisar las características generales de las facultades concurrentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha prescrito que “en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, *pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.*”¹³ Por su parte, ya se ha precisado lo que la misma Corte ha entendido por “leyes generales”.¹⁴

¹³ “FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES.”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XV, enero de 2002, Tesis: P./J. 142/2001, p. 1042. Las cursivas en el texto son nuestras.

¹⁴ “Aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”, en “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”,

De lo anterior se sigue que, puesto que tanto las autoridades de la Federación, como las de los estados, así como las del Distrito Federal e incluso las de los municipios, son competentes, de manera concurrente, para aplicar el artículo 134, el Congreso de la Unión debe prescribir, mediante una *ley general*, la forma y los términos de la participación de dichas autoridades en tal aplicación. El Código no es una *ley general*, sino una *ley federal*, puesto que regula las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, mas no a los otros ámbitos jurídicos del Estado mexicano. Por ello, el legislador federal ha omitido la creación de dicha ley general que regule la concurrencia de las autoridades de los diferentes órdenes jurídicos en la aplicación del citado artículo 134 constitucional.

La omisión en la creación de la ley general que reclama la citada prescripción, aunada a lo ordenado por el artículo sexto transitorio del decreto de publicación de la más reciente reforma constitucional en materia electoral, explica que varios Estados hayan adecuado ya su normatividad interior a las prescripciones de la Constitución; así, por ejemplo, en Oaxaca recientemente¹⁵ se modificó el artículo 137 de su Constitución, para incluir los siguientes párrafos:

Los servidores públicos de la Federación, del Estado y de los municipios, así como del Distrito Federal y sus Delegaciones tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos, o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXV, abril de 2007, Tesis: P. VII/2007, p. 5. Es preciso reparar en el hecho de que éste es un criterio que no vincula necesariamente, puesto que no es jurisprudencia.

¹⁵ Decreto No. 1247, publicado el 7 de mayo de 2009.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Resulta evidente que el ámbito territorial de esta prescripción se construye a los límites del estado de Oaxaca; por su parte, el ámbito personal de validez de la norma se constituye tanto por los servidores públicos y los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente público estatal o municipal de dicha entidad federativa, como los del ámbito federal.

Por su parte, el artículo 277, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, prescribe que el instituto electoral local conocerá de las infracciones en que incurran las autoridades federales, estatales y municipales u órganos autónomos y cualquier otro servidor público de conformidad con el artículo 137 de la Constitución local y que al efecto dicho instituto podrá imponerles una sanción consistente en multa de 20 a 500 salarios mínimos.

La cita de la legislación oaxaqueña no es gratuita, puesto que en fecha reciente la Sala Superior del TEPJF conoció del precedente SUP-RAP-180/2009, resuelto el 22 de julio de 2009, en el cual se tornó necesario interpretar el artículo 134 constitucional.

En su resolución CG281/2009, el Consejo General del Instituto Federal Electoral precisó en la parte final del considerando sexto de la resolución impugnada que:

[El] Gobernador del estado de Oaxaca, transgredió lo dispuesto por los artículos 134, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 347, párrafo 1, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el artículo 2, inciso a) del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, en virtud de que difundió propaganda que fue pagada con recursos públicos en la que incluyó su imagen, lo que implicó la promoción personalizada de dicho servidor público [...]

En ese sentido, el referido Consejo determinó que la conducta denunciada del gobernador de Oaxaca podía “incidir en el normal desarrollo de la justa comicial, pues dicho servidor público, además de ser conocido por la población tanto oaxaqueña como nacional, es identificado como militante distinguido del Partido Revolucionario Institucional, razón por la cual al promover su imagen a través de la propaganda adherida a las unidades móviles que prestan un servicio a la comunidad, es posible que los servicios prestados se asocien con la persona más que con la institución y a su vez que el funcionario denunciado pueda ser relacionado con el instituto político en comento, situación que pretendió evitar el legislador al decretar la prohibición expresa en la parte *in fine* del párrafo octavo del artículo 134 constitucional y señalar que en ningún caso la propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público”.

Es decir, el Consejo General del Instituto Federal Electoral encontró responsable al gobernador de Oaxaca de haber infringido la prescripción constitucional antes referida, consistente en que

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Consecuentemente, el referido Consejo declaró fundado el procedimiento especial sancionador instaurado en contra del gobernador oaxaqueño y ordenó dar vista a la Auditoría Superior del Estado de Oaxaca a efecto de que procediera “conforme a derecho”.

La resolución impugnada fundaba la decisión de dar vista a la Auditoría Superior del Estado de Oaxaca en el artículo 355, párrafo 1, del Código electoral federal, el cual prescribe que cuando las autoridades federales, estatales o municipales *incumplan* los mandatos de la autoridad electoral, *no proporcionen* en tiempo y forma la información que les sea solicitada, o *no presten el auxilio y colaboración* que les

sea requerida por los órganos del Instituto Federal Electoral, la Secretaría Ejecutiva integrará un expediente que será remitido al superior jerárquico de la autoridad infractora, para que éste proceda en los términos de ley y que si la autoridad infractora no tuviese superior jerárquico, el requerimiento será turnado a la Auditoría Superior de la Federación, o su equivalente en la entidad federativa de que se trate, a fin de que se proceda en los términos de las leyes aplicables.

Sin embargo, el Consejo del IFE no encontró responsable al gobernador oaxaqueño de haber incumplido los mandatos de la autoridad electoral, o de no haber proporcionado en tiempo y forma la información que les hubiera sido solicitada, ni de que hubiera prestado el auxilio y colaboración que les hubiera sido requerida por los órganos del Instituto; lo que la autoridad administrativa electoral concluyó fue que hubo una infracción a la Constitución y a la ley federal electoral.

Por ello en el voto concurrente que se emitió al respecto, se afirmó que la autoridad responsable debió turnar el expediente y su resolución a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, ya que en el párrafo sexto del artículo 134 constitucional se prescribe expresamente que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases previstas en dicho artículo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución, por lo que las infracciones a lo prescrito por dicho artículo deberán sustanciarse conforme a lo establecido en tal título constitucional, el cual establece el régimen de responsabilidades, entre ellas la política, de los servidores públicos, entre los que se encuentran, precisamente, los gobernadores de los Estados.

Lo anterior, en razón de que, además de haber infringido el Código, como lo determinó el IFE, el titular del Poder Ejecutivo aparece como responsable de haber cometido infracción al artículo 134 constitucional. Y el contenido de este artículo constitucional, como arriba se ha apuntado, no sólo es electoral, sino general, puesto que está ubicado en el Capítulo de Prevenciones Generales de la Constitución, por lo que sus disposiciones deben entenderse, interpretarse *vis à vis* el resto de la Constitución; en otras palabras, el 134 no es un artículo que sólo deba de constreñirse al ámbito electoral.

Si bien los cinco primeros párrafos de este artículo se refieren al uso de los recursos económicos de las distintas autoridades en el país, desde las federales hasta las municipales, incluido el Distrito Federal,

puesto que desde el segundo párrafo, se establece que el ejercicio de dichos recursos económicos será evaluado por instancias técnicas en el ámbito de la competencia de que se trate y los otros párrafos se refieren a adquisiciones técnicas, arrendamientos, enajenaciones, licitaciones, manejo de recursos, etcétera, en la parte final del quinto párrafo de este artículo se consigna una frase que pareciera ser el fundamento del IFE para haber dado vista a la auditoría superior de Oaxaca de los hechos.

En efecto, el referido párrafo quinto prescribe lo siguiente:

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Sin embargo, del análisis de la resolución del IFE impugnada, tampoco se desprendía que el Consejo hubiera tenido certeza indubitable de que los recursos empleados para la comisión de la infracción imputada al gobernador de Oaxaca hubieran sido de naturaleza únicamente estatal, por lo que cabe la posibilidad de que se hubieran empleado también recursos de naturaleza federal.

En el párrafo sexto, el artículo 134 constitucional prescribe que “Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución”.

Es aquí donde se hace una referencia explícita al Título Cuarto de la Constitución, cuyo rubro es *De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado*. Dicho título regula las responsabilidades constitucionales, que son de distinta naturaleza: administrativas, penales, civiles, electorales y políticas. En consecuencia, el Consejo General del IFE debió turnar el expediente y su resolución a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, puesto que las infracciones a lo prescrito por el artículo 134 deberán sustanciarse conforme a lo establecido en dicho título constitucional, el cual establece el régimen de responsabilidades, entre ellas la política, de los servidores públicos, que incluye a los gobernadores de los Estados.

En el ámbito federal se contemplan diversos tipos de responsabilidades en las que pueden incurrir diversos servidores públicos, en atención a la norma que hubiesen violado; en el caso de que un servidor público estatal atentara contra la equidad de la competencia entre los partidos políticos por haber aplicado con *parcialidad* los recursos públicos que estuvieran bajo su responsabilidad, a dicho funcionario se le podría sancionar no sólo en términos del Código (en el supuesto de que existiera sanción específica); sino también en función del tipo de responsabilidad en la que hubiera incurrido: penal, administrativa o incluso política. Obviamente, cada una de estas responsabilidades sería exigible por procedimientos y órganos específicos y diferentes, y no sólo el Instituto Federal Electoral conocería de la conculcación al artículo 134 constitucional.

El artículo 108 de la Constitución federal prescribe en su tercer párrafo que los Gobernadores de los Estados serán responsables por violaciones a la Constitución federal y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Por su parte, el artículo 110, segundo párrafo, prescribe que podrán ser sujetos de juicio político los gobernadores de los estados en los términos del Título Cuarto de la Constitución federal por violaciones *graves* a dicha Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, aunque en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Es decir, no se sería objeto de debate la acreditación o no de la infracción constitucional, puesto que el órgano electoral ya determinó que existió dicha infracción; lo que sería tema de debate en el Congreso de la Unión y en los congresos estatales, como sería el de Oaxaca, es si la infracción resulta grave o no y a partir de tal decisión proceder en consecuencia.

Era un hecho no controvertido que, según el Consejo General del Instituto Federal Electoral, el gobernador de Oaxaca había infringido la Constitución federal y la ley federal electoral y, al menos, existía la posibilidad de que ello también configurara un “manejo indebido de fondos y recursos federales”. Al respecto, a dicho Consejo no le competía determinar, para efectos del fincamiento de responsabilidades

federales conforme al Título Cuarto de la Constitución federal, si la violación en que se había incurrido era grave o no, pues ello es competencia de las Cámaras del Congreso de la Unión, al margen de que, al cabo del procedimiento, la resolución sea únicamente declarativa y se deba comunicar a la Legislatura Local para que, en ejercicio de sus atribuciones, proceda como corresponda.

Lo anterior al margen de que si bien el artículo 115 de la Constitución de Oaxaca prescribe que el Gobernador de dicho Estado, para los efectos del Título Séptimo de la referida constitución (*De las Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipales*), sólo es responsable por delitos graves del orden común y por violación expresa del artículo 81 de la Constitución local, sin perjuicio de la responsabilidad política que se consigna en los términos del artículo 110 de la Constitución Federal.

Por su parte, y en lo que interesa a este estudio, el artículo 81, fracción XII, de la constitución oaxaqueña prescribe que el Gobernador no puede realizar alusiones u otras formas de comunicación, que incidan de algún modo sobre posiciones políticas que correspondan a los partidos y candidatos contendientes en el proceso electoral o emitir mensajes indirectos o implícitos que puedan tener efectos a favor o en contra de alguna opción política contendiente, desde el inicio de las campañas hasta concluida la jornada electoral.

En síntesis, la tutela del pleno respeto a las prescripciones del artículo 134 constitucional no es competencia exclusiva de la Federación, y en este ámbito, tampoco el Instituto Federal Electoral tiene el monopolio de dicha tutela, pues una lectura sistemática de la Constitución lo impide.

El ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

(a propósito de la acción de inconstitucionalidad 4/2009, en la que se impugnaron diversas normas de la Ley Electoral del Estado de Querétaro)

José Francisco Castellanos Madrazo *

SUMARIO: I. Introducción; II. La ponderación; III. La colisión de principios en el caso del Estado de Querétaro; IV. Aplicación del método ponderativo en la solución del conflicto en el Estado de Querétaro; V. Indisponibilidad y límites de los derechos y prerrogativas fundamentales; VI. La Jerarquía Móvil; VII. Modalización de las prerrogativas constitucionales, VIII. Fuentes consultadas.

* Secretario de Estudio y Cuenta adscrito a la ponencia del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan N. Silva Meza.

I. Introducción

En los Estados constitucionales de Derecho, la validez de las normas que emiten las legislaturas de los Estados, surgidas a partir del pacto federal,¹ se encuentra sujeta a una valoración no únicamente formal (encaminada a regular el procedimiento de formación de la ley),² sino también sustancial, la cual supone limitaciones de contenido al ejercicio del poder normativo.³

Esa validez debe estar sujeta a las previsiones establecidas en la Constitución Federal, que como norma fundamental fija los principios rectores de la sociedad, conforme a los cuales se forma la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado;⁴ evidentemente, sin dejar de lado la regulación de relaciones entre particulares.⁵

De esa forma, el control ordinario de revisión constitucional, se lleva a cabo a partir de un ejercicio de contraste dentro del sistema normativo, estableciendo relaciones de concordancia o negación entre normas inferiores y superiores, es decir, de un lado se encuentra el parámetro de control de constitucionalidad que forma la propia Constitución Federal y, de otro, están las normas objeto de control, que son precisamente aquellas que se impugnan en los medios de revisión respectivos.⁶

II. La ponderación

En ese sentido, en el común de los casos se presentan contradicciones entre normas de distintos ordenes jurídicos que para su solución requieren la aplicación de los métodos tradicionales, pues se parte

¹ Cfr. Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, 2a. edición, España, Editorial Tecnos, 1998, p. 102.

² Cfr. Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 47.

³ Cfr. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, trad. Roberto J. Brie, España, Editorial Tecnos, 2002, p. 18.

⁴ Cfr. Hesse, Conrad, *Escritos de derecho constitucional*, España, Centro de estudios constitucionales, 1983, p. 16.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ Cfr. Schmill, Ulises, et. al., *La defensa de la Constitución*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 27.

del criterio jurídico de contradicción, conforme al cual dos normas incompatibles no pueden ser ambas válidas,⁷ imperando siempre desde la jerarquía la superior sobre la inferior; la posterior sobre la anterior; y la especial sobre la general.⁸

Sin embargo, un supuesto diverso e inusual ocurre cuando al realizar el ejercicio de contraste, se advierten antinomias entre dos principios constitucionales que en apariencia se encuentran en contraposición, pues se presupone que ambos son jerárquicamente iguales.

En esa hipótesis, nos encontramos ante la colisión entre principios constitucionales,⁹ la cual requiere un tratamiento especial que implica la utilización de un criterio metodológico diverso, que ha sido denominado por la doctrina como “ponderación”, el cual permite solucionar los casos en los que se presenta una incompatibilidad derivada de la colisión de dos principios, que al participar ambos de la naturaleza suprema de la Constitución, conservan la misma jerarquía.

En esos términos, la ponderación es considerada una actividad mediante la cual se sopesan dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos envuelve la solución para ese caso,¹⁰ es decir, mediante este método se determina la forma en que se habrán de aplicar los principios jurídicos iusfundamentales.¹¹

Ahora bien, dicha ponderación se realiza entre dos principios en conflicto, cuyos supuestos de hecho se superponen parcialmente, es decir, no hay relaciones de especialidad entre dichos principios, porque por hipótesis se trata de principios expresados en un mismo documento normativo, del mismo rango jerárquico.¹²

Mediante la ponderación se establece una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto, la cual consiste en una relación valorativa

⁷ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, 8va. edición, México, Colofón, 2001, p. 27.

⁸ *Ibidem*, p. 38.

⁹ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos Fundamentales*, España, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002, p. 89.

¹⁰ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 97.

¹¹ *Ibidem*, p. 95.

¹² Cfr. Moreso, José Juan, *et. al. Neoconstitucionalismo*, España, Trota, p. 102.

establecida por el intérprete a través de un juicio de valor, y como resultado de la valoración, el principio considerado superior en dicha jerarquía valorativa, desplaza al otro y resulta aplicable.¹³

Además, esa jerarquía valorativa no es establecida en abstracto para todos los casos, sino que su aplicación necesariamente debe ser al caso concreto, estableciendo con ello una jerarquía móvil, determinando qué principio prevalecerá, ocurriendo la imprevisibilidad de la solución del mismo conflicto en casos posteriores.¹⁴

Si los principios entran en colisión en su aplicación a un caso concreto, debemos proceder a establecer alguna preferencia aplicativa entre ambos, esto es, debemos jerarquizarlos mediante algún criterio: un juicio de valor; estableciendo como característica singular, que las calificaciones deónticas sean derrotables o superables.¹⁵

III. La colisión de principios en el caso del estado de Querétaro¹⁶

Desde luego, la materia electoral no escapa de los conflictos surgidos en los términos que hemos expresado, puesto que, tanto derechos y obligaciones electorales, como prerrogativas políticas, se han consagrado en forma de principios normativos fundamentales susceptibles de divergencias, al contener limitaciones o imperativos positivos o negativos incluidos en la Constitución, cuyos destinatarios son los legisladores y el resto de los poderes públicos.¹⁷

Con los anteriores parámetros, en el derecho electoral mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó un conflicto surgido en torno a dos principios contenidos en la Constitución General de la República, el cual fue producto de la normatividad electoral en el estado de Querétaro.

¹³ *Ibidem*, p. 103.

¹⁴ Cfr. Prieto Sanchis, Luis *et al.*, *Neoconstitucionalismo*, España, Trotta, p. 143.

¹⁵ Cfr. Moreso, José Juan, *op. cit.*, p. 105.

¹⁶ Acción de inconstitucionalidad 4/2009, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de veintisiete de abril de dos mil nueve.

¹⁷ Cfr. García de Entería, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. edición, España, Civitas, p. 49.

Se planteó que el artículo 121, párrafos segundo y tercero, de la Ley Electoral del estado de Querétaro,¹⁸ era inconstitucional al establecer que nadie podía ser designado como representante de casilla si era electo como funcionario de ésta (aun cuando hubiese renunciado al cargo de funcionario de casilla), lo cual, a simple vista, impactaba negativamente en el contenido esencial del derecho fundamental de asociación.

En el anterior supuesto, vemos involucrados dos principios; el primero de ellos se encuentra establecido en los artículos 9º y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁹ consistente en la prerrogativa de los ciudadanos, de asociarse libre e individualmente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país, ya sea a través de los partidos políticos o bien de asociaciones o agrupaciones políticas; y, en segundo lugar, encontramos el principio previsto en los artículos 5º, cuarto párrafo y 36, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁰ consistente

¹⁸ **Artículo 121.** (...) "Los partidos políticos o coaliciones no podrán acreditar como sus representantes a aquellos ciudadanos que hubiesen resultado nombrados para integrar las mesas directivas de casilla, aún cuando éstos declinaran o renunciaran para ejercer la función como integrantes de las mesas directivas de casilla.

En caso de ciudadanos que ya estuvieren acreditados como representantes de partido político o coalición que resulten nombrados funcionarios de mesa directiva de casilla, la acreditación quedará sin efectos, notificándose al partido político o coalición para que, en su caso, proceda la sustitución."

¹⁹ **Artículo 9º.** No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano: [...] III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; [...].

²⁰ **Artículo 5º.** En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios

en la obligación de los ciudadanos de desempeñar, entre otras, las funciones electorales que le sean encomendadas.

IV. Aplicación del método ponderativo en la solución del conflicto electoral en el Estado de Querétaro

La solución más adecuada al problema en Querétaro, derivó de la aplicación del método ponderativo, entre el principio de libre asociación y la obligación constitucional de desempeñar funciones electorales, optimizando los principios que se encontraban en conflicto, para determinar cual debía prevalecer respecto del otro, mediante la “amputación”²¹ de uno de ellos, consiguiendo un desarrollo conjunto.

De esta forma, se determinó que la norma cuya declaración de inconstitucionalidad era solicitada, se encuentra apoyada en la obligación consagrada en los preceptos 5º, cuarto párrafo y 36, fracción V, de la Carta Magna, al exigir que los ciudadanos del Estado de Querétaro que desempeñen cargo como funcionario de casilla, no puedan ser representantes de casilla de un partido político en el que militen o simplemente con el que simpaticen, lo cual, lejos de ser inconstitucional, se traduce en una modalización del ejercicio de la prerrogativa consagrada en los artículos 9º y 35, fracción III, de la Norma Fundamental; la primera, estableciendo que los partidos políticos o coaliciones no podrán acreditar como sus representantes a aquellos ciudadanos que hubiesen resultado nombrados para integrar las mesas directivas de casilla y, la segunda, estatuyendo que en caso de que ciudadanos que ya estuvieran acreditados como representantes de partido político o coalición que resulten nombrados funcionarios de mesa directiva de casilla, la acreditación quedará sin efectos, por lo que el partido político o coalición procederá a la sustitución.

y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República: V. Desempeñar los cargos concejiles del “municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

²¹ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 6a. edición, España, Trotta, 2005, p. 16.

V. Indisponibilidad y límites de los derechos y prerrogativas fundamentales

Siguiendo la línea de análisis que hemos trazado, es necesario destacar que los derechos y prerrogativas fundamentales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son indisponibles pero no ilimitados.

La indisponibilidad se da en la medida en que valen como anteriores y superiores al estado, aquellos que el estado, no es que otorgue con arreglo a las leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él y, por tanto, ninguna ley o acto de autoridad pueden desconocer su fuerza jurídica, porque de lo contrario ello conduce a la declaración de su inconstitucionalidad.

Por otra parte, no son ilimitados, ya que la propia Constitución General de la República u otras fuentes jurídicas secundarias por remisión expresa o tácita de ésta, pueden establecer modalidades en el ejercicio de aquéllos, en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mesurable en principio y sólo dentro de un procedimiento regulado fijando con ello su límite.

Es así, en razón de que la Constitución Federal entraña una coexistencia de normas que consagran derechos y prerrogativas fundamentales, obligaciones y principios de interés público, entre otros, que han de ser armonizados con el objeto de no suprimir la unidad e integración que significa el marco constitucional en su conjunto.²²

VI. La jerarquía móvil

Tal como se ha descrito en líneas precedentes, cuando nos encontramos ante la incompatibilidad de subsistencia de dos disposiciones de nivel constitucional, no debe asumirse que una de ellas es de carácter absoluto y, en consecuencia, debe prevalecer en todo asunto y bajo cualquier circunstancia, sino que por el contrario, su examen armónico conduce a estimar que alguna de ellas debe ceder ante la otra, aunque sólo sea para el caso concreto.

²² Cfr. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, España, Alianza Editorial, 2003, p. 33.

Esta concepción de las normas constitucionales conduce a estimar que tratándose de los conflictos entre ellas, debe operar una connotación de jerarquía móvil²³ que facilita la solución de este tipo de asuntos, estableciendo en cada caso cuál debe ser la disposición constitucional que prevalezca desplazando a la otra, únicamente para el caso concreto.

Ahora bien, el desplazamiento antes señalado debe descansar en que la prevalencia de una disposición constitucional sobre la otra, tiene que guardar una línea de razonabilidad²⁴ constitucional que lo justifique.

En términos de lo expresado anteriormente, es claro que en la Norma Fundamental ninguno de sus preceptos se encuentra por encima de los demás, pues conforman el mismo ordenamiento normativo, que se sitúa en la cúpula de nuestro sistema jurídico, que incluso encuentra fundamento jurídico en el artículo 133²⁵ del propio ordenamiento supremo, el cual establece literalmente “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Además, al ser la Constitución Federal el elemento normativo que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen el orden jurídico mexicano, dicho ordenamiento no puede ser inconstitucional.

El anterior es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado; en tal sentido, no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por

²³ Cfr. Moreso, José Juan, *op. cit.*, p. 104.

²⁴ Cfr. Guastini, Ricardo, *et al.*, *Teoría de la Constitución, ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2002, p. 240.

²⁵ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8a. edición, México, Porrúa, 2003, p. 1 y ss.

otros; sino que como en el caso, debe valorarse la aplicación más benéfica.²⁶

VII. Modalización de las prerrogativas constitucionales

Una vez sentadas las premisas anteriores, en el caso del Estado de Querétaro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la obligación constitucional de los ciudadanos de desempeñar las funciones electorales prevaleció sobre las prerrogativas del ejercicio de la libre asociación de los ciudadanos y su participación en los asuntos políticos del país como representantes de partidos políticos en casilla, pues en realidad, el artículo 121 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, no generó una prohibición en su ejercicio, sino que estableció una modalización²⁷ a esas prerrogativas, para que prime, únicamente para el caso concreto, la obligación constitucional de desempeñar el encargo de funcionario electoral.

En efecto, se debe tomar en cuenta que las prerrogativas del ejercicio de la libre asociación de los ciudadanos y su participación en los asuntos políticos del país son indisponibles por el legislador, pero no ilimitadas, lo cual significa que si bien dichas prerrogativas no pueden ser desconocidas por ninguna ley o acto de autoridad, so pena de ser declarados inconstitucionales, sí pueden ser objeto de modalidades para su ejercicio, modalidades que deben estar contenidas en la Constitución General de la República o, bien, en disposiciones secundarias a las que aquélla remite de manera expresa o tácita.

La corte sostuvo que si bien los ciudadanos tienen las prerrogativas de ejercer la libre asociación y de participar en los asuntos políticos del país como representantes de partidos políticos en casilla, esas prerrogativas no fueron prohibidas en modo alguno por el artículo 121 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, sino que dicho numeral estableció una modalidad por partida doble para su disfrute,²⁸ consis-

²⁶ En ese sentido se resolvió el amparo en revisión 8165/62. Promovente: Salvador Piña Mendoza. Resuelta el 22 de marzo de 1972. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

²⁷ Cfr. Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 126.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 135.

tente en que, en un primer supuesto, los partidos políticos o coaliciones no podrán acreditar como sus representantes a aquellos ciudadanos que hubiesen resultado nombrados para integrar las mesas directivas de casilla y, en segundo lugar, que en caso de que ciudadanos que ya estuvieran acreditados como representantes de partido político o coalición que resulten nombrados funcionarios de mesa directiva de casilla, la acreditación quedará sin efectos, por lo que el partido político o coalición debe proceder a la sustitución.

Al respecto, en esa ejecutoria se dijo que esta modalización en el ejercicio de las prerrogativas de libre asociación y de participación en los asuntos políticos del país, implica la imposición de una obligación ciudadana que encuentra sustento en que con su cumplimiento se pretende que el ciudadano participe como funcionario de casilla en las elecciones, participación que asegura la viabilidad, legitimidad y legalidad del poder político en todo el sistema democrático electoral que consagra la Constitución General de la República; traída a colación la importancia cívica con que cuenta la emisión del voto, dada su naturaleza bivalente, pues por un lado conforma la base de la existencia del sistema democrático y por otro lado constituye un deber frente al orden social del que forma parte el ciudadano.

En efecto, el cumplimiento de esa obligación constitucional exigió del Congreso del Estado de Querétaro, la emisión de una disposición para evitar que el ciudadano fuera ejecutor del marco jurídico en la contienda electoral y, a la vez, revisor de esa ejecución; o lo que es igual, impidió que un ciudadano representara a un partido político en casilla y al mismo tiempo se desempeñara como funcionario de ésta, ya que jurídica y materialmente la realización simultánea de ambas funciones es imposible.

Para lograr el objetivo antes mencionado, el legislador del Estado de Querétaro incluyó en los párrafos segundo y tercero del artículo 121 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, la no acreditación o la pérdida de efectos de esa acreditación cuando los representantes de partidos políticos o coaliciones fueran ciudadanos que hubiesen resultado nombrados para integrar las mesas directivas de casilla, puesto que una persona no podría estar en una casilla como aplicador del marco electoral y, a la vez, en otra como revisor de la elección,

Así, nos encontramos frente a la preeminencia de la obligación que tienen los ciudadanos de desempeñar funciones electorales en

términos de los artículos 5º, cuarto párrafo y 36, fracción V de la Constitución Federal, lo cual guarda fines constitucionalmente legítimos y razonables.

La legitimidad se encuentra en torno a que los funcionarios de casilla desempeñan una función democrática de suma relevancia, dado que en términos del artículo 41, Apartado D, fracción V, segundo párrafo, de la Constitución General de la República,²⁹ las mesas directivas de casilla son los órganos electorales formados por ciudadanos facultados para recibir la votación y realizar el escrutinio y cómputo en cada una de las secciones electorales en que se dividan los 300 distritos electorales, dotando con ello de seguridad y certeza jurídica al proceso de elección democrática.

De esa guisa, corresponde a los funcionarios de las mesas directivas de casilla, durante la jornada electoral, respetar y hacer respetar la libre emisión y efectividad del sufragio, garantizar el secreto del voto y asegurar la autenticidad del escrutinio y cómputo, las cuales son funciones democráticas de una elevadísima trascendencia para el sistema democrático electoral que alberga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desde otra perspectiva, la razonabilidad de la medida deriva de que la modalidad para el ejercicio de las prerrogativas de libre asociación y de participación en los asuntos políticos del país, sólo es acotada para los ciudadanos que habiendo sido nombrados representantes de algún partido político en casilla, resulten al mismo tiempo, designados

²⁹ Artículo 41, Apartado D, fracción V: El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Una Contraloría General tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

funcionarios de casilla; por lo demás, tanto el resto de universo de ciudadanos, como los partidos políticos, están en plena libertad; los primeros, de ser acreditados como representantes de partidos políticos y coaliciones en casilla y, los segundos, de acreditar a quienes no hayan sido nombrados funcionarios de casilla.

Sobre este orden de ideas, es posible decir que dada la relevancia de las atribuciones que tienen asignadas los funcionarios de las mesas directivas de las casillas, a los ciudadanos que han sido designados para ocupar un cargo en ellas, no les está permitido elegir cuál de ambos quiere realizar, esto es, optar entre ser funcionario o representante de partido político o coalición en casilla, cuenta habida que frente a una obligación constitucional relevante para la vida democrática del país, que constriñe al ciudadano a desempeñar el cargo electoral que le ha sido conferido, no estamos en presencia de una vinculación jurídica cuyo cumplimiento pueda quedar al libre arbitrio o voluntad del ciudadano, por lo que la obligación constitucional preceptuada en los artículos 5º, cuarto párrafo y 36, fracción V, de la Norma Fundamental, son de aplicación prevalente y desplazan, sólo para este caso concreto, a las prerrogativas la libre asociación y de participar en los asuntos políticos del país del ciudadano.

VIII. Fuentes consultadas

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Carbonell, Miguel, *et al.*, *Neoconstitucionalismo(s)*, España, Editorial Trotta-UNAM, 2003.
- , *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, 2a. edición, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2002.
- Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8va. edición, México, Editorial Porrúa, 2003.
- Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M., *La defensa de la Constitución*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003.
- García de Entería, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. edición, España, Editorial Civitas, 1994.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, 8va. edición, México, Editorial Colofón, 2001.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003.
- Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, 2a. edición, España, Editorial Tecnos, 2002.
- Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, 2a. edición, España, Editorial Tecnos, 1998.
- , *Teoría de la Constitución*, España, Alianza Editorial, 2003.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 6ta. edición, España, Trotta, 2005.

Las elecciones de 1879

(Estudio introductorio al Manual del Elector de Nicolás Guerrero Moctezuma)

Manuel González Oropeza *

SUMARIO: I. Introducción; II. La decisión presidencial de apoyar subrepticamente a un candidato oficial; III. El “dejar hacer” presidencial en la candidatura de Ignacio L. Vallarta; IV. La campaña sucia en la elección de 1879; V. Las alianzas políticas; VI. La táctica del despiste presidencial; VII. La formalidad de las elecciones; VIII. Manual del Elector de 1882, IX. Conclusión.

I. Introducción

El presidencialismo que hemos modelado, a partir del ejemplo de la Constitución de los Estados Unidos de América, es el de considerar a la figura presidencial como el mejor hombre para ocupar el cargo público de mayor importancia. Dado que la titularidad del Poder Ejecutivo se debe depositar en una sola persona, esta persona debe reunir las mejores virtudes; se esperaría entonces que su ascenso al poder presidencial fuera más un concurso de méritos, juzgados por un jurado o colegio electoral, también llamado junta de electores secundarios, que un concurso de simpatías donde el pueblo, sin conocimiento para evaluar los méritos de los candidatos, emita su voto en favor del

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

candidato más popular. Por ello, el sistema de elección presidencial siguió, durante la segunda mitad del siglo XIX,¹ un método indirecto de sufragio, donde un colegio electoral evaluaría los méritos de cada candidato para elegir al mejor.

Pero bien pronto se impuso la realidad, y los hombres meritorios y héroes se acabaron tanto en Estados Unidos como en México, los George Washington y los Guadalupe Victoria dieron paso a los Martin Van Buren y los Ignacio Comonfort. A partir de la pérdida del caudillismo, los candidatos necesitaron cada vez más del concurso de los partidos políticos para contender en las elecciones y convencer al electorado de una verdad particular, que tenía que ser probada y no tan sólo reconocida: su popularidad y los méritos personales para obtener la presidencia.

A partir de entonces, la elección del presidente se reconoció como lo que en realidad siempre había sido: una lucha de votos por ganar la simpatía de los electores, primarios o secundarios. No era, pues, una serena calificación de virtudes, sino una complicada y apasionada lucha de grupos políticos e intereses.

Por ello, no tenía sentido que se hiciera de manera indirecta, sino que requería que fuera directamente ante el pueblo, para que éste legitimara al candidato ganador.

No obstante, la reelección presidencial permitida durante el siglo XIX causó grandes estragos a cualquier sistema de elección popular, pues fue convirtiéndose más en un protocolo que en un acto de verdadera consecuencia en la renovación de los poderes, donde contarán los votos del pueblo.

Antonio López de Santa Anna, ejemplo del pragmatismo y ambición de la clase política mexicana, inauguró la práctica reeleccionista. Él fue creándose la imagen mesiánica de que sólo su persona podía redimir y gobernar al país, por lo que no se preocupó en sustitutos de su poder, sino hasta cuando fue anciano en 1853, cuando intentó legar la presidencia al personaje de su designación, en sobre cerrado y lacrado.

¹ La Constitución de 1824 previó otro sistema de elección presidencial de los artículos 79 a 94, donde las legislaturas de los estados iniciaban el proceso indirecto de elección. En contraste, la Constitución de 1857 estableció en un único artículo, el 76, que la elección del Presidente sería indirecta en primer grado y en escrutinio secreto.

La Revolución de Ayutla abortó la “sucesión designada” de Santa Anna, pero sembró la semilla de la institución con que hasta la fecha contamos. En el siglo XX ha tenido éxito, a pesar del intento frustrado de Venustiano Carranza para sugerir la candidatura del ingeniero Eduardo Bonillas en 1920.

No obstante, el primer éxito del legado de Santa Anna fue la primera elección que organizó Porfirio Díaz en 1880. La sucesión presidencial de 1876 confrontó la legalidad con la fuerza de una revolución. Aunque Porfirio Díaz simuló entrar en negociaciones con José María Iglesias, imponiéndole todo tipo de condiciones, el orden público de la legalidad no permitió llegar a ningún arreglo, según lo entendió Iglesias, aunque Díaz no pudiera o quisiera hacerlo; de allí su célebre frase: “Sobre la Constitución nada, sobre la Constitución nadie”.

Las elecciones de 1877 le dieron a Porfirio Díaz 11,475 votos de los 12,361 electores secundarios, con lo que logró legitimar su acceso a la presidencia, logrando con ello superar las votaciones obtenidas por cualquier presidente desde la elección de 1861.

Porfirio Díaz entró al Palacio Nacional, símbolo del poder político de México, junto con Ignacio L. Vallarta, a quien lo unían intereses políticos desde 1871, por lo menos. Vallarta fue designado secretario de relaciones exteriores a partir del 28 de noviembre de 1876, por influencia de su tío, el general Pedro Ogazón, quien a su vez había sido nombrado secretario de guerra por el mismo Porfirio Díaz.

Vallarta tuvo la grave responsabilidad de entablar las relaciones diplomáticas y reconocimiento del gobierno de Díaz con los Estados Unidos; para ello tuvo un vivo y muy inteligente cambio de notas con el ministro acreditado de ese país en México, logrando el reconocimiento hacia 1878.

Cuando las negociaciones diplomáticas estaban en el punto más álgido, la Suprema Corte de Justicia decidió suspender, el 30 de abril de 1878, la licencia al cargo de presidente de la misma, que Vallarta ostentaba desde el 6 de mayo de 1877, y que fuera concedida el 22 de junio de 1877.

Como presidente de la Suprema Corte, Vallarta se convertía en el virtual vicepresidente de la República, ya que por disposición del

artículo 79 de la Constitución de 1857,² correspondería al presidente de la Suprema Corte sustituir al titular del poder ejecutivo federal; disposición que había sido de gran práctica, pues tanto Benito Juárez como Sebastián Lerdo de Tejada habían ascendido a la presidencia por sustitución, cuando ocupaban, respectivamente, la presidencia de nuestro máximo tribunal.

Lo hubiera sido también José María Iglesias si la Revolución de Tuxtepec no le hubiera arrebatado su título.

Desde diciembre de 1876, Vallarta prometió que aceptaba la candidatura para el cargo de ministro presidente de la Suprema Corte, si se modificaba constitucionalmente el procedimiento de sustitución del titular del poder ejecutivo federal, para evitar que el presidente de la Suprema Corte de Justicia fuera el sustituto del Presidente de la República. Esta iniciativa fue aprobada el 3 de octubre de 1882,³ con ello saldaba una deuda que como porfirista tenía con Iglesias, pues, en 1876, él había sustentado su derecho al cargo presidencial por la disposición de sustitución que convertía el puesto del juez más importante en el del primer político del país.

Pero además, Iglesias había establecido en el amparo Morelos, de 1874,⁴ la doctrina de la incompetencia de origen, por la cual, con fundamento en el artículo 16 constitucional, la Suprema Corte podría declarar no sólo la legalidad de la competencia ejercida por una autoridad estatal, aunque ésta hubiese sido electa, sino también su

² “En las faltas temporales del presidente de la República y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder el presidente de la Suprema Corte de Justicia”.

³ Para quedar así: “En las faltas temporales del presidente de la República y, en la absoluta mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión, el ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente, en los periodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas faltas”. Este precepto con el numeral 79 fue repetidamente reformado el 24 de abril de 1896 y el 6 de mayo de 1904.

⁴ Aunque este amparo es el más conocido, no es el único que el Poder Judicial pronunció sobre esta materia, pues ya se habían pronunciado, en el mismo sentido, las siguientes: Amparo Adolfo Mercheyer (2 de diciembre de 1871), Pablo Solís (28 de junio de 1872), Fecunda Romero (18 de julio de 1872), Hermenegildo Feliú (11 de octubre de 1872), Juveninto Guerra (12 de noviembre de 1872), Santiago Alemán y coags. (14 de noviembre de 1872), Juan Antonio Loaeza (28 de marzo de 1873), Mariano Llanas Puente (18 de abril de 1873), Juan N. Rubio (18 de abril de 1873), Evaristo Esquivel (26 de febrero de 1874), Vicente Fernández (25 de marzo de 1874) y Clotilde Baqueiro y coags. (25 de marzo de 1874).

constitucionalidad o legitimidad respecto de los requisitos de acceso o elección; es decir, su competencia de origen. De la declaración de ilegitimidad del gobernador de Morelos podría seguirse la facultad de declarar la ilegitimidad de las autoridades federales, incluyendo la del propio Presidente de la República, por lo que Díaz visualizó muy peligrosa para su carrera política esta perniciosa tesis, que podía haberse sustentado nuevamente en 1876, cuando un revolucionario ascendía a la presidencia, en lugar del mismo ministro presidente Iglesias, a quien por mandato constitucional le correspondía.

Vallarta tenía que reformar estos dos inconvenientes que se personificaban en Iglesias, y ésta fue su encomienda como presidente de la Suprema Corte. El precio que pagó por cambiar el sistema de sustitución presidencial fue su renuncia al cargo, presentada el 16 de octubre de 1882, con gran decepción del foro, aunque con cierto grado de felicidad para Porfirio Díaz. En cuanto a la tesis de incompetencia de origen, como ministro proyectó los votos que sustentó en los amparos de León Guzmán, de 1879, y de Salvador Dondé, de 1882 —con lo que dio las bases para la futura jurisprudencia que sobrevive en la actualidad—, para desechar por una cuestión política los argumentos de incompetencia de origen.

Vallarta transitó de la euforia a la decepción durante el primer cuatrienio de Porfirio Díaz, aunque su decisión de concluir su larga vida pública, que había comenzado en 1856 como diputado constituyente, fue seguramente decidida a raíz de las elecciones presidenciales de 1880, que lo convencieron de la falta de probidad de Díaz.

Lo significativo de estas elecciones resulta de que contiene los mismos elementos de las sucesiones presidenciales modernas: a) La decisión presidencial de apoyar a un candidato “oficial”; b) El dejar hacer del presidente en turno, para que surjan otros candidatos que estarán condenados al fracaso; c) Los ataques personales y sucios de los candidatos entre sí; d) La formación de alianzas con grupos políticos y económicos por parte de los candidatos; e) La táctica para despistar sobre cuál de los candidatos tiene el verdadero apoyo presidencial; y, finalmente, f) La celebración formal de la “elección designada”.

Vallarta fue de los candidatos que el presidente Díaz dejó y quizá hasta animó para presentarse en la contienda electoral. Por su parte, Vallarta lo hizo con la dignidad y respeto que caracterizó toda su

carrera política. Su ánimo seguramente le confiaba el presentimiento de que no llegaría a tener éxito ante sus contendientes, que tenían más apoyo que él, como Manuel González o Justo Benítez, pero su convicción democrática le requería que ofreciera una buena lid en las elecciones de 1880, y así lo hizo.

II. La decisión presidencial de apoyar subrepticamente a un candidato oficial

Porfirio Díaz contribuyó a configurar el poder presidencial mexicano, tal como lo tenemos en la actualidad. Él fue el primer presidente que innovó un periodo presidencial de seis años, de 1904 a 1910, cuando superó su promesa original de no reelección, derivada de los planes de La Noria y Tuxtepec, para reconsiderar su bandera y abandonarla cuando por la autocomplacencia cambió su posición.

A principios de 1879 la legislatura de Morelos presentó una iniciativa para reimplantar la reelección en México. Díaz no se inmutó, por lo que creció la especulación del “dejar hacer” del presidente. Los corifeos, que siempre desean interpretar anticipadamente los deseos de un poderoso, vieron en esta señal el avance para anunciar la reelección de Díaz.

El Presidente dejó pasar prácticamente el año para responder, en definitiva, que no pensaba presentar su candidatura para reelegirse, máxime que su posición como jefe revolucionario de Tuxtepec era contraria a la reelección. De tal manera, el 16 de septiembre de 1879, con motivo de su informe, aludió al hecho de que no contendría electoralmente, *aunque la reforma constitucional estuviera aprobada*.

Con esta declaración, la iniciativa y los corifeos tuvieron que esperar por otros años que, en el futuro, serían totalmente propicios a las intenciones del caudillo. Este episodio es el mismo que se ha dado en algunos relevos presidenciales contemporáneos; lo que aterra es el hecho de que Díaz al principio lo rechazara, aunque después fue sucumbiendo ante el insistente golpeteo de iniciativas para implantar la reelección. Daniel Cosío Villegas explica que el rechazo de Díaz se basó en las críticas de las legislaturas de Jalisco, Puebla, Zacatecas, Aguascalientes, Nuevo León, Coahuila, Tamaulipas, Michoacán y Durango, que hicieron a la

iniciativa de la legislatura de Morelos.⁵ En estos estados se encontraba el dominio de candidatos potenciales, como el mismo Vallarta, Trinidad García de la Cadena, Méndez, Jerónimo Treviño y Manuel González.

Díaz hizo un último esfuerzo convocando a una reunión de gobernadores para ganar un foro nacional, con objeto de que sin tener que pronunciarse él mismo, lo hicieran los gobernadores por él y le rogaran la reconsideración de su reelección. Tampoco esto funcionó, pues la táctica fue demasiado sutil para los tiempos y no logró los resultados apetecidos.

Ante esta triste perspectiva, Díaz tenía que retirarse y preparar con mayor detenimiento su posterior regreso, del cual no saldría sino por las armas de la Revolución. Álvaro Obregón aprendió este esquema e hizo lo mismo, provocando con ello el último magnicidio de nuestra historia.

Pero Díaz tenía que contar con la ayuda del sucesor para que éste lo apoyara en su regreso. De hecho, para 1880 todos esperaban la designación de un candidato oficial⁶ que contara con la anuencia, por lo menos, del héroe saliente.

III. El “dejar hacer” presidencial en la candidatura de Ignacio L. Vallarta

La conferencia de gobernadores se transformó entonces en el conducto para transmitir los deseos del general Díaz, y hay evidencia epistolar en que demuestra su predilección por Manuel González frente a los demás candidatos.

El 18 de noviembre de 1879 Vicente García Torres escribió, en el influyente *Monitor Republicano*, que Vallarta era el más meritorio de los candidatos, pero ya hemos adelantado la tesis de que los méritos no son suficientes para lograr la primera magistratura, además de que el propio Vallarta no promovió su candidatura y llegó tarde a las postulaciones formales, pues su plataforma, denominada “Programa Popular”, no la concretó el “Círculo Vallartista”⁷ sino hasta el 5 de febrero de 1880, tres meses antes de las elecciones.

⁵ Daniel Cosío Villegas, “El Porfiriato: la vida política interior”, en Daniel Cosío Villegas, *et al*, *Historia Moderna de México*, México, Hermes, 1970, p. 531.

⁶ *Ibidem*, p. 534.

⁷ Integrado por Manuel Alas, presidente, Miguel Blanco y Múzquiz, Enrique Pazos, Leonardo López Portillo y Prisciliano María Díaz González, secretario.

Lo anterior se debe a que Vallarta mismo no hizo campaña por él, ni abierta ni subrepticia, pues sabía que si se entregaba a la política militante, sería una gran incongruencia con sus tesis judiciales que tendían a la separación entre el derecho y la política, de que además se mal interpretaría su posición de alejar la figura del presidente de la Suprema Corte de la vicepresidencia, para buscar él personalmente la presidencia de la República.

Por tal motivo, dedicó sus esfuerzos durante 1879 y 1880 a las labores jurisdiccionales, sin hacer exclusiva la búsqueda del poder ejecutivo en su agenda.

No obstante, aunque la opinión pública lo favoreció abrumadoramente, sus propias tesis de alejar la política del derecho lo aislaron. La reforma para la sustitución presidencial debería interpretarse como un signo de su falta de interés por llegar a la presidencia de la República. Su único apoyo en los estados estaba en Jalisco, pues no se había preocupado por buscar alianzas con otros, como el resto de los candidatos. En su propio estado había una influencia que lo excluía por el momento, la del general Tolentino, quien no apoyaría mas que a Díaz.

La atención de Vallarta se dispersó en labores que, a la postre, le traerían más prestigio. El 30 de febrero de 1879 escribió su célebre voto en el caso de Dolores Quesada vda. de Almonte, por el cual declararía la constitucionalidad de las facultades extraordinarias para legislar; el 4 de junio del mismo año pronuncia su voto en el caso Larroche y Compañía, Sucesores, que es clásico en la interpretación del artículo 14 constitucional, y es durante este año cuando aparece el primer tomo de sus *Votos o cuestiones constitucionales*.

Por otra parte, Díaz estaba resuelto a excluir el civilismo de la sucesión, como los presidentes civiles anteriores, Benito Juárez y Lerdo de Tejada, lo habían excluido a él y a los militares. Pero paradójicamente, los líderes civiles, entiéndase abogados, tampoco se unían en torno a su figura. El distanciamiento con Iglesias y la división del gremio provocó que las grandes figuras civiles no apoyaran a Vallarta. Ireneo Paz apoyó a García de la Cadena; Isidro Montiel y Duarte apoyó a Manuel M. de Zamacona, lo mismo que Francisco Gómez del Palacio. Otros personajes estuvieron a favor de Justo Benítez.

Por otra parte, los candidatos militares, como Jerónimo Treviño, Ignacio Mejía y Miguel Negrete, abandonaron su candidatura o eran muy ancianos para contender contra Manuel González, por lo que el único con ímpetu para hacerlo era García de la Cadena, pero su influencia era muy pequeña, reducida sobre todo a Zacatecas.

De lo anterior, se deduce que el candidato oficial fue el general tamaulipeco José Manuel del Refugio González Flores, hijo de padres españoles, quien a pesar de haber militado con las fuerzas conservadoras, no se vio impedido para llegar a la presidencia, pues sus culpas habían sido lavadas con las batallas del 2 de abril de 1867 en Puebla y del 16 de noviembre de 1876 en Tecoac, esta última considerada como la que dio la victoria definitiva de Díaz sobre Lerdo de Tejada.

González también publicó su programa de gobierno el 5 de febrero de 1880 en Tepic, pero esto no tuvo consecuencias negativas, pues gozaba del respaldo de don Porfirio.⁸

Desmembrado como Santa Anna, aunque de un brazo y no de una pierna, demostraba su lealtad a la causa republicana y tuxtepecana. Fue nombrado, después de Ogazón, con el cargo de secretario de guerra, al cual renunció el 15 de noviembre de 1879; después fungió como gobernador de Michoacán, por menos de un mes, ya que se retiró con licencia de la gubernatura el 10 de diciembre del mismo año.

IV. La campaña sucia en la elección de 1879

El jefe de propaganda de Manuel González fue el ilustre Vicente Riva Palacio. Él se encargó de satirizar poéticamente a todos los opositores de González. Vallarta no se escapó a su pluma:

Como la Suprema Corte
para él vale una guayaba
quiere saltar más arriba,
hasta la silla más alta;
porque en eso de los saltos
ni un saltapared le iguala.

⁸ Salvador Quevedo y Zubieta, *Manuel González y su gobierno en México*, España, Espasa Calpe, 1928, p. 61-62.

¿No fue gobernador
porque saltó como rana?
¿No llegó hasta un ministerio
sin trampolín, sin escala?
Pues, ¿por qué no ha de subir
a donde suben las águilas?
Si se mata del porrazo
requiescat... y santas pascuas
Pero ¡que se ha de morir!
Nunca muere cosa mala,
Aguantará el batacazo
Y seguirá en la bullanga.
¡Pues Jalisco nunca pierde!
Y cuando pierde, arrebatá.

A Manuel González le imputaron que era español; a Zamacona le recordaron su Tratado que ha sido el único desaprobado por el Congreso;⁹ a Benítez se le tildó de “presidente negro”, especie de Tlacaélel, por la influencia que había ejercido sobre Porfirio Díaz hasta 1878, pero que después no tuvo los apoyos del dictador en ciernes.

Al sentirse solo, Benítez atacó fuertemente a los demás candidatos, entre ellos a Vallarta. No hay seguridad de quién fustigó los ataques contra el presidente de la Suprema Corte, pero la prensa recordó el incendio del edificio de la Mascota en 1861, las crueldades de la lucha civil en Jalisco cuando vivía Manuel Lozada en el 7º cantón del estado, ahora Nayarit, y otros sucesos presentados de manera embarazosa contra Vallarta.

Circuló incluso la versión de que Vallarta intentaba desestabilizar el orden constitucional al evitar la elección de los candidatos. Según la versión, el plan de Vallarta tendría el concurso del gobernador de Puebla, Juan Crisóstomo Bonilla, al que había apoyado en el famoso amparo de incompetencia de origen, contra la demanda de León Guzmán, para que los llamados gobernadores independientes, es decir, aquellos que no seguían a González ni a Benítez, convencieran a los

⁹ El Tratado Wyke-Zamacona, que en 1861 negoció la deuda externa con Inglaterra, permitiendo que los ingleses interviniesen en las aduanas mexicanas, para pagar la deuda contraída.

demás de que ninguno de los candidatos ofrecía garantías de ser un buen Presidente, por lo que se provocaría que ninguno de los candidatos pudiera acercarse a la mayoría de votos de los electores secundarios para que pudieran ser declarados ganadores en la contienda.

Sin embargo, como no habría tal ganador, se provocaría un vacío que no lograría remediar el Congreso y, entonces, Vallarta como presidente de la Suprema Corte sustituiría de inmediato al Presidente no declarado, logrando así su objetivo.¹⁰

V. Las alianzas políticas

El ideal tuxtepecano fue uno militar. El candidato debería tener el apoyo de los generales más importantes del ejército, como Jerónimo Treviño, Servando Canales, Francisco Tolentino y otros. Sólo el presidente Díaz podía aglutinarlos alrededor de un candidato como Manuel González, quien a partir de mayo de 1880 pasó a ocupar la jefatura del Cuerpo del Ejército de Occidente.

Además, los gobernadores fueron los cardenales de la clase política de esa época, pues su apoyo era fundamental.

Aunque divididos, había una mayoría decisoria: ocho gobernadores apoyaban a Benítez y siete a González, estando cinco gobernadores en el grupo independiente, más el gobernador de Zacatecas, García de la Cadena, quien se apoyaba a sí mismo.

Zamacona atrajo el apoyo del foro y de los círculos financieros, enfatizando en su programa la necesidad de establecer los bancos y las instituciones de crédito que requería el país. Al llegar a la presidencia, Manuel González se encargaría de constituirlos legalmente. García de la Cadena recibió gran apoyo de la prensa, particularmente del director de *La Patria*, Irineo Paz.

Benítez logró un gran apoyo de los viejos porfiristas, quienes consideraban al mentor político de su líder como la opción más lógica para sucederlo.

Vallarta, en cambio, sólo logró aglutinar un poco de apoyo de los abogados más ilustres y probos que, como él, deseaban cambiar las políticas del país.

¹⁰ Cosío Villegas, *op. cit.*, p. 560.

VI. La táctica del despiste presidencial

Cuando Justo Benítez regresó al país en 1879, sus amigos le organizaron una comida en el famoso restaurante Tívoli,¹¹ con una concurrencia de 240 personas, y en donde se reunieron con Porfirio Díaz y todos sus ministros, excepto —por supuesto— Manuel González. Este convivio demostró —según algunos— que el propio Presidente daba su apoyo a la candidatura de Benítez. Una primera cargada sin ningún tiro.

Cuando Manuel González, en cambio, es retirado del gabinete y de la gubernatura de Michoacán, la opinión pública se extravió interpretando que esto era significativo de que él no recibiría el apoyo de Díaz. Sólo José María Vigil leyó bien el mensaje, cuando el presidente Díaz designó a González como comandante del Cuerpo del ejército de Occidente, interpretando que se le confiaba la fuerza más importante del ejército al próximo presidente con tendencia militar. Díaz llega incluso a relevarlo de este cargo el 8 de mayo de 1880, para evitar suspicacias.

Mientras tanto, Vallarta era invitado con frecuencia a comer y cenar con el Presidente, pero otorgando amparos contra el nefasto sistema de leva que fustigó terriblemente a la clase militar.

VII. La formalidad de las elecciones

El 13 de julio de 1880 se celebró la formalidad electoral, pero la decisión ya había sido tomada con anterioridad y los electores votaron por Manuel González en un número superior a Juárez, Lerdo y el propio Díaz: 11,528 votos, superando con mucho los 9,625 votos que requería para ganar.

Le siguieron Justo Benítez, con 1,368 votos; García de la Cadena, con 1,075 votos; Mejía, con 529 votos; Vallarta, con sólo 165 votos; y Zamacona, con 76 votos.

Cosío Villegas no creyó en esta votación, pues había irregularidades en la elección: por ejemplo, notó que en Guanajuato, asiento del benitismo, González casi obtuvo el mismo número de votos que Benítez; en Jalisco, centro de operaciones de Vallarta, González ganó con 1,203 votos sobre

¹¹ Que estaba ubicado a espaldas de lo que ahora es el edificio antiguo de la Lotería Nacional.

Vallarta, quien obtuvo 49 finalmente, en cinco estados opositores a González, ninguno de los oponentes obtuvo un solo voto.

Aunque Porfirio Díaz fue una máquina electoral que arrolló en las elecciones a partir de 1876 y hasta fines del siglo XIX,¹² la decisión de imponer a González, en lugar de meritorios contendientes, probó al final ser inadecuada; y González salió de su administración con muchas dudas sobre su actuación honesta frente a la promoción financiera que hiciera durante los años de 1880 a 1884. Sin embargo, el método utilizado por Díaz fue eficaz para mantener una dictadura que sólo terminó con la Revolución de 1910.

VIII. Manual del Elector de 1882

Sin lugar a dudas, uno de los primeros manuales para uso de los electores que se publicó en México lo constituye la obra que se reproduce a continuación, cuyo autor fue Nicolás Guerrero Moctezuma. La Imprenta de Irineo Paz publicó esta obra por primera vez en 1878, para ser utilizado en la mencionada elección de 1879, pero el autor preparó una segunda edición corregida en la Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía en 1882, para preparar las elecciones de 1884.

Desafortunadamente, no existe ejemplar alguno en las bibliotecas mexicanas de esta pequeña obra, pero gracias al profesor Michael Widener de la Universidad de Yale,¹³ pudimos obtener una copia electrónica de esta obra. La inserción de este Manual¹⁴ recupera esta muestra bibliográfica de nuestra historia electoral.

¹² En 1876, Porfirio Díaz obtuvo 11,475 votos a favor y los demás contendientes tuvieron 482 votos. A medida de que se consolidó en la presidencia la votación de los demás candidatos fue disminuyendo: en 1884 Díaz obtuvo 15,779 votos contra 289 de sus contrincantes y en 1888 la votación a su favor ascendió a 16,662 contra 48.

¹³ Los editores de la revista y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación reconocen muy cumplidamente la colaboración pronta y amable del personal de la Yale University Library donde se encuentra esta obra en la sección SML, Manuscripts and Archives (Non-Circulating), con el número de entrada Film Fiche 89 Serl Box39 ID8005655.

¹⁴ Cuyo título completo es *Manual del Elector. Instrucciones para todas las operaciones que deben practicarse en los actos electorales*.

IX. Conclusión

El autoritarismo de México tiene raíces históricas muy profundas. Quizá merezca Porfirio Díaz el galardón por haber sido el primero en usar los métodos que padecimos durante el siglo XX, para hacer prevalecer a un candidato oficial. Vallarta comenzó a ser opositor con el episodio presidencial de 1880, pues a los dos años renunció a todo puesto público y comenzó a trabajar por la unificación del Partido Liberal, desde el 26 de mayo de 1880, vislumbrando con ello que la consolidación de los partidos políticos sería la solución para el caudillismo, tal como lo propagaría la Revolución Mexicana con la dirigencia de Francisco I. Madero.

MANUAL DEL ELECTOR

INSTRUCCIONES PARA TODAS LAS OPERACIONES QUE DEBEN PRACTICARSE EN LOS ACTOS ELECTORALES

Segunda edición corregida

México

Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía

Calle de Cordobanes núm. 8

1882

PRÓLOGO

Constituida la Nación mexicana en una República representativa, y siendo la piedra angular de este sistema las elecciones populares, está fuera de duda que merece particular interés cuanto se relaciona con tal acto, por medio del cual se hace periódicamente la designación de los ciudadanos que deben ejercer el poder público durante el tiempo y en la forma que establece nuestra Carta fundamental.

Aunque de la moralidad del gobierno y de la independencia de los ciudadanos debe esperarse que las elecciones sean legítimas en su esencia, porque no las vicien ni los amañes del poder, ni los reprobados manejos de alguna facción política, queda en pie un mal gravísimo, el de la forma irregular con que, por ignorancia, se verifican las elecciones,

en particular en los Distritos rurales; originándose con ello serias complicaciones en los momentos de la verificación de los poderes, ya sea porque se remiten incompletos los expedientes respectivos o porque las actas están redactadas de tal suerte que por su lectura no es posible venir en conocimiento de los hechos que pretenden referir, y en fin, por otras muchas circunstancias que sería ocioso enumerar.

Para corregir ese mal que redundaba en desprestigio de nuestras instituciones, nos hemos propuesto escribir esta cartilla, en la cual los electores encontrarán detallado con toda precisión y claridad el modo de proceder en el ejercicio de sus funciones, y encontrarán también modelos para todos los documentos de la elección, como listas de escrutinio, actas, dictámenes, oficios, etc., etc.

Por vía de apéndice insertamos las leyes electorales vigentes.

CAPÍTULO I. DEL NOMBRAMIENTO DE ELECTORES

Párrafo 1º.- Conforme al art. 9º. de la ley electoral, a las nueve de la mañana del día de la elección, reunidos cuando menos siete ciudadanos vecinos de la sección en el sitio público que se haya designado para la instalación de la casilla, y presididos por el individuo —vecino también de aquella sección— que con tal objeto hubiere nombrado el Ayuntamiento, procederán a elegir de entre los presentes que hubieren recibido boleta, un presidente, dos escrutadores y dos secretarios, que desde luego comenzarán a funcionar. El nombramiento puede hacerse por medio de cédulas o por votación nominal, conforme lo acuerde la mayoría de los vecinos de la sección que estuvieren presentes.

2º.- Si al verificarse la instalación ocurriere duda sobre si alguno de los presentes tiene derecho de concurrir con su voto al nombramiento de los individuos que deben formar dicha mesa, el encargado de presidir la instalación hará la pregunta siguiente: “Se pregunta si el ciudadano (fulano de tal), tiene derecho de concurrir con su voto al nombramiento de la mesa”. En seguida los presentes irán emitiendo su voto por medio de la expresión “sí o no”, y el comisionado los irá consignando en una lista, en esta forma:

- Por la afirmativa (tantos votos)
- Por la negativa (tantos)

Contará en seguida los votos, y, según dominen los de la afirmativa o los de la negativa, hará la siguiente declaración: “Se declara que el ciudadano (fulano de tal) tiene (o no tiene) derecho de votar en la elección de la mesa”.

En caso de que los votos por la afirmativa y por la negativa fueren iguales en número, el mismo comisionado decidirá si se concede o no derecho a votar al individuo de quien se trate.

3º.- A continuación el ciudadano que haya sido nombrado presidente de la mesa, hará la siguiente pregunta: “Se pregunta si algún ciudadano tiene que exponer queja sobre cohecho, soborno, engaño o violencia para que la elección recaiga en determinada persona”. Si alguno contestare que tiene que exponerla, el presidente dispondrá que lo haga en el acto y en presencia de los demás miembros de la mesa. Resultando cierta la acusación, a juicio de la mayoría de dicha mesa, el culpable o culpables quedarán privados de votar y de ser votados en el nombramiento de electores de aquella sección; pero si se calificare de infundada la queja, sufrirán aquella privación el calumniador o calumniadores.

4º.- Si después de instalada la mesa, reclamare algún ciudadano la boleta que no se le hubiere expedido, se preguntará al comisionado para distribuir las el motivo de aquella emisión, y después de oírlo, la mesa decidirá por mayoría de votos si se expide o no la boleta. En caso de que su resolución fuere a favor del reclamante, uno de los secretarios le expedirá una boleta en esta forma:

Municipalidad de (tal parte).

Sección núm. (tantos).

Se declara que el ciudadano (fulano de tal) tiene derecho de votar.

Fecha.

(Firma del presidente y un secretario).

5º.- Para recibir la votación, los ciudadanos irán entregando sus boletas al presidente de la mesa. Éste las pasará a alguno de los secretarios para que pregunte en voz baja al que presenta la boleta, si el ciudadano N., que aparece nombrado en la boleta, es a quien realmente elige el dueño de ella. Si éste contesta por la afirmativa, uno de los escrutadores pondrá la boleta en la ánfora, y el otro irá

anotando el padrón, poniendo al margen y en la dirección de la línea de cada empadronado: "Voto"

6º.- Concluida la elección, uno de los secretarios, en presencia de los individuos de la Mesa y de los demás ciudadanos presentes, contará las boletas y leerá en voz alta los nombres de los electos en cada una de ellas: al mismo tiempo, ambos escrutadores irán apuntando los votos y contándolos por medio de listas de escrutinio formadas con arreglo al modelo número 1.

7º.- Por último, el presidente declarará en voz alta en quiénes ha recaído la elección por haber reunido más votos. Pero si dos o más individuos tienen igual número, uno de los escrutadores escribirá el nombre de cada uno de ellos en cédulas y dobladas éstas de manera que no pueda verse su contenido, el presidente las colocará dentro de una ánfora, uno de los secretarios moverá ésta en todas direcciones, y el otro secretario sacará una de las cédulas, poniéndola en manos del presidente, quien leerá en voz alta el nombre del ciudadano escrito en ella, y hará la siguiente declaración "Es elector por esta Sección el ciudadano (fulano de tal).

8º.- En seguida, se extenderá por duplicado el acta de la elección, en la forma que marca el modelo núm. 2, y a los ciudadanos que hayan sido nombrados electores, se les extenderán sus credenciales conforme al modelo núm. 3.

El expediente de la elección se formará con todas las boletas recibidas, con el padrón, con las listas de escrutinio y con una copia de la acta, quedando otra copia de ésta en poder del presidente de la Mesa, por si se extraviare la primera.

9º.- El expediente se remitirá al colegio electoral del Distrito, por conducto del presidente del Ayuntamiento de la Municipalidad a que pertenezca la Sección, con el siguiente sobre: "Al Colegio electoral del Distrito", y en el ángulo izquierdo inferior de la cubierta, lo siguiente: "Expediente de elección de la Sección (tantas) de la municipalidad de (tal parte).

El oficio de remisión del expediente puede redactarse conforme al modelo núm. 4.

10.- Si pasadas las tres de la tarde del día en que debe verificarse el nombramiento de elector, no han llegado a reunirse al menos los siete ciudadanos que se requieren para la instalación de la Mesa, el

comisionado devolverá al Ayuntamiento el padrón y papeles respectivos, acompañados de un oficio, conforme al modelo núm. 5.

CAPÍTULO II

DE LAS JUNTAS ELECTORALES DE DISTRITO

11.- El jueves anterior al día de las elecciones se presentarán en las cabeceras de los Distritos electorales respectivos, a la primera autoridad política, los electores nombrados, y exhibirán sus credenciales para que se tome razón de ellas, recogiénolas en seguida para presentarlas al Colegio electoral.

12.- El viernes anterior al día de la elección se reunirán los electores en el lugar que se les haya designado, presididos por la primera autoridad política, quien nombrará a dos de ellos para que le ayuden a recibir la votación de presidente, dos escrutadores y un secretario. Estas votaciones serán sucesivas, comenzando por la de presidente, y se verificarán escribiendo cada elector en una cédula el nombre del ciudadano a quien vote para cada uno de aquellos cargos, y depositando esas cédulas en la ánfora preparada al efecto. En seguida se procederá, como se dijo en el párrafo número 6, al tratarse de la elección primaria.

Hecho el nombramiento de la Mesa, la autoridad política que presida entregará por inventario los expedientes de elecciones que hubiere recibido, y se retirará inmediatamente.

13.- Las juntas electorales no pueden instalarse ni funcionar sin la concurrencia de la mayoría absoluta de electores; esto es, sin que haya *quórum*; y por *quórum* se entiende la presencia de la mitad y uno más de todos los electores que debieron nombrarse en el Distrito.

14.- En seguida los electores entregarán sus credenciales al presidente, y éste, de acuerdo con los escrutadores y el secretario, nombrará una comisión, compuesta de cinco electores para que examine dichas credenciales y presente dictamen acerca de ellas, lo cual anunciará en los términos siguientes: “La Mesa ha nombrado a los ciudadanos electores (fulano, etc.), para que revisen las credenciales de los miembros del Colegio electoral”.

15.- A continuación, el mismo presidente hará el siguiente anuncio: “Se procede a nombrar mediante escrutinio secreto y por cédulas la segunda comisión para que revise las credenciales de los miembros de

la primera y las de los electores que forman la Mesa”. En seguida dirá el secretario: “Se procede al nombramiento de primer miembro de la comisión”. Este nombramiento se hará, depositando cada elector en la ánfora una cédula con el nombre del individuo a quien designe, y una vez concluida la votación y hecho el cómputo de votos, el presidente declarará nombrado al que hubiese reunido la mayoría absoluta, esto es, la mitad y uno más de los votos de los electores presentes, y esa declaración debe hacerse en esta forma:” Es primer miembro de la Comisión, el ciudadano (fulano de tal)”. En seguida, anunciará el secretario: “Se procede a la elección del segundo miembro; y de igual suerte se procederá para la elección del tercer miembro.

16.- Un día antes del que deba verificarse la elección, las comisiones revisoras presentarán sus dictámenes. Como éstos pueden ser aprobatorios o reprobatorios, ofrecemos un modelo para los primeros con el número 6, y para los segundos bajo el núm. 7.

Leído el dictamen de las comisiones, el presidente de la Junta dirá: “Esta a discusión”. Si hubiere quien pida la palabra, la concederá el presidente, pero sólo a dos electores a favor y a dos en contra, sin que el uso de la palabra pueda pasar de media hora. Transcurrido ese término, el mismo presidente mandará preguntar por medio del secretario si se aprueba el dictamen que se haya discutido.

La votación para aprobar o reprobar el dictamen será económica, la cual consiste en ponerse de pie los electores que aprueben, quedándose sentados los que reprueben. También puede ser nominal la votación, en el caso de que así lo pidan, por lo menos, cinco electores. En este último caso, cada elector, comenzando por la derecha del presidente se pondrá en pie y dirá “sí” o “no”. El presidente será el último que vote.

17.- El día en que deban verificarse las elecciones, se reunirán los electores en el lugar designado, y el presidente, luego que estuvieren reunidos en número necesario para formar *quórum*, hará el siguiente anuncio: “Se abre la sesión”. En seguida se dará cuenta con los dictámenes sobre credenciales, si se hubieren tenido que formar por los electores que lleguen a última hora. Estos dictámenes se pondrán a discusión, y se aprobarán o reprobarán en la forma prevenida en el párrafo anterior.

A continuación leerá el secretario el capítulo 9º. Y los artículos 33 y 34 de la ley electoral, y el presidente hará las preguntas contenidas en el art. 10 de la misma, ejecutándose lo que dejamos dicho en el párrafo

tercero, con la sola diferencia de que la calificación sobre si la queja es o no fundada, la hará la junta por mayoría absoluta de votos.

Concluidas estas formalidades, el presidente anunciará que se procede a la elección de diputado propietario.

La elección se hará por escrutinio secreto. Los electores dejarán sus asientos uno a uno, comenzando por la derecha de la Mesa, e irán depositando sus cédulas en la ánfora. Concluida la votación, la secretaría vaciará las cédulas sobre la Mesa, las contará en voz alta y de igual modo las leerá una a una hasta concluir. Uno de los escrutadores formará la lista de escrutinio, escribiendo los nombres que lea el secretario, y anotando los votos con líneas verticales sobre una horizontal, como puede verse en nuestro modelo número 1. El otro escrutador irá reuniendo en grupos separados, las cédulas correspondientes a cada candidato para confrontarlas con la lista. Estando ésta conforme, se pondrá en pie el presidente, y después de leer con voz perceptible los nombres y votos de cada individuo, hará la siguiente declaración.

“Es diputado propietario por este Distrito el ciudadano (fulano de tal)”. En seguida anunciará: “Se procede a la elección de diputado suplente” y ésta se verificará en la misma forma que la de propietario.

18.- Si ningún candidato hubiere reunido la mayoría absoluta de votos, esto es, la mitad y uno más de los emitidos por los electores presentes, se repetirá la elección entre los dos que obtuvieron más número, quedando electo el que llegue a reunir la mayoría absoluta. Si hay igualdad de votos en más de dos candidatos, entre ellos se hará la elección; pero habiendo al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos que ellos, éste será el primer competidor, y el segundo se sacará de entre los primeros, por votación y bajo las reglas que dejamos expuestas. Para mayor claridad pondremos un ejemplo: Supongamos que los electores presentes sean 50 y que de éstos, 15 han votado por Diego, 15 por Juan, 15 por Francisco y 5 por Pedro. La segunda votación debe hacerse entre Diego, Juan y Francisco, porque todos ellos tuvieron igual número de votos; pero si en el primer escrutinio Diego tuvo 20, Juan 15 y Francisco 15, es claro que el primer candidato será Diego, y entonces se procederá a resolver por escrutinio secreto, si en la segunda votación debe competir con él Juan o Francisco.

19.- Cuando en los escrutinios resulte empate, se repetirá la votación, y subsistiendo el empate, decidirá la suerte quién sea el electo.

20.- Cuando se encuentren cédulas en blanco, si quitadas éstas queda sin embargo el número suficiente para que haya *quórum*, se prescindirá de ellas, entendiéndose que los electores que las depositaron renunciaron a su derecho de elegir; pero en caso de que sin ellas no hubiese mayoría absoluta, se agregarán al candidato que tenga mayor número de votos.

21.- Concluida la elección, se extenderá el acta, conforme al modelo núm. 8, y el secretario le dará lectura para que se discuta y apruebe por la Junta, y en seguida la firmarán el presidente, los escrutadores, todos los electores que supieren hacerlo y el secretario.

22.- De esta acta se sacarán dos copias para que sirvan de credenciales a los Diputados propietario y suplente, poniéndose al pie de cada copia lo que sigue:

“Es copia que se saca en cumplimiento de la ley para que sirva de credencial al C. (Fulano) Diputado propietario (o suplente) por este Distrito.

(Fecha)

(Firma de los miembros de la Mesa)

23.- Se sacarán también otras dos copias del acta; una para remitirse a la Secretaría del Gobierno del Estado, y otra que mandará el presidente al Congreso de la Unión, juntamente con las listas de escrutinio, autorizadas por los escrutadores. Los oficios de remisión pueden redactarse conforme al modelo núm. 9 y las credenciales deben remitirse a los Diputados con una comunicación como la que se ve en el modelo núm. 10.

24.- Los presidentes de las Juntas publicarán los nombres de los Diputados electos por medio de avisos, en la forma que puede verse en el modelo núm. 11.

Respecto de la elección de Senadores, Presidente de la República y ministros de la Corte Suprema de Justicia, no es necesario entrar en explicaciones minuciosas, pues bastará a los ciudadanos electores lo antes escrito y una lectura atenta de la ley electoral para resolver con acierto cualquier duda que pudieran tener, ya sobre los procedimientos de la elección, y ya sobre la formación de los expedientes y documentos relativos.

Nicolás Guerrero Moctezuma

Municipalidad de
(tal parte)
Sección núm.
(tantos)

MODELO NÚM. 2

En (tal parte) a los (tantos días de tal mes y año) reunidos a (tal hora) de la mañana, en el local designado para la instalación de la casilla de la esta Sección, (tantos) ciudadanos bajo la presidencia del comisionado por el Ayuntamiento, se procedió al nombramiento de la Mesa, resultando electos, presidente (fulano), primer escrutador (fulano) y segundo (fulano) primer secretario (fulano) y segundo (fulano).

Después de cumplirse con las ritualidades establecidas en el art. 10 de la ley electoral, se procedió a recibir la votación, y hecho el cómputo respectivo, resultó nombrado electo por esta Sección el ciudadano (fulano de tal) a quien se expidió desde luego la credencial correspondiente.

(Fecha)

(Firma de los individuos de la Mesa)

Municipalidad de
(tal parte)
Sección núm.
(tanto)

MODELO NÚM. 3

Los infrascritos certificamos que el ciudadano (fulano) ha sido nombrado elector con (tantos votos) por esta Sección.

(Fecha)

(Firma de los individuos de la mesa)

Municipalidad de
(tal parte)
Sección núm.
(tantos)

MODELO NÚM. 4

Por el digno conducto de ud., tenemos la honra de remitir a la Junta electoral del Distrito el expediente formado con motivo del nombramiento de elector que se verificó el día de hoy en esta Sección.

(Fecha)

(Firma de los individuos de la mesa)

C. Presidente del Ayuntamiento de esta
Municipalidad.

(Tal parte)

Municipalidad de
(tal Parte)
Sección núm.
(tantos)

MODELO NÚM. 5

Tengo la honra de poner en conocimiento de ud., que a pesar de las diversas excitativas que he dirigido a los vecinos de esta sección, para que se instalen en junta, y procedan al nombramiento de los individuos que deben formar la mesa encargada de recibir la votación, no han concurrido hasta este momento, que son las tres de la tarde, en el número que requiere la ley. Por lo cual, me retiro de la casilla, devolviendo a ud. el padrón y papeles respectivos.

(Fecha)

(Firma del comisionado)

C. Presidente del Ayuntamiento de esta Municipalidad

(Tal parte)

Junta electoral del Distrito de
(tal parte)

1ª. (o 2ª.) comisión revisora.

MODELO NÚM. 6.

Los que suscribimos, miembros de la 1ª. (o 2ª.) comisión revisora, hemos examinado las credenciales y expedientes que se mandaron pasar a nuestro estudio, y encontrando que las elecciones de verificación con total arreglo a los preceptos de la ley, y que los ciudadanos favorecidos por el voto público, tenían para ello capacidad legal, sometemos a la aprobación de la Junta, la proposición siguiente:

Única. Son electores por este Distrito los ciudadanos (aquí los nombres de los electores, expresando la municipalidad y sección por la cual fueron nombrados).

(Fecha)

(Firma de los miembros de la comisión)

Junta electoral del Distrito de
(tal parte)

1ª. (o 2ª.) comisión revisora.

MODELO NÚM. 7

Los infrascritos, miembros de la 1ª. [o 2ª.] comisión revisora, hemos examinado con la debida atención y escrupulosidad, los expedientes y credenciales que se mandaron pasar a nuestro estudio, y encontramos que las credenciales de los ciudadanos (aquí los nombres) son buenas por haberse verificado las elecciones con arreglo a la ley, y porque los nombrados no tienen impedimento legal para ejercer el cargo de elector; pero a la vez tenemos la pena de manifestar a la Junta que, en nuestro concepto, no deben declararse válidas y subsistentes las elecciones que recayeron en los ciudadanos (aquí los nombres) por hallarse éstos comprendidos en las restricciones que establece el art. 8º. De la ley electoral (o por adolecer la elección de alguno de los vicios expresados en el capítulo 9º. de dicha ley).

Por tanto, sometemos a la aprobación de la Junta las proposiciones siguientes:

1ª. Son buenas y se aprueban las credenciales de los ciudadanos (aquí los nombres).

2ª. No son electores los ciudadanos (aquí los nombres)

(Fecha)

(Firma de los miembros de la comisión)

Junta electoral del Distrito de
(tal parte)

MODELO NÚM. 8

En (tal parte) a (tantos de tal mes y año) reunidos (tantos) que debieron nombrarse en el Distrito, y bajo la presidencia del ciudadano (Jefe político, Prefecto, o el nombre con que se designe la primera autoridad política local) designo éste a los ciudadanos (fulano y zutano) para que le ayudasen a recibir la votación para el nombramiento de la mesa, y verificada la elección en los términos que previene la ley electoral, resultaron nombrados, presidente (fulano) por (tantos votos), primer escrutador (fulano) por (tantos votos), segundo (fulano) por (tantos votos) y secretario (fulano) por (tantos votos).

En seguida el ciudadano jefe político (o el nombre que lleve) se retiró, habiendo entregado los expedientes de elecciones. El C. presidente dispuso que los ciudadanos electores presentaran sus credenciales, y de acuerdo con los demás miembros de la mesa, nombro para que las examinaran a los CC. (aquí los nombres), a continuación se procedió a nombrar por escrutinio secreto los miembros de la 2ª. comisión revisora, y resultaron electos los CC. (aquí los nombres, expresándose los votos que cada uno obtuvo). Se entregaron a estos ciudadanos las credenciales de los miembros de la mesa y de la 1ª. comisión revisora, y se levantó la sesión. Al día siguiente (tantos de tal mes y año) se abrió la sesión, con asistencia de (tantos) electores y se dio cuenta con los dictámenes de las comisiones revisoras. Puesto a discusión el de la 1ª. que termina con las siguientes proposiciones (Aquí la proposición o proposiciones) y no habiendo quien pidiera la palabra, se aprobó en votación económica. Si hubiere discusión se expresara quiénes de los electores hablaron en pro y quiénes en contra, y si el dictamen quedó aprobado o desechado]. Se puso a discusión el dictamen de la 2ª. comisión revisora que termina con la proposición (o

proporciones siguientes) (aquí las proposiciones). No habiendo quien pidiera la palabra, se preguntó si se aprobaba, y lo fue en votación económica (si hubiere discusión se procederá como antes dejamos dicho), levantándose en seguida la sesión. Al día siguiente (tantos de tal mes y año) reunidos en el propio local (tantos electores) se abrió la sesión, y el ciudadano secretario dio lectura a la parte conducente de la ley electoral, haciéndose por el C. presidente la pregunta contenida en el art. 10 de dicha ley. A continuación se procedió por escrutinio secreto a la elección de Diputado propietario, y hecha la computación respectiva, resultó electo el C. (fulano) por (tantos) votos contra (tantos) que obtuvo el C. (fulano). El C. presidente hizo la siguiente declaración: “Es diputado propietario por este Distrito el C. (fulano)”. Se procedió a la elección de Diputado suplente, resultando electo el C. (fulano) por (tantos) votos contra (tantos) que obtuvo el C. (fulano). El C. presidente hizo la declaración respectiva, y se extendió la presente acta, que fue discutida y aprobada por la junta, firmándola el C. presidente, los escrutadores, todos los electores presentes que supieron hacerlo y el secretario.

(Firmas de los electores)

Junta electoral del Distrito de
(tal parte)

MODELO NÚM. 9

Tenemos la honra de remitir a ud. copia de la acta que levantó esta Junta, con motivo de las elecciones de Diputados propietario y suplente al Congreso de la Unión.

(Fecha)

(Firma de los miembros de la mesa)

C. secretario de Gobierno
(o CC. secretarios del
Congreso de la Unión).

(Tal parte)

Junta electoral del Distrito de
(tal parte)

MODELO NÚM. 10

Tenemos la satisfacción de remitir a ud. copia del acta de elecciones verificadas por esta Junta, para que dicha copia lo acredite como Diputado propietario (o suplente) por el Distrito al Congreso de la Unión.

(Fecha)

(Firma de los miembros de la mesa)

(Tal parte)

Junta electoral del Distrito de
(tal parte)

MODELO NÚM. 11

Han sido electos por este Distrito para representarlo en el Congreso de la Unión.

Diputado propietario (fulano)
“ suplente (fulano)

Lo que se hace saber al público en cumplimiento del art. 24 de la ley electoral.

(Fecha)

(Firma de los miembros de la mesa)

Informe sobre la misión de observación electoral en las elecciones generales del 3 de mayo de 2009 en la República de Panamá

Santiago Nieto Castillo*

SUMARIO: I. Introducción; II. El diseño constitucional de Panamá; III. Sobre el régimen de partidos políticos; IV. Los temas del proceso electoral panameño: las encuestas y el financiamiento ilícito; V. La jornada electoral de 3 de mayo de 2009 en Panamá; VI. Temas destacables de las elecciones panameñas; VII. Programa de los observadores electorales, VIII. Fuentes consultadas

I. Introducción

La República de Panamá ha culminado con éxito su cuarto proceso electoral desde la transición democrática, que inició con la caída del régimen de Manuel Noriega en 1989. A partir de entonces, los panameños han acudido de manera regular a las urnas cada cinco años (1994, 1999, 2004 y 2009), alcanzando un nivel de participación ciudadana superior al del resto de la región, dado que ha oscilado entre el 72 y el 78%.

* Magistrado de la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La transición democrática panameña, a diferencia de la mexicana que obedeció más a factores internos, fue resultado de un elemento externo fundamental: la invasión norteamericana de 1989. Ese año, ante un clima electoral difícil, en el que Guillermo Endara encabezaba una coalición de partidos opositores, el régimen de Noriega no reconoció el triunfo de Endara y su vicepresidente Guillermo Ford, y ordenó una verdadera persecución política en su contra. Este hecho obligó a un cambio de relación política entre Estados Unidos y Panamá, si bien, el punto central tenía que ver, más que con el necesario cambio democrático, con factores de tipo económico, como el dominio del Canal de Panamá que, de acuerdo con los tratados Torrijos-Carter, debía pasar a administración panameña en 1999. Ambos elementos, inexistencia de un sistema democrático y control del Canal de Panamá, generaron que el gobierno norteamericano lanzara la operación Causa Justa que terminó derrotando al régimen. Este modelo de transición democrática ha sido estudiado por la doctrina como de “ayuda externa”, similar a los procesos de transición democrática de la segunda ola, ocurridos en los países de Europa occidental al concluir la segunda guerra mundial. En uno y otro caso, tanto en los países europeos como en Panamá, la presencia de un ejército extranjero que derroca al régimen dictatorial (en Europa al nazismo y en Panamá a Noriega) es el factor determinante que permite avanzar en la democracia.

Después del gobierno de Endara, que ejerce como presidente constitucional de 1989 a 1994, como se comentó líneas arriba, se han desarrollado cuatro procesos electorales. La característica común de todos ellos es que siempre termina ganando la oposición. En 1994 la oposición triunfa sobre el candidato de Endara, con un 66% de participación ciudadana. En 1999, en que se obligó a todos los partidos políticos a tener primarias al interior de sus institutos políticos, ganó de igual manera la oposición, con un 77% de presencia ciudadana en las urnas.

En 2004, el hijo del General Torrijos, con su partido, el PRD (Partido Revolucionario Democrático), obtiene el triunfo en las elecciones desde la oposición, consiguiendo, además, la mayoría absoluta en la Asamblea de Diputados. En ese año, el nivel de participación fue de 77.9%. Finalmente, en 2009, Ricardo Martinelli gana los comicios con una coalición de partidos de oposición, que se impone a la candidata del PRD, Balbina Herrera.

II. El diseño constitucional de Panamá

Panamá es una nación de tránsito por su ubicación geográfica. Es un eslabón de 75,517 kilómetros cuadrados que une a Centro América con Sudamérica. En su región más estrecha, sólo 80 kilómetros separan al Océano Pacífico del Mar Caribe y es, precisamente, la zona del Canal de Panamá.

Los panameños han decidido como régimen interno, el de un gobierno unitario, republicano, democrático y representativo. En ese sentido, su modelo es prácticamente el mismo del resto de las naciones centroamericanas y muchas de Sudamérica. Es un régimen unitario, a diferencia del modelo mexicano, brasileño, venezolano y argentino, que optaron por sistemas federales. En el resto de las características del sistema de gobierno, es de corte presidencial. Como en el caso mexicano, existen tres poderes y diversos órganos constitucionales autónomos.

El poder ejecutivo se integra, no sólo por su titular, sino también por los Ministros de Estado. Sin embargo, el Ejecutivo puede remover a los ministros de manera libre sin que exista impedimento alguno para hacerlo, por lo que, en el plano fáctico, el titular del Ejecutivo lo es el Presidente de la República, electo de manera directa en un sistema electoral de una ronda. El poder legislativo, por su parte, se integra por la Asamblea de Diputados, compuesta por 60 diputados electos en circuitos, tanto uninominales (34.6%) como plurinominales (65.4%). Las provincias con menos de 20 mil habitantes tienen derecho a elegir a un diputado, en tanto que las que tengan más de esa población tendrán derecho a un diputado por los primeros 20 mil, y un diputado adicional por cada excedente de 10 mil votantes. El sistema ocasiona una desproporción que favorece a los partidos políticos fuertes en perjuicio de los emergentes, en los circuitos uninominales.

Cuadro 1. Sobrerrepresentación de los partidos mayoritarios en Panamá

Partido	Diferencia	1994	1999	2004
PRD	%votos	20.49	27.48	35.57
	%escaños	23.08	38.46	55.56
	Diferencia	2.59	10.98	19.99
Arnulfista	%votos	16.06	16.14	20.10
	%escaños	26.92	7.69	22.22
	Diferencia	10.86	-8.45	2.12
Solidaridad	%votos	9.60	9.28	—
	%escaños	15.38	15.38	—
	Diferencia	5.78	6.10	—

Por el contrario, el índice de desproporción entre votos y escaños en los circuitos plurinominales ha venido disminuyendo de 31.06 en 1994, a 29.75 en 1999, y a 14.41 en 2004.

Finalmente, el poder judicial lo encabeza la Suprema Corte de Justicia, integrada por cinco magistrados principales y cinco suplentes, con base en las propuestas del Ejecutivo que son sometidas a consideración de la Asamblea Nacional. Panamá, además, ha constituido una serie de organismos públicos autónomos de los tres poderes clásicos del Estado, a los que la doctrina da el nombre de OCAs (órganos constitucionales autónomos). Entre ellos destaca, por supuesto, el Tribunal Electoral de Panamá, que fue constituido en 1956. A partir de 2008, la Fiscalía General Electoral se vuelve autónoma del Tribunal Electoral.

III. Sobre el régimen de partidos políticos

El proceso electoral panameño está conformado sobre la base de un régimen de partidos políticos. Un día antes de las elecciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un asunto constitucional en el que permitió la postulación de candidatos independientes, por la promoción de un juicio por parte de un ciudadano al que el Tribunal Electoral le había negado la posibilidad de participar en la contienda, por no estar postulado por un partido político. A pesar de esta ligera desviación, el sistema electoral panameño, como se mencionó líneas

arriba, se fundamenta en un sistema de partidos flexible, que permite la formación de coaliciones electorales.

A pesar de que la contienda se desarrolló entre coaliciones, es preciso señalar las principales características de los partidos políticos importantes, toda vez que siempre hay un partido político que encabeza la aglutinación de fuerzas. En Panamá existen ocho partidos políticos, sin embargo, sólo cuatro pueden ser considerados, en términos de Sartori, como partidos importantes. Estos son:

a) Partido Revolucionario Democrático (PRD)

Partido de larga data que logró transitar de la dictadura a la democracia. A partir de 1994 y hasta el año 2004 tuvo un crecimiento sostenido. Es el partido con mayor número de afiliados (642,617), acusado por los partidos de oposición de utilizar los programas sociales (Red de oportunidades) para incrementar el número de miembros del partido. Cuenta con una identidad clara de votantes, sin embargo, para triunfar en los comicios depende del voto volátil.

b) Partido Panameñista

Antes Partido Arnulfista. El partido tiene un declive constante desde 1994. En 1999 perdió ante el PRD su influencia en el área metropolitana. En 2009 no presenta candidato a la presidencia de la República, sino que forma una coalición con el Partido Cambio Democrático, de Martinelli. El candidato a vicepresidente, Juan Carlos Varela, es un militante del Partido Panameñista que, ante los embates de su partido y del propio Martinelli decide unirse a este último.

c) Partido Cambio Democrático

Un partido que depende de manera importante de su líder Ricardo Martinelli. Dentro de la tipología de partidos políticos, corresponde a la categoría de partidos personalizados. Hace cinco años el partido se llamaba Solidaridad. El Partido Cambio Democrático junto con el Panameñista y dos partidos menores (Molinera y Unión Patriótica) formaron la coalición que impulsó a Ricardo Martinelli.

d) Vanguardia Moral de la Patria

Partido de Guillermo Endara. Con 33,564 miembros, es un partido que depende de su líder. Se trata de una escisión del panameñista. No tiene posibilidad alguna de triunfo.

Cuadro 2. Número de militantes por partido político

Partido	Afiliados	Porcentaje
PRD	642,617	28.33
Partido Popular	33,997	1.5
Molirena	56,845	2.5
Panameñista	246,610	10.87
Cambio Democrático	126,757	5.59
Partido Liberal	22,461	0.99
Unión Patriótica	87,875	3.87
Vanguardia Moral de la Patria	33,564	1.48

Ahora bien, como se ha mencionado, la práctica democrática en Panamá ha implicado la formación de coaliciones electorales en cada proceso electoral. Podemos decir que, a partir de la transición democrática, Panamá ha generado un sistema de coaliciones estable. No es un sistema bipartidista en virtud de que, de los dos partidos políticos históricos, el PRD y el Partido Arnulfista (ahora Panameñista), este último, como se ha mencionado, ha dado muestras de debilidad institucional, al no poder presentar un candidato a Presidente de la República en esta ocasión. En realidad, los partidos se concentran en dos coaliciones opuestas, que luchan por el poder. Podemos decir que se trata de coaliciones bipolares con alta concentración de votos.

Esto último es importante: el voto se concentra mayoritariamente en dos bloques, uno liderado por el PRD y el otro por un partido opositor, lo cual, permite entender el comportamiento electoral del panameño.

Cuadro 3. Concentración de votos en los principales institutos políticos

Año	Porcentaje de votos de las principales coaliciones
1994	50.5
1999	60.4
2004	74.2
2009	96

Del anterior cuadro se desprende que los panameños, de manera gradual, votan por aquellas opciones que creen que tienen oportunidades reales de ganar los comicios, no por los partidos marginales. En otras palabras, no desperdician su voto en fuerzas que no pueden obtener el triunfo. Esto fortalece a los partidos políticos fuertes pero impide el crecimiento de nuevas fuerzas políticas. Ello ha llevado a los partidos políticos a un proceso de no radicalización ideológica, Martinelli, por ejemplo, se declara un “empresario de centro”, en virtud de que el elector se encuentra en el centro.

En síntesis, el sistema de partidos panameño es un sistema de partidos institucionalizado, en el que conviven partidos institucionales y personalistas, con una tendencia hacia el centro, de lo cual podemos extraer, como conclusión, que se encuentra dentro del pluralismo moderado del que hablara Sartori hace unas décadas.

IV. Los temas del proceso electoral panameño: las encuestas y el financiamiento ilícito

Hace un año, un analista político panameño, opositor al PRD, decía en su columna que el PRD sólo podría perder las elecciones si decidía suicidarse. El analista veía la realidad política, el crecimiento económico de la mano de la autoridad del Canal de Panamá, el incremento de los militantes del partido en el gobierno y, por supuesto, el éxito de determinados programas sociales como la Red de Oportunidades. Sin embargo, el PRD panameño se suicidó.

a) Sobre las encuestas

En Panamá, la elección de 1999 a favor de Mireya Moscoso se decidió en contra de los pronósticos marcados en las encuestas. Por ello, para el PRD, las encuestas no reflejaban la realidad de la decisión de los panameños. Incluso, el propio partido gobernante inició una campaña con el lema: “A mi no me han encuestado. Voy con Balbina”. Cabe señalar que las encuestas se equivocaron por casi 10 puntos porcentuales, en contra del partido en el gobierno. El desarrollo del comportamiento de las encuestas fue el siguiente:

Cuadro 4. Comportamiento de las encuestas

Candidato	Mayo 2008	Julio 2008	Septiembre 2008	Enero 2009	Abril 2009
Balbina Herrera (PRD)	26%	23%	38%	31%	36%
Ricardo Martinelli (Cambio Democrático)	19.3%	22.5%	25.8%	44%	51%
Juan Carlos Varela (Panameñista)	6.0%	22.4%	16.7%	10%	Se unió a Cambio Democrático
Guillermo Endara (Vanguardia Moral de la Patria)	1.0%	0.7%	0.5%	3%	5%

El cuadro anterior puede tener la siguiente lectura: en mayo de 2008, la ingeniero Balbina Herrera era la candidata más visible, en parte, por su exitosa gestión como Ministra de Vivienda del gobierno de Martin Torrijos, sin embargo, debía todavía obtener la postulación de su partido político. En julio, Varela se veía como un candidato fuerte, sin embargo, la campaña negativa recibida lo colocó en una posición débil, lo que, en enero se tradujo en su desaparición de la contienda al declinar en favor de Martinelli. En septiembre, la candidata del PRD obtiene su tope en el proceso, pero empieza a repuntar Martinelli a quien la propaganda negativa en contra de Varela ha beneficiado. En enero se cruzan las líneas de los candidatos punteros, cuando se anuncian los candidatos a la vicepresidencia, el PRD postuló a un militante partidista confrontado con la ingeniero Herrera, lo que parece

no agradó al electorado panameño. Por su parte, la fórmula Martinelli-Varela con la coalición Alianza por el Cambio resultó atractiva a partir de ese momento y hasta el final de la contienda, obteniendo más del 60% de los sufragios.

b) El financiamiento ilícito

El otro tema que rondó a las elecciones panameñas fue el del financiamiento ilícito al PRD. La historia comienza en la zona sur de Colombia, en donde un joven de nombre David Murcia, dedicado a la venta de electrodomésticos, inicia un sistema de pirámides que le permitía ofrecerlos a plazos, con la promesa al comprador que, en un periodo de un año, no sólo iba a quedarse con el aparato, sino que, paralelamente, el vendedor le regresaría el 100% de lo que hubiera pagado. Este sistema de pirámides fue creciendo hasta convertirse en un negocio de corte internacional que lo mismo abarcaba tráfico de drogas, tráfico de armas y financiamiento ilícito.

Murcia es detenido, extraditado y procesado en Colombia. Al declarar ante las autoridades competentes, señala que entregó tres millones de dólares a la campaña de Roberto Velásquez, candidato del PRD a la alcaldía de Panamá, segunda contienda por nivel de importancia en el país. La campaña de Velásquez niega los hechos y, en respuesta, Murcia declara que tiene videos y fotografías del candidato cenando en su casa. En ese momento, la campaña de Velásquez reconoce que tuvo contacto con Murcia. El colombiano también declaró que aportó tres millones de dólares a la campaña de la ingeniero Balbina Herrera, quien negó categóricamente los hechos, lo que fue confirmado de manera implícita por el propio David Murcia, quien no volvió a comentar el punto. El tema es atendido de manera puntual por la opinión pública, y la popularidad del candidato Velásquez empieza a disminuir de manera sensible. Cabe señalar que, a diferencia de México, en Panamá no hay límites a las aportaciones de personas a las campañas electorales, es decir, no hay topes a las aportaciones individuales, por lo que las autoridades electorales poco pueden hacer en contra de este tipo de acciones.

V. La jornada electoral del 3 de mayo de 2009 en Panamá

El sistema electoral panameño establece que la jornada electoral se desarrolla de las siete horas a las 16 horas del primer domingo de mayo. Las mesas directivas de casilla se integran por cuatro funcionarios: presidente, vocal, secretario y vocal suplente (este último, con funciones de asistencia a los electores al depositar sus votos en las urnas). Los funcionarios de las mesas directivas de casilla reciben una capacitación por parte del Tribunal Electoral. En las casillas, están presentes también los representantes de los partidos políticos, quienes no tienen restricción en cuanto al vestuario, por lo cual, es común ver gorras y playeras promocionando a sus candidatos al interior de las mesas directivas de casilla. Además, dentro de la práctica electoral panameña, son los representantes de los partidos políticos quienes permiten el acceso de los electores al aula. Por lo que, parecía una práctica de los partidos políticos más importantes conseguir que sus representantes obtuvieran dicha posición.

El proceso para la emisión del voto inicia cuando el ciudadano ingresa al recinto ocupado por los funcionarios de las casillas (siempre instaladas en centros escolares, salvo que se trate del voto de personas enfermas o privadas de su libertad; en estos casos se ubican, precisamente, en los hospitales y centros penitenciarios), dice en voz alta su nombre y número de cédula de elector, con el propósito de que el secretario lo identifique y marque, en el listado nominal, que votó, pero también para que los partidos políticos puedan identificarlo en las listas nominales que cada instituto político posee en la casilla para sus controles internos. El vocal le entrega las boletas y pasa a la parte posterior del salón a emitir su voto.

Las mamparas son de un tamaño muy reducido, por lo que la libertad del sufragio puede ser vulnerada. Al final, el elector, auxiliado por el suplente, deposita sus votos en las urnas (de cartón, completamente opacas, que son fijadas con cinta adhesiva al suelo), y acude a la mesa a que le devuelvan la credencial de elector.

Cabe señalar que no existe líquido indeleble, ni tampoco se marca la boleta electoral, el único control es que el ciudadano firma el listado nominal después de haber votado. El problema se agudiza porque

los funcionarios públicos en comisión —como podrían ser los miembros de los sistemas de seguridad pública o los servidores públicos del Tribunal Electoral e, incluso, las personas que desempeñen una función de apoyo al Tribunal el día de la jornada electoral (choferes, medios de comunicación)— pueden votar en las casillas aun cuando no aparezcan en el listado nominal, precisamente por encontrarse en funciones, lo que podría lesionar la certeza de los resultados.

Por otra parte, en lo que respecta a la actividad política en las inmediaciones de la casilla, la costumbre de los partidos políticos panameños es concentrar su fuerza electoral afuera de la casilla. La autoridad electoral sólo les prohíbe hacer promoción del voto, aun cuando todos acuden vestidos con los colores de sus partidos. Cuentan con promotores que acuden, de manera constante, a las casas de los simpatizantes y militantes para exhortarlos a cumplir con su deber ciudadano y partidista. Además, utilizan los listados nominales de electores para ese fin.

Un asunto interesante es la figura del promotor electoral. Con el objetivo de promover la práctica de los valores que sustentan la democracia, orientando a los electores el día de las elecciones, el Tribunal Electoral cuenta con la figura del promotor electoral, jóvenes cuya función es, como se ha dicho, de carácter orientativo, pero también como ayuda a los electores discapacitados y de la tercera edad en su movilización. Los promotores electorales acuden a las urnas con una playera amarilla y una gorra, son estudiantes de la educación media (undécimo y duodécimo grados), menores de 18 años. Este tipo de actividades los introduce en una dinámica de cultura cívica y son tomados en cuenta, cuando crecen, para ser funcionarios de las mesas directivas de casilla. Un total de 3,000 personas participaron en esta actividad.

Resulta interesante destacar que, a fin de evitar la compra y presión del voto a los electores, el Tribunal Electoral prohibió que las personas acudieran con celular o cámara fotográfica a las casillas.

Otro tema destacable es que, una semana antes de la jornada electoral, las fuerzas armadas pasan a depender directamente del Tribunal Electoral. Esta medida positiva puede tener efectos negativos cuando la presencia de los integrantes de las guardias (el ejército se disolvió después de la invasión norteamericana) se multiplica en las casillas.

En las casillas recorridas (Luis Jiménez, en Puerto Pílon; María Chiquita; Isla Grande; Porto Latina, en la Guaira; Garrote, en Puerto Lindo; y Jacobo Urriola, en Portobelo), pertenecientes a la provincia de Colón-Portobelo, sólo en un caso no se presentó el material electoral a tiempo (se entrega el día de la jornada electoral por parte del Tribunal Electoral a los ciudadanos), lo que originó que la votación iniciara hasta las 7:40 horas. El acceso físico de los electores se encontraba garantizado. Los funcionarios de las mesas directivas de casilla afirmaron estar todos capacitados por el Tribunal Electoral, aun cuando el tiempo de la capacitación varió entre los entrevistados, quienes dieron respuestas diferentes sobre el número y fecha de los cursos recibidos, que oscilaban entre una sola capacitación de una mañana en abril, hasta quien afirmó que había recibido capacitación en enero, marzo y abril, mañana y tarde. En dichas casillas sólo se detectó a un grupo de observadores de la Iglesia Católica.

VI. Temas destacables de las elecciones panameñas

a) El voto en centros penitenciarios

En el año 2006 se reformó el artículo 285 del Código Electoral para permitir, por primera vez en las elecciones de 2009, la posibilidad de instalar mesas de votación en los centros penitenciarios, hospitales y centros de atención al adulto mayor.

Para que los adultos mayores, las personas privadas de su libertad u hospitalizadas puedan emitir su sufragio, deben tener su cédula vigente y aparecer en el padrón electoral final, debiendo, además, tener un certificado emitido por el director del centro penitenciario u hospital, en el que se mencione, de manera clara, que la persona está en pleno uso de sus facultades mentales. El voto es restringido a la boleta electoral de Presidente de la República, por lo que sólo votarán por el Ejecutivo. Sin embargo, en virtud de que al votar por Presidente se vota de manera automática por la lista de candidatos que el partido proponga para el PARLACEN (Parlamento Centroamericano), el voto de las personas enfermas o privadas de la libertad contará también para esta última elección.

La delegación internacional acudió al centro penitenciario. La participación fue del total de los internos, votando uno por uno, conforme eran llamados de sus celdas. En lo personal, considero esta medida como apropiada, si se toma en consideración que el Derecho Penal contemporáneo busca la readaptación social del individuo, y la participación en decisiones públicas es toral para ese hecho. Sin contar con datos definitivos, las autoridades electorales planteaban el voto de 10,220 internos, 3,900 enfermos y 415 adultos mayores.

b) Voto en el extranjero

El Tribunal Electoral decidió instalar una Comisión del Voto en el Extranjero. Las personas que se inscribieron en el Registro de Electores Residentes en el Extranjero recibieron una boleta electoral para Presidente, debidamente firmada, un instructivo y los sobres para remitir su voto al Tribunal Electoral. La participación fue mínima, de 1,706 personas inscritas, sólo se recibieron 300 votos de panameños residentes en el exterior.

VII. Programa de los observadores electorales

El Programa elaborado por el Tribunal Electoral abarcó reuniones de trabajo con los magistrados del Tribunal Electoral, con los miembros de la Junta Nacional de Escrutinio y los dos principales candidatos a la presidencia de la República: Ricardo Martinelli y Balbina Herrera. Además, se programó una visita de cortesía al presidente Martín Torrijos y dos actividades de corte social: la asistencia al Teatro Nacional para una función de la Sinfónica Nacional y del Ballet Folclórico Nacional, así como una cena en el vestíbulo del mismo teatro. Se considera oportuno desarrollar un sistema similar en la elección mexicana.

VIII. Fuentes consultadas

Valdés Escoffery, Eduardo, *Acontecer electoral panameño*, Panamá, Tribunal Electoral de Panamá, 2006.

VV.AA *Lecciones aprendidas en materia de observación electoral en América Latina*, Cuadernos de CAPEL 53, Costa Rica, CAPEL, 2008.

Los procesos de evaluación para la contratación de plazas en Salas Regionales y la Carrera Judicial: un recuento

José Luis Gutiérrez Espíndola *

SUMARIO: I. Introducción; II. Reforzamiento de la estructura de Salas Regionales; III. Diseño de instrumentos de evaluación; IV. Resultados, V. Carrera Judicial, próximo paso.

I. Introducción

La reforma electoral de 2007 y 2008 otorgó carácter permanente a las cinco Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) (Artículo 99 constitucional y 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Al mismo tiempo, incrementó sus facultades.

* Director de Divulgación del Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

Hoy las cinco Salas Regionales del TEPJF tienen, entre otras, atribuciones para:

- Conocer y resolver, en única instancia y en forma definitiva e inatacable, los recursos de apelación (RAP) que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, con excepción de los de órganos centrales del Instituto Federal Electoral (IFE).
- Conocer y resolver los juicios de inconformidad (JIN) que se presenten en las elecciones federales de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa.
- Conocer y resolver los juicios de revisión constitucional electoral (JRC), en única instancia, por actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas.
- Conocer y resolver, en única instancia y en forma definitiva e inatacable, los juicios para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano (JDC). (Véase el artículo 195 de la propia Ley Orgánica).

En general, tras la reforma es perceptible que ha crecido en forma notoria el número de los asuntos recibidos por el TEPJF, tanto en Sala Superior como en Salas Regionales. El volumen de asuntos recibidos mensualmente, a partir de que entró en operación la reforma, duplica al del periodo que va del 5 de noviembre de 2006 al 1 de agosto de 2008.¹

Dicho aumento se explica, en parte, por el crecimiento de los JDC, otra parte de la explicación radica en el sensible incremento de los RAP.

A través de los RAP se pueden impugnar los actos o resoluciones de cualquiera de los órganos del IFE. Luego de la reforma electoral, el volumen de RAP recibidos al mes aumentó 8 veces.² Esto último se explica porque la propia reforma amplió las facultades del IFE. Éste regula ahora, entre otras cosas, el acceso de los partidos políti-

¹ Datos proporcionados por la Coordinación de Jurisprudencia y Estadística Judicial en torno al impacto de la reforma electoral en la actividad jurisdiccional del TEPJF.

² *Idem.*

cos a la radio y la televisión, lo relativo a precampañas electorales, así como la propaganda electoral impresa en lugares públicos y en el equipamiento urbano. Distintos actores (partidos, agrupaciones, ciudadanos, militantes, personas físicas o morales) pueden impugnar estas resoluciones ante el TEPJF.

Una parte muy significativa de este crecimiento del trabajo jurisdiccional está siendo absorbida por las salas regionales en virtud de su carácter permanente y de las nuevas competencias que le fueron asignadas.

De este modo, antes de la reforma electoral las Salas Regionales no atendían JRC, resolvían apenas poco más de la mitad de los JDC, 6 de cada 10 JIN y apenas 6 de cada 100 RAP. Hoy se encargan de resolver casi 8 de cada 10 JRC, la misma proporción de JDC, casi la mitad de los RAP y prácticamente la totalidad de JIN.³

II. Reforzamiento de la estructura de Salas Regionales

Los datos anteriores explican claramente por qué era una prioridad reforzar las plantillas de personal jurisdiccional de las salas regionales. Para atender esa necesidad, el TEPJF lanzó sendas convocatorias (en marzo y mayo de 2009) para la contratación de plazas eventuales y permanentes de las salas regionales.

En buena medida, el diseño conceptual y la operación del proceso de evaluación para la contratación de estas plazas recayó en el Centro de Capacitación Judicial Electoral (CCJE). Dados los positivos resultados obtenidos y las innovaciones de carácter procedimental que se introdujeron, conviene hacer un recuento detallado de lo ocurrido con las dos convocatorias.

En ambos procesos el CCJE privilegió el uso de medios electrónicos y de internet. Las convocatorias y en su momento los resultados se difundieron a través de las páginas de intranet e internet del TEPJF. Los interesados, por su parte, pudieron enviar por ese medio su solicitud de inscripción y su documentación.

Las convocatorias tuvieron una muy buena acogida. En el primer proceso se recibieron 96 solicitudes de inscripción. De ellas, 62 contenían la documentación solicitada, incluida la propuesta de parte de

³ *Idem.*

un magistrado. En el segundo proceso el número de solicitudes de registro ascendió a 161. De ellas, 133 reunieron los requisitos señalados en la convocatoria.

Los nombres de los aspirantes aceptados y que estaban en condiciones de presentar exámenes se publicaron en las páginas de intranet e internet del TEPJF el 31 de marzo y el 26 de mayo, respectivamente.

Como se puede observar en el cuadro 1, de los 62 aspirantes registrados en el primer proceso, 54 realizaron el examen teórico y 51 el práctico. En el segundo proceso, de los 133 sustentantes registrados, 120 realizaron el examen teórico y 113 el práctico.

Cuadro 1. Número de exámenes realizados en ambos procesos de selección

Sala	Primer proceso			Segundo proceso		
	Personas registradas para presentar examen	Exámenes teóricos realizados	Exámenes prácticos realizados	Personas registradas para presentar examen	Exámenes teóricos realizados	Exámenes prácticos realizados
Superior	8	8	7	22	19	16
Guadalajara	3	3	3	25	24	22
Monterrey	12	10	9	20	18	18
Xalapa	12	12	12	28	28	27
Distrito Federal	17	12	11	24	18	18
Toluca	10	9	9	14	13	12
Total	62	54	51	133	120	113

Fuente: datos de la Dirección de Capacitación Interna y Carrera Judicial, CCJE, julio de 2009.

III. Diseño de instrumentos de evaluación

El CCJE diseñó el examen teórico. Para ello, elaboró un total de 200 reactivos. Éstos fueron sometidos a revisión de una comisión integrada por el Secretario General de Acuerdos, el Coordinador de Jurisprudencia y Estadística Judicial y un secretario instructor o de Estudio y Cuenta por cada una de las ponencias de la Sala Superior. Esta comisión validó 195 reactivos y sólo eliminó 5.

Los exámenes teóricos se aplicaron el 17 de abril en el caso del primer proceso, y el 12 de junio, en el segundo. Los sustentantes

contaron con un máximo de tres horas para resolver 50 reactivos de opción múltiple.

Constituyó una innovación el hecho de que el examen se realizara en un sistema de cómputo. Esto permitió a los sustentantes conocer sus aciertos y errores e imprimir sus resultados de forma inmediata. Esto, además, le confirió mayor transparencia y objetividad al proceso.

El examen práctico, por su parte, fue elaborado por la Secretaría General de Acuerdos. El correspondiente a los cargos de Secretario General de Acuerdos, Secretario de Estudio y Cuenta y Secretario Auxiliar consistió en la elaboración de un proyecto de resolución con diferente nivel de complejidad. Para el cargo de actuario, el examen solicitaba elaborar 5 razones actuariales.

Al igual que los teóricos, estos exámenes se realizaron en computadora, con la ventaja adicional de que los sustentantes tuvieron la posibilidad de consultar legislación y jurisprudencia a través de internet.

Dichos exámenes se realizaron el 20 de abril y el 15 de junio, respectivamente. Dada la naturaleza del examen, su calificación estuvo a cargo de un panel integrado por magistrados de Salas Regionales, así como por secretarios de estudio y cuenta o instructores de Sala Superior designados por los magistrados correspondientes.

IV. Resultados

Los aspirantes que obtuvieron calificación aprobatoria en el primer proceso fueron 23. En el segundo proceso aprobaron 38. Los resultados se publicaron el 27 de abril y el 22 de junio en las páginas de internet e intranet del TEPJF.

Conforme lo estipulaba la base décimo primera de la convocatoria, los sustentantes podían solicitar la revisión de sus exámenes en la sede en que los efectuaron. Para ello debían remitir a la dirección del CCJE un escrito personal y razonado, explicando su inconformidad.

En cada proceso se recibieron 6 solicitudes de revisión. De acuerdo con la convocatoria, éstas fueron turnadas para su resolución a los magistrados integrantes de los Comités de Capacitación y Carrera Judicial y Vinculación con Salas Regionales.

En el primer proceso, los comités resolvieron declarar fundada la solicitud de revisión de un reactivo del examen teórico por considerar

que el mismo podía tener dos respuestas correctas. En el segundo, se consideró fundada una solicitud de revisión de examen práctico. Con esto, los números de aprobados quedaron en 24 en el primer proceso y 39 en el segundo. Los resultados definitivos se publicaron a través de los mismos medios el 6 de mayo y el 1 de junio, respectivamente.

En el cuadro 2 se pueden observar estos datos, separados por tipo de cargo.

Cuadro 2. Sustentantes aprobados por tipo de cargo

Cargo	1er. proceso	2do. proceso
Secretario General	0	2
Secretario de Estudio y Cuenta	8	12
Secretario Auxiliar	8	10
Actuario Judicial	8	15
Total	24*	39*

Fuente: datos de la Dirección de Capacitación Interna y Carrera Judicial, CCJE, julio de 2009.

*Incluye las cifras definitivas una vez que fueron resueltas las revisiones solicitadas.

Con el apoyo de la Coordinación de Recursos Humanos y Enlace Administrativo del TEPJF, el 13 de julio se envió a todos los Magistrados de las Salas Regionales un listado de los profesionistas que aprobaron los procesos de selección mencionados; así como los de 2008 y que, por lo tanto, pueden ser contratados. En total hay 293 profesionistas aprobados en los dos últimos años. De ellos ya están laborando 130 en el TEPJF.

Con lo anterior culminó un proceso de selección enormemente complejo y en muchos sentidos innovador, que aseguró agilidad y seguridad en los trámites, así como objetividad y transparencia en los resultados.

V. Carrera Judicial, próximo paso

La positiva experiencia de estos dos procesos de evaluación, coordinados ambos por el CCJE, constituye un valioso antecedente para la instrumentación de la carrera judicial.

Como se sabe, el pasado 8 de septiembre se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Acuerdo General por el que se establecen los lineamientos generales para la carrera judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”.

Estos lineamientos, elaborados y propuestos por el CCJE, incluyen —en parte— la experiencia de los procesos de evaluación comentados. Los lineamientos permitirán consolidar la carrera judicial como un sistema meritocrático orientado a promover la permanencia del personal jurídico mejor calificado para la impartición de la justicia electoral en el país. Al mismo tiempo, la carrera judicial busca ser un reconocimiento a la labor institucional y al desempeño de los cuadros jurídicos electorales.

El acuerdo recientemente publicado es parte de un proceso cuyo origen se remonta a 2008. En ese año se reformaron los artículos 110, 112, párrafo tercer y 113 párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En particular, el artículo 110 incorpora a la carrera judicial las categorías de secretario general de acuerdos y subsecretario general de acuerdos de la Sala Superior del TEPJF, secretarios de estudio y cuenta e instructores, también de Sala Superior, así como secretarios de estudio y cuenta de las Salas Regionales del TEPJF (internamente se añadió la categoría de actuario del TEPJF).

En cumplimiento de este mandato legal, los órganos competentes del TEPJF se dieron a la tarea de concretar el proyecto institucional. El Comité de Capacitación y Carrera Judicial fijó los parámetros para la carrera judicial y ordenó la conformación de un grupo de trabajo.

Al CCJE le correspondió elaborar las propuestas para el marco normativo de la carrera judicial, con base en los criterios definidos por los magistrados y el grupo de trabajo. Entre ellos destacan los siguientes:

- Cada categoría jurisdiccional deberá estar conformada por dos terceras partes del personal de carrera. Además, cada Ponencia deberá contar con al menos dos terceras partes de personal de carrera judicial.
- El ingreso dependerá de varios elementos meritocráticos. Por primera vez, se establece un mecanismo de ascensos basado en determinados componentes objetivos.

1. El resultado de los exámenes de aptitud correspondientes al cargo al que se desea ascender.
 2. La antigüedad en el Poder Judicial de la Federación.
 3. Los resultados obtenidos en las evaluaciones anuales.
 4. Los créditos obtenidos en los cursos con valor en el sistema de carrera judicial organizados por el Centro de Capacitación Electoral o el Instituto de la Judicatura Federal.
 5. Los títulos profesionales y grados académicos.
- La permanencia del personal de carrera dependerá de evaluaciones periódicas sobre su desempeño laboral y de la aprobación de cursos de actualización obligatorios. Se tomará en cuenta el desempeño académico del personal, en lo que se refiere a cursos tomados o impartidos.
 - Se prevé un conjunto de estímulos económicos y otros incentivos para premiar el desempeño sobresaliente del personal de carrera. Por ejemplo, se podrán otorgar becas académicas en universidades, becas para prácticas de actividad jurisdiccional, y otros que en su momento podrá determinar la Comisión de Administración.

Tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, la experiencia de las convocatorias para contratar personal jurisdiccional para Salas Regionales ha sido un valioso precedente para la carrera judicial.

Entrevista a la jueza Sandra Day O'Connor (ex ministra de la Corte Suprema de Estados Unidos)

Doctor Enrique Ochoa Reza*

Doctor Enrique Ochoa Reza: Jueza O'Connor, gracias por estar con nosotros, un placer. ¿Nos puede explicar cuál fue el principal problema en el caso Gore vs. Bush, así como la resolución de la Corte?

Jueza Sandra Day O'Connor: Primero me remontaré a los antecedentes. En Estados Unidos tenemos un sistema poco común. No contamos con una elección directa para elegir presidente. De hecho los votantes eligen a los electores. Éstos son individuos de cada Estado, que a su vez votan para elegir al presidente. Y ese sistema fue creado en la Constitución. Porque cuando ésta se escribió no contábamos con teléfonos, ni siquiera con telégrafos. No contábamos con ningún medio de comunicación instantáneo; así que se estableció este curioso sistema. De hecho para cambiarlo tendríamos que enmendar la Constitución, y eso es poco probable que suceda.

Pero así como es, la elección de los votantes se refleja abrumadoramente en el voto del Colegio Electoral. En el caso Bush *vs.* Gore, los votos en varios Estados ya se habían contado, pero en Florida —que es un estado grande— con varios votos del Colegio Electoral se dio una controversia en cuatro condados acerca del correcto conteo de las papeletas. En esos condados tenían máquinas para emitir el voto. No

* Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

implicaba una papeleta marcada a mano, sino máquinas para votar en donde el elector perfora la papeleta y se socava un pequeño orificio, una especie de confeti que se cae, y el círculo resultante en la papeleta es el voto. El problema era que si no se perforaba con firmeza, podría resultar que no se perforara totalmente, en cuyo caso se presentaban diferentes situaciones. A estos círculos de papel, resultado de la perforación se les llama “confetis”, y algunos quedaban colgando de una esquina, otros de dos y otros de tres, y ahí había algunos votos. En estos cuatro condados, donde no se había perforado totalmente la papeleta surgió la pregunta ¿cómo debían ser contados esos votos? Y lo que básicamente hizo Florida, fue dejar que cualquiera de los miembros de la casilla decidiera: ¡tú decides! Es decir, se utilizaron voluntarios de ambos partidos políticos para trabajar en las casillas y lo que las autoridades de Florida hicieron fue dejar que ellos decidieran si lo contaban o no, así que no había una regla uniforme.

En algunas áreas, el representante les indicaba que tenían que perforarlo completamente y en otras decían: “Ah está bien, sólo cuelga de una esquina, o de dos o de tres” y variaba de representante a representante.

Los demócratas dijeron que se anunció como algo resuelto, y tanto demócratas como republicanos lo impugnaron diciendo: “ustedes no contaron bien, tenemos que saber cuál fue la regla y cómo contaron; necesitamos un recuento”. Toda la cuestión fue a parar a la Suprema Corte, para su decisión.

Parecía un poco ridículo tener que enfocarse en algo tan específico como el voto, en cuatro condados de Florida. En otro momento de la historia de los Estados Unidos, también se alteró la elección presidencial, por el Estado de Florida, ¿lo sabía?; cuando eligieron al presidente Hays, se tuvo que resolver también por referencia, así que parte de la Suprema Corte sesionó al respecto.

En esta ocasión la Suprema Corte sesionó y determinó que Florida debía tener reglas uniformes para que fuera lo mismo en donde quiera que se votara, y no las tuvieron. Y la Suprema Corte de Florida cometió un error en cuanto a cómo contó. Pero la Suprema Corte dijo: “vamos a dejarlo como estaba en el conteo, tal y como se dejó, porque ya se nos acabó el tiempo, y punto”.

Así que la apreciación de la gente fue que la Suprema Corte decidió la elección.

Yo creo que, al final, ese no es el caso, porque la prensa decidió volver a contar los votos en los cuatro condados, contando los votos, si sólo se utilizó una esquina del confeti, dos esquinas o tres esquinas, de cualquier forma que pudiera configurarse.

Y en cada caso el resultado final era el mismo. Bush ganó por un margen mínimo... mínimo. Estoy hablando de más o menos cien votos. ¿No suena increíble en una elección presidencial de esta magnitud?

Pero ese fue el final de la historia y la elección se resolvió.

La Corte no tiene por qué tomar ningún caso. Ella tiene discreción respecto a qué casos tomar. Y francamente pienso que la Corte es muy vacilante para tomar un caso cuya consecuencia sería determinar el resultado de una elección.

Estoy segura que cada magistrado estaba preocupado al respecto en el caso Bush vs. Gore porque uno no desea estar en esa situación. La Corte realmente no se encuentra bajo presión para tomar un caso, ella puede decidir si ¿es este tema o no importante de tomar? ¿Es algo que la Corte, en un curso ordinario de eventos deba tomar y decidir?

Bueno, eso no es cierto. Yo era uno de cinco votos, así que cualquiera de los cinco sería determinante. ¿No es así?

Pienso que la labor de cualquiera de los magistrados al emitir un juicio es enormemente influyente, porque uno trata de persuadir a sus colegas mediante argumentos, mediante su razonamiento, no su personalidad, sino mediante el razonamiento de tener la visión que se tiene, y si tuve éxito en algunos casos, como quizás los tuve, fue porque mis argumentos fueron persuasivos. Creo que eso es lo justo para cualquiera en la Corte. Así es como deberíamos de funcionar, ¿no lo cree?

Doctor Enrique Ochoa Reza: Y en los años que permaneció en la Corte, ¿cuáles fueron sus momentos más memorables como jueza?

Jueza Sandra Day O'Connor: Bueno, no sé. La gente siempre me pregunta, ¿cuál fue mi caso más interesante, el que recuerdo más? Bueno, le voy a contar uno, que quizás no tenga importancia para usted, o para la mayoría de los estadounidenses. Fue el caso relacionado con la interpretación de la Ley Tributaria Federal. La Ley Tributaria es mi tema menos favorito; no sé mucho al respecto y siempre me pone nerviosa decidir un caso fiscal.

El asunto es que el caso fue difícil de decidir, ¿cuál era el significado del código de recaudación en ese punto? Y después de los informes y de los argumentos que nueve magistrados reunieron, que es lo que siempre hacemos, comentar acerca del caso. Y se necesitaban cinco votos a favor de un sentido o en otro, pero no podíamos ponernos de acuerdo. Y fue sorprendente porque normalmente se tienen cinco o más votos para una posición y no existía tal. Fue un caso difícil.

Me asignaron para redactar el dictamen para la Corte, y, bueno, ¡gracias por el encargo! No sabía qué escribir porque no había cinco votos a favor de ninguna de las posiciones. Lidié con esto durante semanas y finalmente escribí una resolución para circularla entre los otros magistrados. La leí una vez más y me dije: “esta no es lo suficientemente buena, tírala y empieza de nuevo”.

La escribí otra vez, y repartí un borrador a los otros ocho magistrados y no respondían. Normalmente cuando uno hace circular una anti-resolución a los otros ocho magistrados la respuesta llega en un día o dos: “querida Sandra, me uno” o “querida Sandra, voy a esperarme a la inconformidad” o “querida Sandra, voy a escribir por separado”...No supe nada. Finalmente, me dirigí a mi secretaria y le dije: ¿estás segura que hiciste circular el dictamen? “Ah sí, sí lo hice”. Y las semanas transcurrieron.

Finalmente recibí una carta de uno de ellos: “querida Sandra, me uno”. Bueno ya éramos dos, pero aún necesitaba cinco, ¿verdad? Y se necesitaba que los nueve votaran. Y transcurrieron más semanas. Finalmente recibí una segunda carta: “querida Sandra me uno”. Ya eran tres y nos estábamos preparando para suspender sesiones por las vacaciones de verano. La Corte entra en receso en el verano y debemos tener todo terminado antes del receso. Al final, el caso se decidió por nueve a nada, unánime. Nunca tuve una sola sugerencia o una sola inconformidad. Pues bien, ese fue mi mayor logro.

Doctor Enrique Ochoa Reza: ¿Cómo ve usted el final feliz de la historia de los derechos de las mujeres?

Jueza Sandra Day O'Connor: Bueno, pienso que hemos recorrido un largo camino, yo misma fui beneficiaria de una revolución en nuestro país, respecto a las mujeres.

Cuando me gradué de la escuela de leyes en Stanford, en 1952, no pude obtener un trabajo como abogada. Ningún bufete de abogados me contrataba por ser mujer, ni siquiera podía obtener una entrevista, ni siquiera me hablaban y fui de las mejores de mi clase, había hecho de todo: gaceta escolar, etcétera.

Finalmente, le pedí a una amistad, cuyo padre era socio de una gran firma de abogados en California ¿ve si tu papá me puede dar una entrevista? Y lo hizo, fui a la firma, lo ví y el vio mi curriculum y dijo: señorita Day, tiene usted un excelente expediente, pero nunca hemos tenido a una abogada aquí y no veo el día en que lo hagamos, nuestros clientes no lo soportarían. Al verme muy desilusionada dijo: “señorita Day, ¿qué tan bien escribe a máquina? y le dije: “más o menos”, y él me dijo, “si puede mecanografiar podría conseguirle un empleo aquí como secretaria legal” y contesté, “bueno gracias, pero no quiero hacer eso, yo quiero trabajar como abogada”. Me la pasé muy mal tratando de obtener un empleo como abogada. Estaba comprometida para casarme con mi futuro esposo John, y a él todavía le faltaba un año para terminar la escuela de leyes. A los dos nos gustaba comer, así que uno de los dos tenía que trabajar y esa era yo. Necesitaba el trabajo y quería trabajar como abogada. Me enteré que el fiscal de distrito en el condado de San Mateo, California, una vez tuvo una abogada en su personal. Hice una cita para verlo, él había sido elegido para su puesto, y era muy agradable. Un italoamericano, al ver mis papeles dijo: “señorita Day, tiene un excelente expediente, nos encantaría tenerla, pero obtengo mi dinero del Consejo de Supervisores del Condado y no tengo presupuesto ah! para contratar otra abogada. Después me llevó a sus oficinas, me las mostró y dijo: “Como puede ver no tengo una oficina desocupada para una nueva asistente y lo siento porque sería bueno contar con usted”.

Regresé al rancho familiar en Arizona, Nuevo México, le escribí una larga carta, con todas las cosas que pensaba que podía hacer bien si me contratase, y le dije: “sé que no cuenta con dinero ahora para contratar a alguien, pero trabajaré gratis hasta que usted logre que los supervisores le proporcionen un poco más de dinero. Sé que no tiene una oficina vacía, pero conocí a su secretaria y hay un espacio en donde ella está para poner otro escritorio, si me acepta”. Y ese fue mi primer empleo.

Me aceptó sin salario y mi escritorio estaba junto al de su secretaria. Y obtuve maravillosos asuntos legales por resolver. Me encanta trabajar, era maravilloso, era en el sector público y tenía que dar respuestas a preguntas y dar asesoría legal a diferentes dependencias y funcionarios del condado y lo disfrutaba mucho y había estado ahí alrededor de tres meses y medio cuando el Fiscal del Distrito fue asignado Juez del Condado. Y mi supervisor fue nombrado Fiscal del Distrito y eso abrió una oficina y un salario; y entonces pasé mi escritorio hacia mi propia oficina y tuve un salario y ese fue mi primer empleo pagado. Fue en el sector público.

Y en la actualidad, una mujer joven, brillante, graduada en leyes, no tiene problemas para obtener un empleo.

Así que he visto una revolución total y eso me da mucho optimismo. Y vemos mujeres en todos los aspectos de su profesión, en la Sala del Tribunal, en los sectores corporativos, en los sectores privados, es maravilloso. Y ha sido gratificante vivir en los Estados Unidos como practicante de la ley ¡siendo mujer!

Los claroscuros en el estudio del derecho electoral en México

Crítica a dos capítulos del libro *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*¹

Ernesto Ramos Mega*

SUMARIO: I. John M. Ackerman, “Mitos de la institucionalidad electoral en México”; II. José Francisco Paoli Bolio, “La reforma de la reforma: partidos y derechos político-electorales”, III. Fuentes consultadas.

La obra, coordinada por el investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se compone de 22 capítulos y un estudio introductorio. En este último, Ackerman se refiere al contenido como “textos académicos elaborados específicamente por los autores” (2009: XIV). Sin embargo, en términos de rigor académico, el libro tiene claroscuros. Para ilustrar este punto voy a concentrarme en el análisis metodológico² de los textos de dos autores, precisamente porque me parecen ilustrativos de los extremos que podemos encontrar en la publicación.

* Jefe de la Unidad de Capacitación en el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF.

¹ John M. Ackerman (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM, 2009.

² La crítica se hará tomando en cuenta el carácter académico de los textos, el cual presupone la adopción de una metodología de investigación distinta a la que pueden tener un artículo de opinión o un trabajo periodístico.

El coordinador del libro escribe (además del estudio introductorio) un capítulo de 51 páginas llamado “Mitos de la institucionalidad electoral en México”. Su escrito se caracteriza por tener un rigor académico relajado. Por otro lado, Francisco José Paoli Bolio en “La reforma de la reforma: partidos y derechos político-electorales”, ofrece en 14 páginas un análisis con una metodología estricta y guardando una visión más objetiva del tema que desarrolla.

I. John M. Ackerman, “Mitos de la institucionalidad electoral en México”

Desde el inicio, Ackerman se concentra en la defensa de una postura: las personas que integran el Instituto Federal Electoral (IFE) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) no actúan consistentemente para defender los intereses de los ciudadanos, sino de los partidos y de los “poderes fácticos”. Es decir, para el autor las dos principales instituciones electorales mexicanas no persiguen fines democráticos. A pesar de que no coincido con sus afirmaciones, en esta crítica sólo me concentraré en señalar algunos elementos del texto que me parecen ilustrativos de su falta de rigor académico que no coadyuvan a la generación de conocimiento.

En la primera parte, Ackerman critica a Woldenberg y a Orozco por defender la visión de que los funcionarios que dirigen las autoridades electorales deben guiar su actuación por una ética de la responsabilidad, similar a la que Max Weber describió en su texto clásico “La política como vocación”. Ackerman hace una lectura peculiar de Weber y afirma que en realidad el autor alemán pondera la ética de la convicción por encima de la ética de la responsabilidad, ya que la primera “es la que nos permite trascender la lógica de la racionalidad instrumental que predomina en las sociedades modernas y que ha construido la ‘jaula de hierro’ que coarta el desarrollo pleno de nuestra humanidad y que tanto le preocupaba a Weber” (Ackerman, 2009: 99).

Aquí, vale la pena detenerse porque Ackerman no cita a Weber, lo interpreta. Si leemos el libro, podremos verificar que el autor alemán considera ambas éticas “elementos complementarios que han de concurrir para formar al hombre auténtico, al hombre que puede tener ‘vocación política’ ” (Weber, 1967: 176). Sin embargo, al explicarlas, sus

argumentos favorecen a la ética de la responsabilidad, puesto que ésta persigue la máxima de tener en cuenta las consecuencias previsibles de la propia acción, a diferencia de la ética de la convicción, según la cual si las cosas salen mal, la persona que las ejecutó no se siente responsable de ellas y culpa “al mundo, a la estupidez de los hombres o a la voluntad de Dios que los hizo así” (Weber, 1967: 164).

En otro punto, Ackerman afirma que la reforma electoral de 1996 guardaba algunas “trampas, contradicciones y vacíos”. Destaca como trampas que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) no reconocía a los consejeros electorales facultades explícitas de investigación de irregularidades ni de operación institucional que, en cambio, recaían en la Junta General Ejecutiva (JGE). Su hipótesis afirma que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) redactó la ley de esta manera porque los miembros de la JGE eran más cercanos a ese partido y al gobierno que los consejeros electorales. Aquí hay un error de lógica, ya que el autor no nos explica por qué, si lo anterior es cierto, el mismo Cofipe le otorga al Consejo General la facultad de nombrar a todos los miembros de la JGE, así como de revisar y finalmente aprobar o no sus decisiones. En los trabajos académicos es saludable probar hipótesis alternativas a la principal; sin embargo, en este texto el autor no cuestiona sus afirmaciones.

En el apartado “La época de oro (2000-2005)”, el autor defiende la hipótesis de que los consejeros y magistrados electorales cambiaron de actitud después de la alternancia, como si por fin hubieran podido quitarse el yugo del PRI que condicionaba sus decisiones. Sin embargo, otra vez surge un problema de lógica en la hipótesis: si el PRI controlaba a las autoridades electorales, como afirma Ackerman, ¿cómo es que perdió las elecciones de 2000? Más aún, ¿cómo es que las propias autoridades subyugadas al partido hegemónico reconocieron el triunfo de un partido de oposición?

En la misma sección, Ackerman destaca como hitos históricos en el desempeño del IFE y el TEPJF, los casos Amigos de Fox y Pemexgate (2009: 115-122). Después de una descripción enaltecida de los criterios y actuaciones de las autoridades electorales, Ackerman no se pregunta cómo eso fue posible con las mismas reglas “tramposas” del Cofipe reformado en 1996 (que criticó en el apartado inmediato

anterior), y con el conjunto de consejeros y magistrados electorales nombrados cuando el PRI todavía mantenía su poder hegemónico.

En las secciones “Retroscesos (2006)” e “Implementación del nuevo marco legal (2008)”, el autor critica las decisiones de las autoridades electorales federales sobre la calificación de la elección presidencial, la falta de recuento de votos en todas las casillas y la negativa al acceso a las boletas contenidas en los paquetes electorales, vía la ley de transparencia. Después agrega que a partir de la reforma electoral 2007-2008, el IFE mantiene el legado de opacidad (por no permitir el acceso a las boletas electorales de 2006), impunidad (por no seguir con la investigación y fiscalización de los spots “fantasma” de 2006) y parcialidad (por actuar de manera enérgica en contra de los “directamente ofendidos por los poderes fácticos”, al haber multado al PRD por el plantón en Reforma y por llamar “presidente legítimo” a Andrés Manuel López Obrador), derivado de las elecciones de 2006.

A partir de las reflexiones anteriores, Ackerman concluye con una frase lapidaria: “parece que los consejeros electorales están decididos a aplicar la ley más para cobrar viejas facturas y rencores políticos de poca monta que para hacer cumplir su letra y su espíritu con imparcialidad e independencia” (2009: 141). Además de la carga valorativa de la afirmación, el texto encierra un problema metodológico grave conocido como “sesgo de selección”, el cual consiste en escoger deliberadamente los casos que apoyan la hipótesis que deseamos confirmar (King, Keohane y Verba, 2000: 38). De esta manera, a partir de casos seleccionados arbitrariamente, Ackerman realiza una generalización que nos vende como válida, aunque derive de inferencias sesgadas.³

³ King, Keohane y Verba (2000: 138-139) explican de manera muy ilustrativa el problema del sesgo de selección:

El ejemplo más evidente se produce cuando, sabiendo el resultado que queremos obtener de la investigación (confirmar la hipótesis que preferimos), seleccionamos con más o menos sutileza observaciones que responden a combinaciones de las variables independientes y dependientes que constatan la conclusión deseada. Supongamos que creemos que la inversión estadounidense es una causa primordial de violencia interna en los países del Tercer Mundo; en consecuencia, seleccionamos, por un lado, un conjunto de naciones que han recibido grandes sumas de los Estados Unidos y en las que se ha registrado mucha violencia y, por otro, un grupo en el que no ha habido ni inversión ni violencia. Existen otras observaciones que ponen de manifiesto las otras combinaciones (mucha inversión y ninguna violencia o [ninguna] inversión y mucha violencia), pero se dejan ‘cómodamente’ de lado.

Cuando el lector llega a las conclusiones, surge una pregunta inevitable: ¿y los mitos? En el título, el autor nos hace creer que hablará de los mitos sobre las instituciones electorales en México. Más aún, al final de la introducción Ackerman explica que su texto concluye con “algunas reflexiones generales sobre los mitos de la institucionalidad electoral en México, así como con un par de propuestas para investigaciones futuras en la materia” (2009: 97). Si de esta lectura nos saltamos al apartado de conclusiones, podemos comprobar que el autor en realidad no discute los mitos anunciados. ¿Cuál es el problema metodológico? Identifico dos:

1. El autor pierde de vista su objeto de estudio.
2. Falta consistencia en la estructura del texto.

De esta manera, después de la lectura íntegra del texto, nos damos cuenta de que el título no guarda sentido con el contenido.⁴ Además, como no aporta una definición sobre su objeto de estudio (otra vez, “mitos de la institucionalidad electoral”) cada lector tiene la tarea de deducir lo que su bagaje cultural le permita.⁵ Precisamente por este tipo de inconsistencias, es importante definir qué vamos a entender por los principales términos que se manejan en un texto académico. Podemos diferir o no de los conceptos propuestos por los autores, pero al contar con una definición explícita, por lo menos todos sabemos exactamente a qué se refiere el responsable del texto.

Finalmente, el autor prometió un par de propuestas para investigaciones futuras, pero éstas no se pueden identificar en las conclusiones. En lugar de lo que anuncia en su introducción, Ackerman termina su texto con un conjunto de juicios de valor y afirmaciones poco sustentadas. Sólo ofrezco tres ejemplos para ilustrar lo anterior:

1. “[...] las trampas y vacíos [de la ley electoral] están fríamente calculados”;

⁴ En los trabajos académicos se considera que los títulos no son gratuitos, sino que ayudan a comprender el contenido de la investigación y en mayor o menor medida identifican el objeto de estudio del autor.

⁵ El autor le deja la responsabilidad al lector de identificar su objeto de estudio e interpretar cuáles son los mitos que intenta explicarnos, por qué los llama así y qué significa “institucionalidad democrática”.

2. “Ante este escenario lleno de trampas, vacíos, ambición, ilegalidades, manipulación y elitismo [...]”; y
3. “[...] falta que los responsables de conducir estas instituciones estén a la altura del reto que implica poner un punto final a esta lógica y ejercer sus facultades legales con la contundencia necesaria para defender la incipiente democracia mexicana frente a las graves amenazas que la acosan cotidianamente.” (2009: 142-143.)

II. José Francisco Paoli Bolio, “La reforma de la reforma: partidos y derechos político-electorales”

Paoli Bolio nos ofrece un ensayo escrito con una lógica inferencial descriptiva, a partir del análisis de normas y doctrina relacionada con los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Su texto consiste en un estudio sobre la concepción de los derechos políticos como derechos humanos, y la falta de reconocimiento como tales tanto en la Constitución como en las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A partir de este razonamiento, explica por qué el juicio de amparo no ha sido procedente para proteger los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos; en evidente contradicción con las disposiciones contenidas en tratados internacionales ratificados por México, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En otra sección, retoma los conceptos de Ferrajoli y Alexy sobre la dimensión sustancial de los derechos humanos (derecho a la vida, a la educación, entre otros) y los principios o mandatos de optimización (como los aplicables a los derechos políticos). Explica que los primeros son absolutos, mientras que los segundos admiten distintos grados de cumplimiento. De cualquier forma, ambos deben considerarse como derechos fundamentales. A partir de esta reflexión, Paoli concluye que los derechos políticos deben tener medios de defensa efectivos, al igual que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Luego hace una diferenciación entre derechos políticos y derecho electoral, e identifica sus puntos de relación, con lo que redondea el argumento del reconocimiento de los derechos políticos como derechos fundamentales.

A partir de las reflexiones establecidas en la primera parte del estudio, Paoli hace propuestas concretas: el juicio de amparo debe ser

procedente en materia electoral y deben legislarse las candidaturas ciudadanas (independientes), en concordancia con lo establecido por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De lo que se trata, explica Paoli, es de garantizar el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos.

Una vez definido el punto relativo a la defensa y ejercicio de los derechos políticos, el investigador de la UNAM analiza la naturaleza de los partidos políticos a partir de la reforma constitucional de 2007. Paoli comienza argumentando que los partidos políticos ya no deberían ser considerados por la Constitución federal como entidades de interés público, sino como organismos constitucionales autónomos (Paoli, 2009: 272). Sustenta su propuesta fundamentalmente en los siguientes argumentos:

- Las funciones y prerrogativas que han recibido los partidos políticos a través de las reformas electorales desde 1977, hacen que su definición como entidades de interés público les quede “corta”.
- Los partidos ahora participan activamente en la organización y vigilancia de las elecciones, sobre todo después de las reformas de 1996 y 2007.
- Después de la reforma de 2007, los partidos se asemejan más a órganos del Estado y menos a órganos de la sociedad civil: ahora la Constitución les reconoce la mitad del tiempo del Estado en radio y televisión, la protección de sus asuntos internos frente a las autoridades, financiamiento público predominante sobre el privado y, si los partidos pierden su registro, sus bienes se reintegran a la federación, entre otras disposiciones.

Cierra esta sección redondeando su propuesta de definición de los partidos como organismos auxiliares del Estado “para promover la participación ciudadana en la vida democrática, en las decisiones públicas, en la integración de la representación nacional y en la formación del poder público” (Paoli, 2009: 274).

Paoli concluye su texto con cuatro propuestas concretas de reforma (2009: 274-275):

1. Regular las candidaturas independientes para garantizar el derecho a voto pasivo de los ciudadanos y reducir los peligros de la partidocracia.
2. Permitir el referéndum constitucional para definir cuestiones estratégicas vinculadas con el sistema político y económico del país.
3. Aprobar la reelección inmediata de legisladores hasta por 12 años, con el fin de darle continuidad a los trabajos del congreso y hacerlos más dependientes de la ciudadanía en lugar de las dirigencias partidistas.
4. Establecer la obligación de procedimientos democráticos al interior de los partidos para evitar la formación de oligarquías partidistas.

Afirma que las reformas propuestas pueden contribuir a consolidar el sistema democrático y a garantizar el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos. De paso, prolongarían la vigencia en el tiempo de las normas electorales e incrementarían el prestigio del Estado mexicano en el ámbito internacional (Paoli, 2009: 276).

Al final del escrito podemos identificar un problema metodológico. Paoli propone cuatro reformas concretas pero sólo la primera y la última se vinculan con el objeto directo del capítulo: los partidos y la protección de los derechos políticos. Las candidaturas independientes y los procedimientos democráticos al interior de los partidos, aumentan la probabilidad del ejercicio efectivo del derecho al voto pasivo. La segunda, además, fortalece la equidad entre los militantes para acceder a las funciones públicas del país.

En contraste, las dos propuestas restantes no se justifican con la argumentación del texto. Quedan como buenas ideas aisladas del contexto teórico que el autor se preocupó por construir. Ésta es la debilidad metodológica más evidente, pero no demerita el resto del texto, el cual sistematiza conocimiento relevante sobre el derecho electoral, y tiene el valor agregado de incluir propuestas de mejora consistentes y justificadas.

III. Fuentes consultadas

- Ackerman, John M., “Mitos de la institucionalidad electoral en México”, en Ackerman (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM, 2009.
- King, Gary, Robert O. Keohane y Sidney Verba, *El diseño de la investigación social. La inferencia científica en los estudios cualitativos*, España, Alianza Editorial, 2008.
- Paoli Bolio, José Francisco, “La reforma de la reforma: partidos y derechos político-electorales”, en Ackerman (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, UNAM, 2009.
- Weber, Max, *El político y el científico*, México, Alianza Editorial, 1967.

Justicia Electoral es una publicación periódica
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
se imprimió en diciembre de 2009
en Litográfica Dorantes S.A. de C.V.
Oriente 241-A núm. 29, Col. Agrícola Oriental
C.P. 08500, México, D.F.

Su tiraje fue de 1,500 ejemplares