

Justicia Electoral.

Revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Sección Doctrinal

Implicaciones de los sustitutos penales
en la suspensión de los derechos
político-electorales del ciudadano

Jorge Esteban Muciño Escalona

Sección Documental

Aportaciones de la justicia
electoral mexicana
para una democracia igualitaria

José Alejandro Luna Ramos

¿Los partidos políticos son titulares
de derechos humanos?
Breve análisis a partir
de la jurisprudencia mexicana
e interamericana

Juan Manuel Sánchez Macías



JJE

Justicia Electoral.

Revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

ISSN 0188-7998

Cuarta Época, vol. 1, núm. 15
Primer semestre de 2015
Enero-junio

342.702 Justicia Electoral : revista del Tribunal Electoral del Poder
J888e Judicial de la Federación. -- Cuarta época, vol. 1, Núm. 15
2015 (enero-junio), 2015 - . -- México : Tribunal Electoral del Poder
N. 15 Judicial de la Federación, 2015.

v.
ISSN 0188-7998

1. Justicia electoral -- México. 2. Suspensión de derechos políticos. 3. Libertad de expresión. 4. Candidaturas independientes. 5. Autoridades electorales -- México. 6. Partidos políticos. 7. Publicaciones periódicas. I. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México). II. Título.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
Cuarta Época, vol. 1, núm. 15,
primer semestre de 2015,
enero-junio.

Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Dr. Carlos Báez Silva, director de la revista,
carlos.baez@te.gob.mx,
teléfono: 57 22 40 00 exts. 4057 y 4169.

Edición y distribución: Coordinación de Comunicación Social
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
teléfono: 54 84 54 10 exts. 5616 y 5620.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, revista semestral,
enero-junio de 2015. Editor responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor: 04-2010-
052713451900-102. Número de Certificado de Licitud de Título y Contenido: 15006. Domicilio de la
publicación: Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán, CP 04480, delegación Coyoacán,
México, DF. Imprenta: Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA), calzada San
Lorenzo 244, Paraje San Juan, CP 09830, México, DF. Distribuidor: Coordinación de Comunicación
Social del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Carlota Armero núm. 5000, colonia
CTM Culhuacán, CP 04480, delegación Coyoacán, México, DF.

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

Impreso en México.

Directorio

Justicia Electoral.

Revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Dr. Carlos Báez Silva
Director

Lic. Ricardo Barraza Gómez
Coordinador editorial

Sharon León García
Guadalupe Ramírez Reséndiz
Corrección de estilo

Lic. Claudia Elvira López Castro
Diseño y formación

Comité Académico y Editorial

Magistrado presidente Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador O. Nava Gomar

Dr. Álvaro Arreola Ayala

*Instituto de Investigaciones Sociales
de la Universidad Nacional Autónoma
de México, México*

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

*Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma
de México, México*

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Universidad Panamericana, México

Dr. Pedro Salazar Ugarte

*Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma
de México, México*

Dra. Elisa Speckman Guerra

*Instituto de Investigaciones Históricas
de la Universidad Nacional Autónoma
de México, México*

Grupo de árbitros

Dr. Juan Manuel Acuña
Universidad Panamericana, México

Dr. Víctor Alarcón Olguín
*Universidad Autónoma Metropolitana,
Iztapalapa, México*

Dr. César Iván Astudillo Reyes
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. José Aylwin Oyarzún
*Observatorio de Derechos de los Pueblos
Indígenas, Chile*

Dr. Juan Bautista Lucca
Universidad de Rosario, Argentina

Dr. Pablo Javier Becerra Chávez
*Universidad Autónoma Metropolitana,
Iztapalapa, México*

Dr. Eber Omar Betanzos Torres
Escuela Libre de Derecho, México

Dra. Carolina Botero Cabrera
Fundación Karisma, Colombia

Dr. Oswaldo Chacón Rojas
Universidad Intercultural de Chiapas, México

Dr. David Cienfuegos Salgado
Instituto de la Judicatura Federal, México

Dr. Juan Antonio Cruz Parceró
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Mtra. Luz María Cruz Parceró
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dra. Margarita Dalton Palomo
*Centro de Investigaciones y Estudios
Superiores en Antropología Social, México*

Dr. Francisco Javier Díaz Revorio
Universidad de Castilla, La Mancha, España

Dr. Jordi Ferrer Beltrán
Universidad de Girona, España

Dra. Piedad García Escudero
Universidad Complutense de Madrid, España

Mtro. Miguel González Madrid
*Universidad Autónoma Metropolitana,
Iztapalapa, México*

Dr. Federico Landera
Universidad Austral, Argentina

Dr. Sebastián Linares
Universidad de Salamanca, España

Dr. Saúl López Noriega
*Instituto Tecnológico Autónomo de México,
México*

Dr. Xabier Meilán Pita
Universidad de Girona, España

Dra. Cecilia Mora Donatto
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. Jordi Nieva Fenoll
Universidad de Barcelona, España

Dr. Marco Olivetti
Universidad de Foggia, Italia

Dr. Luis Pásara
Due Process of Law Foundation

Dr. Miguel Ángel Presno Linera
Universidad de Oviedo, España

Dr. Josep María Reniu Vilamala
Universidad de Barcelona, España

Dr. Francisco Reveles Vázquez
*Universidad Nacional Autónoma de México,
México*

Dr. José Roldán Xopa
*Centro de Investigación y Docencia
Económicas, México*

Dra. Eneida Desiree Salgado
Universidad Federal de Paraná, Brasil

Dr. Óscar Sánchez Muñoz
Universidad de Valladolid, España

Dra. Irene Spigno
Universidad de Siena, Italia

Dra. Amaya Úbeda de Torres
Comisión de Venecia, España

Dra. María Teresa Zegada Claire
Universidad Mayor de San Simón, Bolivia

Directorio de Sala Superior

Magistrado Constancio Carrasco Daza
Presidente

Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa
Magistrado Flavio Galván Rivera
Magistrado Manuel González Oropeza
Magistrado Salvador O. Nava Gomar
Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Jorge Enrique Mata Gómez
Secretario Administrativo

José Luis Ceballos Daza
Coordinador General de Asesores de la Presidencia

Agustín Millán Gómez
Coordinador de Información, Documentación y Transparencia

Carlos Báez Silva
Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral

Ricardo Barraza Gómez
Coordinador de Comunicación Social

José Izcoatl Bautista Bello
Contralor Interno

Eduardo Ramón Cano Barberena
Coordinador de Protección Institucional

Alberto Guevara Castro
Coordinador de Relaciones con Organismos Electorales

Pedro Estuardo Rivera Hess
Coordinador de Recursos Humanos y Enlace Administrativo

Víctor Manuel Zorrilla Ruiz
Coordinador de Asuntos Jurídicos

David Ricardo Jaime González
Coordinador de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta

Álvaro Raúl Lozada Cortés
Coordinador Financiero

Justicia Electoral.

Revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Está incluida en los siguientes
índices y bases de datos:

latindex

<http://www.latindex.unam.mx/buscador/resBus.html?palabra=justicia+electoral&opcion=1&Submit=Buscar>

**Actualidad Iberoamericana.
Índice Internacional de Revistas**

<http://www.citrevistas.cl/b2b.htm>

**Biblioteca Jurídica Virtual
del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México**

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=juselec>

Dialnet

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=19809>

Contenido

Presentación11-14

Sección Doctrinal

Ley electoral y relevancia. La Corte Constitucional italiana supera una zona de sombra

Electoral Law and Relevance. The Italian Constitutional Court Overcomes the Grey Area

Giammaria Milani, Italia

Elena Sorda, Italia17-63

Algunas consideraciones de la denominada nulidad por principios

Some Considerations About the Nullity by Principles

Enrique Aguirre Saldivar, México 65-95

Implicaciones de los sustitutivos penales en la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano

Implications of the Substitution of Sentences on the Suspension of the Political-Electoral Rights of the Citizen

Jorge Esteban Muciño Escalona, México97-131

La jurisdicción constitucional y sus atribuciones en materia electoral. Estudio comparado

The Constitutional Jurisdiction and its Powers in Electoral Matter. Comparative Study

Oscar Eduardo Guizar López, México133-170

El gatopardismo detrás de la regulación de las candidaturas independientes en México

The Gatopardismo Behind the Regulation of Independent Candidates in Mexico

Karolina M. Gilas, México171-194

Orígenes de la justicia constitucional: Atenas

Origins of the Constitutional Justice: Athens

Fernando Ramírez Barrios, México195-243

**Libertad de expresión y comunicación electoral,
vías para un modelo deliberativo**
*Freedom of Speech and Electoral Communication,
Ways for a Deliberative Model*
Tania Celina Vásquez Muñoz, México245-277

Sección Estados

**Apuntes para el fortalecimiento de los organismos
públicos locales electorales en el contexto
de la reforma constitucional de 2014**
*Notes for the Strengthening of Public Local Electoral
Authorities in the Context of the Constitutional Reform in 2014*
Marisonia Vázquez Mata, México281-307

**Impacto de la sentencia del caso Cherán
en la justicia constitucional mexicana**
*Impact of the Cheran Case Sentence
in Mexican Constitutional Justice*
Juan Solís Castro, México309-344

Sección Documental

**Aportaciones de la justicia electoral mexicana
para una democracia igualitaria**
*Contributions of the Mexican Electoral
Justice to an Egalitarian Democracy*
José Alejandro Luna Ramos, México347-382

**¿Los partidos políticos son titulares de derechos humanos?
Breve análisis a partir de la jurisprudencia mexicana
e interamericana**
*Do Political Parties Have Human Rights?
A Brief Analysis Taken from a Mexican
and Inter-American Jurisprudence*
Juan Manuel Sánchez Macías, México383-408

Sección Entrevista

Conversando con Constancio Carrasco Daza
Carlos Báez Silva, México411-423

Sección Bibliográfica427-433

Presentación

El número 15 de *Justicia Electoral* se publica en un entorno nacional de gran trascendencia política: en el contexto del proceso electoral federal de 2015. No cabe duda de que las elecciones intermedias en México constituyen la prueba de fuego tanto del funcionamiento de las transformadas autoridades administrativas electorales como de la aplicación de las nuevas reglas, producto de la reforma constitucional y legal en materia político-electoral de 2014, cuya evaluación y análisis seguramente seguirán generando posturas interesantes.

Ése es el objetivo que, durante más de 20 años, ha perseguido la revista *Justicia Electoral*: ser un espacio de discusión que permita el análisis por medio de una pluralidad de voces y posturas que desde la academia, las instituciones públicas y las organizaciones civiles contribuya a la generación de conocimiento de calidad acerca de temáticas relacionadas con la democracia y la justicia electoral.

El texto que abre esta entrega y la sección Doctrinal es de la autoría de Giammaria Milani y Elena Sorda, quienes estudian una sentencia emitida por la Corte Constitucional italiana que provocó un impacto sin precedentes en el paradigma electoral y de justicia constitucional de Italia, al declarar la inconstitucionalidad del sistema electoral para formar el Parlamento. Los autores ofrecen al lector un acercamiento al sistema electoral y a las características clave del sistema italiano de justicia constitucional, así como al contexto en el que la Corte italiana abrió las vías necesarias para someter la legislación electoral al control de constitucionalidad.

El segundo artículo es de Enrique Aguirre Saldivar, quien analiza un tema de gran interés, pues, como se señaló, este número de *Justicia Electoral* se publica en el contexto del proceso electoral federal mexicano de 2015. Aguirre Saldivar estudia la emblemática figura de la causal de nuli-

dad abstracta o por principios —fruto del ejercicio de la función interpretativa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)— y ofrece elementos críticos y propositivos con los que, sin duda, contribuye a la realización de más y mejores estudios acerca de esta causal de nulidad.

El siguiente trabajo es de la autoría de Jorge Esteban Muciño Escalona, quien desde un enfoque académico estudia los sustitutivos penales y la suspensión condicionada de la pena, así como sus implicaciones en el ejercicio de los derechos político-electorales.

Enseguida se encuentra un análisis comparado de las atribuciones de la jurisdicción constitucional en cuestiones electorales en diversos ordenamientos constitucionales de Europa y América, elaborado por Oscar Eduardo Guizar López. El artículo está estructurado en tres partes: la primera describe los rasgos comunes que permiten determinar la finalidad esencial de la jurisdicción constitucional; en la segunda se abordan las facultades expresamente señaladas en los textos constitucionales estudiados para que los órganos que ejercen jurisdicción constitucional conozcan de asuntos electorales, y la última parte refiere lo que el autor llama facultades tácitas, es decir, aquellas cuyo ejercicio es producto de otros instrumentos de control de constitucionalidad que tradicionalmente, y no por una disposición constitucional expresa, tienen los tribunales constitucionales o cortes.

El siguiente texto aborda el tema de las candidaturas independientes, figura que se materializó en México, cuando menos en el ámbito federal, con la importante reforma electoral de 2014. En éste, Karolina M. Gilas busca identificar los parámetros clave a partir de los cuales los ciudadanos pueden postularse a un cargo de elección popular sin contar con el respaldo de un partido político. Con este fin, la autora analiza las condiciones de equidad y las posibilidades de éxito de los candidatos independientes en el diseño actual; es decir, en un marco regulatorio restrictivo trazado por

los propios partidos políticos. Su investigación resulta sumamente valiosa en la consolidación de estas candidaturas en el sistema político mexicano.

El siguiente trabajo que integra la sección Doctrinal de este volumen es de la autoría de Fernando Ramírez Barrios, quien explora el origen de la justicia constitucional remontándose al antecedente del *graphē paranómōn* ateniense. Esta investigación de corte histórico y comparativo permite concluir que tanto la democracia como la justicia constitucional tienen un origen común y que existe un esquema básico que caracteriza a la justicia constitucional.

Esta sección termina con un artículo elaborado por Tania Celina Vásquez Muñoz, el cual trata de la libertad de expresión y la comunicación electoral. La autora afirma que ésta puede iniciar un proceso de deliberación a partir del que sea posible configurar un voto razonado con base en la pluralidad de ideas, y preparar al individuo para esquemas más complejos de participación ciudadana. Así, busca demostrar que dichos conceptos son elementos inherentes al desarrollo de la democracia deliberativa, cuya presencia es indispensable en todas las etapas de los comicios.

En el primer artículo de la sección Estados se trata uno de los temas más significativos de la reforma en materia político-electoral de 2014 en México: la nueva asignación de atribuciones de los órganos administrativos electorales y la transformación de los institutos electorales de los estados en organismos públicos locales electorales (OPLE) en un esquema de coordinación institucional afín al modelo federal. Así, a más de un año de dicha reforma y en el contexto del proceso electoral federal de 2015, el cual pondría a prueba el funcionamiento de los OPLE, Marisonia Vásquez Mata examina los riesgos que pueden atentar contra la autonomía e independencia de estos organismos, y advierte que la constitución de la vía jurisdiccional es la herramienta para proteger estos principios.

El siguiente artículo de esta sección es de Juan Solís Castro, un estudio de la sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF en el juicio conocido como caso Cherán y de su impacto en la justicia constitucional mexicana-

na, toda vez que ese criterio fue el puente que dio sustento a la legitimidad de la representación del gobierno comunal del municipio de Cherán, Michoacán, por medio del Consejo Mayor de Gobierno, para promover una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra disposiciones generales violatorias de derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

En la sección Documental se cuenta con un texto de José Alejandro Luna Ramos, en el que traza algunas ideas en torno a la labor del TEPJF para garantizar una democracia igualitaria, en la que se respeten la equidad de género y los usos y costumbres de los pueblos y las comunidades indígenas.

En esta sección también se incluye el texto de la autoría de Juan Manuel Sánchez Macías, en el que, a partir de la jurisprudencia mexicana e interamericana, se pregunta si los partidos políticos, como entes de interés público y encargados de promover la participación del pueblo en la vida democrática, son sujetos titulares de derechos humanos.

La sección Entrevista está destinada a Constancio Carrasco Daza, quien comparte con el lector su opinión en cuanto a las transformaciones del panorama político mexicano, así como los logros, desafíos y oportunidades que enfrenta el TEPJF.

Al final se encuentra la sección Bibliográfica, que en esta ocasión presenta una reseña del libro de Amel Ahmed, *Democracy and the Politics of Electoral System Choice. Engineering Electoral Dominance*, realizada por Karolina M. Gilas.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

*Sección
Doctrinal*



Ley electoral y relevancia. La Corte Constitucional italiana supera una zona de sombra*

*Electoral Law and Relevance.
The Italian Constitutional Court Overcomes the Grey Area*

Giammaria Milani (Italia)**

Elena Sorda (Italia)***

Fecha de recepción: 21 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2015.

RESUMEN

La sentencia 1/2014, con la cual ha sido declarado inconstitucional el sistema electoral para formar el Parlamento, es una de las decisiones más importantes en la historia de la Corte Constitucional italiana. La decisión, entre otras cuestiones, produce efectos en el sistema de justicia constitucional; el juicio encaja en el debate acerca de la capacidad del sistema italiano de garantizar los derechos constitucionales y respecto de la adecuación, a tal fin, de las vías de acceso al control de constitucionalidad.

* Aunque este trabajo es el resultado de reflexiones compartidas por los dos autores, se deben atribuir a Giammaria Milani los apartados “Sistemas electorales para la Cámara de los Diputados y el Senado de la República”, “Declaración de inconstitucionalidad del sistema electoral” y “Admisibilidad de las cuestiones de constitucionalidad”, y a Elena Sorda los restantes. La introducción y las conclusiones son comunes.

** Doctorando en Derecho Público Comparado en la Universidad de Siena, Italia. giammaria.milani@unisi.it.

*** Doctora en Derecho Público Comparado. Investigadora posdoctoral en Derecho Público Comparado en la Universidad de Génova, Italia. elena.sorda@edu.unige.it.

El propósito de este artículo es, precisamente, investigar este aspecto fundamental de la sentencia 1/2014; en particular, se trata de mostrar cómo en un intento por superar una zona de sombra del sistema jurídico italiano, la Corte Constitucional ha adoptado un nuevo concepto de relevancia, más extenso que el adquirido en su anterior y reiterada jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: sistema electoral, justicia constitucional, relevancia, zona de sombra, Italia.

ABSTRACT

The decision no. 1/2014 (that declared unconstitutional part of the electoral law used to choose the members of the Parliament) is one of the most important judgments in the history of the Italian Constitutional Court. The decision, among the other things, produces its effects on the constitutional justice's system, as the judgement forms part of the debate on the Italian system's effective protection of certain constitutional rights and its capability to grant the access to the constitutional control. This article aims to analyse such fundamental profile touched by the judgement no. 1/2014. More precisely, we try to show how the Constitutional Court —while trying to overcome a shadow zone of the Italian judicial system— adopted a new concept of relevance (*rilevanza*), which is more extended than the one used by the previous and strengthen jurisprudence.

KEYWORDS: electoral system, constitutional justice, relevance, shadow zone, Italy.

Introducción

La sentencia 1/2014 es, en muchos sentidos, una de las decisiones más importantes en la historia de la Corte Constitucional italiana. En primer lugar, su importancia deriva del objeto de la decisión: con ella se ha declarado inconstitucional el sistema electoral para formar el Parlamento que, aunque muchos consideraban ilegítimo, o al menos políticamente imprudente, y que durante muchos años ha sido el centro del debate político para su reforma, aún no había sido objeto del control de constitucionalidad.

Además, la sentencia es fundamental por el impacto que tiene en la forma de gobierno: influye en un campo que se caracteriza, según la doctrina y la misma jurisprudencia constitucional, por la discreción más amplia del legislador, y ha puesto de relieve una crisis de la clase política y la dificultad del sistema de gobierno de poner en práctica las reformas electorales necesarias, por lo que la intervención de la Corte Constitucional ha sido casi inevitable. Por último, la decisión tiene efecto en el sistema de justicia constitucional italiano: el juicio encaja en el debate acerca de la capacidad del sistema italiano de garantizar los derechos constitucionales, y respecto de la adecuación, para tal fin, de las vías de acceso al control de constitucionalidad.

El propósito de este artículo es, precisamente, investigar este último aspecto fundamental de la sentencia 1/2014. En particular, se trata de mostrar cómo, en un intento de superar una zona de sombra del sistema jurídico italiano, la Corte Constitucional ha adoptado un nuevo concepto de relevancia,¹ más extenso que el adoptado en su anterior y reiterada jurisprudencia.

Con este fin, se procederá primero a la reconstrucción del contexto; por un lado, se describirá de manera breve el sistema electoral para la Cáma-

¹ Lo de la relevancia, como se verá más adelante, es un requisito fundamental para recurrir a la Corte Constitucional en vía incidental.

ra de los Diputados y el Senado de la República; por el otro, se dará cuenta del contenido de la sentencia 1/2014 y de sus efectos.

Posteriormente, se ampliará el horizonte para bosquejar algunas de las características clave del sistema italiano de justicia constitucional; en particular, se esclarecerán las peculiaridades de las vías de acceso a la Corte Constitucional, mediante la reconstrucción de la noción de admisibilidad de la cuestión constitucional y de la descripción del problema asociado a las zonas de sombra de la justicia constitucional.

Después, se volverá al particular para dar cuenta de cómo la Corte Constitucional, siguiendo el camino señalado por la Corte de Casación con la cuestión que dio lugar a la sentencia 1/2014, ha desafiado el concepto establecido de admisibilidad, por medio de un uso del concepto de relevancia que ha demostrado ser capaz de superar una zona de sombra del sistema italiano de justicia constitucional.

Con los breves comentarios que cierran este trabajo, se va a tratar de comprender si la sentencia 1/2014, que ha ampliado las vías de acceso a la Corte Constitucional, está destinada a seguir siendo un *unicum*, necesario por la continua falta de acción del legislador para resolver los problemas que caracterizaban el sistema electoral, o si, en cambio, el nuevo concepto de relevancia se puede utilizar en el futuro para superar otras zonas de sombra del ordenamiento y asegurar una garantía de los derechos constitucionales lo más amplia posible.

Sistemas electorales para la Cámara de los Diputados y el Senado de la República

Un primer aspecto clave de la sentencia 1/2014, como ya se ha dicho, es el objeto de la cuestión, es decir, los sistemas electorales para la Cámara de los Diputados y el Senado de la República; ellos son regulados, respectivamente, por el Decreto del Presidente de la República 361/1957 (GU 1957) y el Decreto Legislativo 533/1993 (GU 1993).

Ambos sistemas electorales han sido profundamente modificados por la Ley núm. 270/2005, que introdujo fórmulas electorales proporcionales

con correcciones mayoritarias (umbrales electorales y premios de mayoría). La reforma ha diseñado dos sistemas electorales similares, con las diferencias que se relacionan con el funcionamiento de las correcciones mayoritarias, a fin de dar actuación a la Constitución; así, el artículo 57 dispone que “el Senado es elegido sobre una base regional” (CI 1947). Este artículo se ha aplicado, no sin críticas (Tarli 2006; Balduzzi y Cosulich 2005), mediante la disposición de mecanismos para el funcionamiento de los umbrales electorales y los premios de mayoría, diferentes para las dos Cámaras del Parlamento.

En los dos sistemas electorales hay, como se ha mencionado, varios elementos comunes. Por ejemplo, la distribución de escaños se lleva a cabo, en ambos casos, de manera proporcional y con cociente Hare (método del resto mayor); la votación —hasta la declaración de inconstitucionalidad, que después se comentará— se daba en favor de toda la lista, sin la posibilidad de expresar preferencias por candidatos individuales; sigue habiendo la posibilidad de conectar varias listas en coaliciones; también permanece una obligación de cada lista o listas de la coalición de presentar, junto con la lista de candidatos, un programa político y el nombre del líder de la lista o la coalición.

Los elementos que difieren entre los dos sistemas, como ya se ha anticipado, conciernen a las correcciones mayoritarias. El premio de mayoría (también, como se verá posteriormente, declarado inconstitucional) se asignaba a la lista o coalición de listas que obtuviesen la mayoría relativa de votos. Esto significaba que, en la Cámara, la formación política que tenía la mayoría relativa de votos, calculados en el ámbito nacional, obtendría 340 escaños de los 617 asignados;² en el Senado se distribuía

² La Cámara de los Diputados está compuesta por 630 miembros; además de los 617 elegidos por medio del sistema electoral descrito, hay 12 diputados elegidos en la circunscripción de Extranjero y un diputado elegido en la circunscripción Valle d’Aosta.

un premio de 55% de los escaños asignados en cada distrito regional a la lista o coalición que obtenía la mayoría relativa de los votos en su distrito.³

En cambio, la otra corrección mayoritaria prevista por el legislador con la enmienda de 2005, la del umbral mínimo, todavía está en vigor. En la Cámara, en la distribución de escaños participan las listas que obtienen en el ámbito nacional por lo menos 4% de los votos, o las coaliciones que han alcanzado 10%; entre las coaliciones, consiguen escaños sólo las listas que han superado el umbral de 2%; finalmente, en la asignación de escaños participan las listas que, aunque vinculadas a coaliciones que no hayan alcanzado 10% de los votos, ganaron singularmente al menos 4%. En el Senado, el umbral electoral funciona en el ámbito regional; las listas y coaliciones deben obtener, para el acceso a la distribución de escaños, de manera respectiva, 8 y 20% de los votos; en las coaliciones, en la distribución de escaños participan sólo las listas que han recibido 3%; consiguen asientos también las listas que están conectadas a coaliciones que no hayan superado el umbral de 20%, pero que, de forma individual, han obtenido al menos 8%.

Declaración de inconstitucionalidad del sistema electoral

Como ya resulta evidente a partir de esta breve descripción, el sistema electoral en vigor desde 2005 ha sido objeto de importantes cambios como consecuencia de la sentencia 1/2014 de la Corte Constitucional, y por la cual diferentes normas de los sistemas electorales de la Cámara y el Senado han sido declarados inconstitucionales. En efecto, el debate acerca de la constitucionalidad de la ley electoral comenzó en el Parlamento durante la discusión para su aprobación, bien entre las fuerzas políticas, bien

³ De esta forma se atribuyen 299 de los 315 escaños a disposición; de los que quedan, con sistemas distintos, 7 se atribuyen a la región de Trentino-Alto-Adige, 2 a la de Molise, 1 a la de Valle d'Aosta y 6 a la circunscripción Extranjero.

entre los constitucionalistas, y luego se extendió a los ciudadanos y también a las instituciones de garantía del ordenamiento italiano.

Durante los debates parlamentarios, muchas fueron las intervenciones tanto de diputados como de senadores de la oposición (Senatto de la Repubblica 2005a y 2005b) que dudaban de la conformidad con la constitución de la Ley núm. 270/2005. Estas posiciones fueron apoyadas por la mayoría de los constitucionalistas que, profusamente, se expresaron en contra de la nueva ley electoral. De hecho, un centenar de juristas firmó una apelación, dirigida a los senadores, en la que se indicaban los diferentes vicios que afectaban la constitucionalidad del texto que se preparaban a votar (AA. VV. 2005).

Al tratar sólo los perfiles que fueron después declarados inconstitucionales, es pertinente recordar que los juristas habían cuestionado inmediatamente la constitucionalidad del premio de mayoría contenido en la nueva disciplina, especialmente en relación con los principios constitucionales de razonabilidad y de igualdad del voto (Ci, artículos 3 y 48, 1947; Pertici y Rossi 2006; Lanchester 2006; Tarli 2006, Balduzzi y Cosulich 2005). En cuanto a la adjudicación del premio a la Cámara, se cuestionaba, en particular, la falta de una cantidad mínima de votos requeridos para activar dicho premio (que, como se recuerda, permitía el logro de una mayoría de 340 escaños ante el total de 630 de la Cámara para la coalición que obtenía la mayoría relativa de los votos). Este tipo de funcionamiento comportaba la creación de efectos distorsionantes, serios e irrazonables, acerca de la representatividad efectiva del mecanismo electoral (como, de hecho, empíricamente demostraron, por ejemplo, las elecciones del 24 y 25 de febrero de 2013),⁴ puesto que permitía a las coaliciones que habían alcanzado una mayoría relativa, aunque pequeña, conseguir una amplia mayoría de los escaños.

⁴ Aunque en materia electoral obtuvo 29.6% de votos válidos, la coalición de centro-izquierda consiguió 53.9% de los escaños en la Cámara de los Diputados; la coalición de centro-derecha, al revés, logró 29.2% de los votos y 19.7% de escaños.

En el Senado, el problema radicaba, más bien, en el hecho de que el premio era asignado de forma separada en cada circunscripción regional, así que se creaba el riesgo, ocurrido en varias ocasiones,⁵ de que los premios se cancelaran de manera mutua, sin permitir la formación de una mayoría en esta Cámara del Parlamento. A la luz del funcionamiento del sistema de gobierno italiano, y en particular del bicameralismo perfecto que caracteriza al Parlamento, este mecanismo era evidentemente irracional, considerando que el gobierno debe tener la confianza de ambas Cámaras, y que, por lo tanto, la presencia de mayorías no homogéneas tiene un impacto negativo ante la gobernabilidad. El sistema aparece aún más criticable si se considera que el objetivo de una mayor gobernabilidad fue la razón fundamental por la cual se había introducido el mecanismo del premio antes descrito. Se añade que la asignación del premio a las coaliciones, en lugar de las listas individuales, inducía a las fuerzas políticas a formar alianzas, que a menudo se desvinculaban después de las elecciones,⁶ con los mismos efectos negativos que fueron mencionados acerca de la gobernabilidad.

También el otro punto que —como se verá— ha sido objeto del juicio de inconstitucionalidad de la Corte, el relacionado con las llamadas listas bloqueadas (es decir, la imposibilidad de expresar una preferencia por el candidato), fue criticado inmediatamente por los comentaristas (Tarli 2006; Ceccanti 2005). En particular, lo que se criticaba no era tanto la previsión de las listas bloqueadas en sí (que podría explicarse de varias maneras),⁷ sino el hecho de que las listas eran muy largas y a menudo incluían candidatos que se presentaban en diferentes circunscripciones. Este meca-

⁵ Otra vez es útil tomar como referencia las elecciones de 2013, en ocasión de que ninguna de las coaliciones obtuvo la mayoría absoluta en el Senado.

⁶ Emblemática, una vez más, es la situación brotada de las elecciones de 2013, que observó la quiebra de las dos coaliciones principales, cuyas listas parcialmente apoyan al gobierno [el Partido Democrático (PD) de centro-izquierda y el Nuevo Centroderecha (NCD) de centro-derecha] y quedan en la oposición [Izquierda, Ecología y Libertad (SEL) de centro izquierda, Fuerza Nueva (FN) y Liga Norte (LN) de centro-derecha].

⁷ Por ejemplo, la mayor compactibilidad de los partidos, la disminución de los gastos de la campaña electoral y la limitación del llamado voto de cambio.

nismo tenía efectos evidentes ante la posibilidad real de los ciudadanos de influir en la competición electoral, con importantes repercusiones también en las disposiciones constitucionales que establecen la elección directa del Parlamento (CI, artículos 56 y 58, 1947). Por un lado, en efecto, las listas largas no permitían conocer a los candidatos en su totalidad, ya que el voto era directo a la lista; por el otro, la posibilidad de candidaturas múltiples permitía a los partidos influir en los resultados de las elecciones, también al final de las votaciones, al decidir en qué circunscripción debía ser electo el candidato aparecido en varios colegios.

El debate de la ley electoral adelantado por los juristas, aunque no ha sido capaz de convencer al legislador a parar la reforma de la disciplina electoral culminada con la aprobación de la Ley núm. 270/2005, tuvo el mérito de extender la discusión a la ciudadanía, que se ha activado por medio del instrumento del referéndum derogatorio previsto en la Constitución italiana (CI, artículo 75, 1947). Se propuso una primera serie de referéndums para derogar partes de la ley electoral, como la capacidad de construir coaliciones y presentar candidaturas múltiples. El referéndum, que se celebró los días 21 y 22 de junio de 2009, sin embargo, no produjo efecto alguno, ya que no se logró el quórum de participación requerido por la Constitución para que sea válido;⁸ es decir, que la mayoría de las personas con derecho de voto debe expresarse. Una segunda serie, con el objetivo de derogar toda la Ley núm. 270/2005, en cambio, fue declarada inadmisibles por la Corte Constitucional, que no aceptó el argumento de los promotores de la iniciativa popular que solicitaban la reactivación de la legislación vigente antes de la aprobación de la ley del 2005, como resultado de la eventual abrogación de esta última.

⁸ A la primera y a la segunda de las preguntas para las cuales fueron llamados los electores a expresarse en 2009, relativas a las disposiciones de las coaliciones de la Cámara y el Senado, contestó 23.3% de los electores; a la tercera, acerca de las candidaturas múltiples, la participación fue de 23.8%.

Si, por una parte, los referéndums no habían alcanzado directamente resultados significativos, debido a las diversas razones que se han visto, por otra, habían ofrecido a la Corte Constitucional la oportunidad de pronunciarse, desde el punto de vista de la legitimidad constitucional, acerca de los diferentes puntos problemáticos de la legislación electoral. En una serie de *obiter dicta*, pronunciados en las sentencias de admisibilidad de los referéndums, la Corte afirmó que:

la imposibilidad de dar, aquí, un prejuzgamiento sobre la constitucionalidad no exime, sin embargo, a esta Corte de la obligación de informar al Parlamento de la necesidad de considerar cuidadosamente los aspectos problemáticos de la legislación que no subordina la concesión del premio de mayoría al alcanzar de un importe mínimo de votos y/o escaños (Corte Const. 2012, 2008a y 2008b).

Además, la intervención de la Corte respecto al tema no se limitaba a estas advertencias, llegando también, por medio de las palabras de su presidente, Franco Gallo, en 2013, a denunciar las dificultades de diálogo con el legislador, precisamente acerca del tema electoral, y confirmando que la normativa vigente era contraria a la Constitución (Corte Const. 2013). Esta advertencia del presidente de la Corte Constitucional reiteró, en esencia, las severas intervenciones del presidente de la República, Giorgio Napolitano, respecto al tema, que llamó en varias ocasiones la atención del Parlamento acerca de la necesidad de modificar la legislación electoral vigente (Senato della Repubblica 2013).

A pesar de las dudas expresadas de la constitucionalidad, parecía complejo, por razones que se detallarán más adelante, someter los sistemas electorales de la Cámara y del Senado a la vía del control de constitucionalidad.

La posibilidad, sin embargo, fue ofrecida por un recurso planteado por un ciudadano elector en contra de la presidencia del Consejo de Mi-

nistros y del Ministerio del Interior, que promovió la cuestión incidental de constitucionalidad ante la Corte Constitucional. El ciudadano, quien —debido a la disciplina de la materia electoral— se quejaba de haber sufrido un perjuicio a la oportunidad de ejercer su derecho de voto en ocasión de las elecciones generales de 2006 y 2008, había planteado la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal de Milán y el Tribunal de Apelación de Milán. En ambos casos, la cuestión había sido rechazada por ser manifiestamente infundada, pero, una vez llegada a la atención de la Corte de Casación,⁹ ésta la consideró relevante y recurrió a la Corte Constitucional (Cass. Civ. 12060/2013).

Las razones por las que la Corte de Casación consideró relevante la cuestión planteada por el ciudadano, así como la posición de la Corte Constitucional en este sentido, se analizarán a detalle en apartados siguientes. En cuanto al fondo de las cuestiones, los perfiles destacados por el auto de la Corte de Casación en esencia son dos: por un lado, los premios de mayoría en la Cámara y el Senado; por otro lado, el sistema de listas cerradas.

Según el juez remitente, en la legislación acerca de la elección de la Cámara, las disposiciones que establecen la adjudicación del premio, sin tener que llegar a un umbral mínimo de votos, constituyen una grave violación de los principios constitucionales de la representación democrática (ci, artículo 1, párrafo 2, y artículo 67, 1947), de la igualdad del voto (ci, artículo 48, párrafo 2, 1947) y, en general, de la razonabilidad (ci, artículo 3, 1947; Cass. Civ. 12060/2013). El razonamiento, sin embargo, ha sido criticado por algunos constitucionalistas, que han observado, en particular, una definición incorrecta del principio de igualdad del voto por la Corte de Casación (Tarli 2013; Grosso 2013; Morrone 2013); de hecho, parece que dicha Corte considera que la igualdad debe funcionar no sólo en la entrada,

⁹ La Corte de Casación es el tribunal de más alta jerarquía del Poder Judicial italiano. Su función principal es la de conocer los recursos de los tribunales de apelación. Ésta hace un juicio de legitimidad, ya que se limita a la verificación de la correcta interpretación y aplicación de la ley en las sentencias de los tribunales de apelación.

o en el momento de la expresión de los votos, sino también en la salida, es decir, en la determinación del resultado, lo que contradice la posición que sostuvo la Corte Constitucional respecto al tema.¹⁰

El juez de las leyes parece dejar a un lado —en su decisión respecto al punto— las referencias directas a la igualdad del voto, para decidir, más bien, acerca de la razonabilidad de las disposiciones impugnadas, la cual, en este caso, es precaria, ya que el fin constitucional perseguido (es decir, el de la gobernabilidad y del buen funcionamiento de las instituciones democráticas) se logra por medios —como el premio de mayoría— que limitan de manera excesiva y desproporcionada los otros principios constitucionales (es decir, de hecho, la igualdad del voto y la representación democrática) (Corte Const. núm. 1/2014, apartado 3.1).

Menos problemática es la declaración de inconstitucionalidad del premio de mayoría en el Senado. Incluso, la Corte de Casación había señalado la presencia de vicios adicionales, además de los ya identificados por el premio en la Cámara. En el Senado, la presencia de una variedad de premios para cada región, con la posibilidad de elidirse entre sí, implicaba que el mecanismo no sólo era irrazonable, sino incluso irracional, en la medida en que no permitía el logro del objetivo perseguido, es decir, el de la gobernabilidad (Cass. Civ. 12060/2013).

La Corte no puede evitar aceptar, en este punto también, la posición de la Corte de Casación, haciendo hincapié, además, en que tales disposiciones podrían poner en peligro, en un sistema de bicameralismo perfecto como el italiano, el funcionamiento de las instituciones democráticas (Corte Const. 2014, apartado 4).

Luego, la Corte considera fundadas las cuestiones constitucionales propuestas por la Casación, declara la inconstitucionalidad del premio tanto en la Cámara como en el Senado, y evita, como era predecible, determi-

¹⁰ La Corte ha declarado en repetidas ocasiones que la igualdad de voto debe ser configurada, en la práctica, como la prohibición del voto múltiple (Corte Const. 1961 y 1968).

nar un número mínimo de votos requeridos para conseguir el premio, decidiendo así mantenerse fuera del ámbito de discrecionalidad del legislador (lo que, correctamente, debe caracterizar las decisiones en este ámbito). A la vez, simplemente al anular el premio de mayoría, la Corte deja vigente una regla que es adecuada en su totalidad para garantizar la renovación del Parlamento.

Más problemático es el camino —trazado por la Casación y recorrido por la Corte Constitucional— utilizado para llegar a declarar la inconstitucionalidad del sistema de listas bloqueadas. El parámetro constitucional principal señalado por la Corte de Casación es el sufragio universal (CI, artículo 56, párrafo 1 y artículo 58, párrafo 1, 1947), personal y libre (CI, artículo 48, párrafo 2, 1947). Dicha Corte considera que el sistema censurado —no estableciendo la expresión de preferencias— impide que el elector exprese su voluntad, permitiendo sólo votar por una lista de partido que decide la designación de los candidatos (Cass. Civ. 12060/2013).

También en este caso, sin embargo, el razonamiento del juez remitente no parece adecuado, especialmente con respecto a la identificación de las lesiones del derecho de voto (Grosso 2013; Tarli 2013), lo que ha obligado a la Corte Constitucional a argumentar, de manera bastante compleja, para decidir acerca de la cuestión. La lesión del principio del sufragio universal, libre y personal, se encuentra no tanto en la falta de previsiones de preferencias en sí misma (una situación que es común en el panorama comparado), sino en el hecho de que esta situación se complementa con la presencia de listas muy largas y la posibilidad de candidaturas múltiples, con graves efectos en la posibilidad efectiva para el elector de expresar su voluntad. La situación se agrava aún más por la falta de atribuciones constitucionales en manos de los partidos políticos,¹¹ que luego sustituyen ile-

¹¹ Además, los partidos políticos faltan también a la disciplina legislativa; ésta, proporcionando —entre las otras cosas— procedimientos democráticos para la selección de candidatos, habría podido aliviar las fallas de inconstitucionalidad debidas a las reglas acerca de las listas bloqueadas.

galmente a los electores en la selección de la representación política (Corte Const. 2014, apartado 5.1).

Una vez establecida de manera clara la inconstitucionalidad del sistema de listas cerradas, la Corte se dio a la tarea de encontrar una solución al problema y de no incurrir en los riesgos —antes mencionados en varias ocasiones— de invadir el campo de las opciones políticas o de dejar una ley no directamente capaz de permitir la renovación del Parlamento. Al pronunciarse respecto de este punto mediante una sentencia aditiva, la Corte pone —en la ley electoral— el voto de preferencia única (Corte Const. 2014, apartado 6). Éste es, probablemente, el aspecto más controvertido de la decisión, ya que no parece que ésta sea la única alternativa al sistema de listas bloqueadas (Guzzetta 2014; Zicchitu 2013).

Admisibilidad de las cuestiones de constitucionalidad

No sin dejar algunas dudas del *iter* argumentativo y los efectos de su sentencia, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de unas normas del sistema electoral italiano. Y lo ha hecho a pesar de que los obstáculos a ese tipo de pronunciamiento fueron muchos y de distinta naturaleza. Se acaban de examinar los problemas a los cuales la Corte tuvo que enfrentarse para pronunciarse respecto a las cuestiones presentadas por la Corte de Casación. Aún más enérgicas eran las dudas de la posibilidad de que el Constitucional se pudiera pronunciar respecto a las cuestiones elevadas, ya que —según buena parte de la doctrina— eran inadmisibles en muchos perfiles.

Lo de la admisibilidad de las cuestiones de legitimidad constitucional representa, en el ordenamiento italiano, un perfil articulado. Su definición ha sido posible gracias al aporte de la doctrina y de la jurisprudencia que, durante años, han contribuido a integrar un dato normativo que, en este ámbito, resulta ser muy pobre. Aunque este artículo se limita a analizar el recurso incidental de inconstitucionalidad de las leyes, hay muchos as-

pectos que determinan la admisibilidad de una cuestión de constitucionalidad que, en caso de ausencia, imposibilitan el conocimiento de la causa por parte de la Corte.

Como antes se ha esbozado, las normas en materia de juicio incidental indican de forma muy general los requisitos, subjetivos y objetivos, para acceder a la Corte Constitucional. De hecho, la Ley constitucional núm. 1/1948 establece en su artículo 1 que:

la cuestión de legitimidad constitucional de una Ley o de un Acto con fuerza de Ley de la República relevada de oficio o elevada por una de las partes durante un juicio, si no es considerada manifiestamente infundada por el Juez, se transmite a la Corte Constitucional para su decisión (Ley constitucional núm. 1/1948).

A esto se añade lo que prevé el artículo 23 de la Ley núm. 87/1953:

durante un juicio delante de una autoridad jurisdiccional, una de las partes o el Fiscal pueden elevar una cuestión de legitimidad constitucional a través de la apropiada solicitud, señalando: a) las disposiciones de la Ley o del Acta con fuerza de Ley del Estado o de una Región que se consideren viciadas por ilegitimidad constitucional; b) las disposiciones de la Constitución o de las Leyes constitucionales que se consideran violadas. La autoridad jurisdiccional, si el juicio no puede ser definido de forma independiente de la resolución de la cuestión de legitimidad constitucional y si considera que la cuestión elevada no es manifiestamente infundada, emite una ordenanza con la cual —indicados los elementos y las razones a sostén de la solicitud con la cual se levantó la cuestión— declara la inmediata transmisión de las actas a la Corte Constitucional y suspende el juicio en curso. La cuestión de legitimidad constitucional puede ser elevada de oficio por la autoridad jurisdiccional (Ley núm. 87/1953).

Lo que se deduce de esta disposición es que la cuestión incidental de constitucionalidad, para ser correctamente instaurada y, por lo tanto, admisible, debe ser relevante y no manifiestamente infundada.

El criterio de la relevancia está, a su vez, compuesto por distintos factores que se pueden obtener, en parte, de las leyes que se acaban de mencionar y, en parte, de las contribuciones de la doctrina y de la jurisprudencia. Ante todo, existen ciertos aspectos que aunque se colocan en una posición lógicamente anterior a la evaluación de la relevancia en sentido estricto, pueden considerarse incluidos en ésta y, en su ausencia, llevar a una pronunciación de inadmisibilidad por falta de la relevancia.

De esta forma, por ejemplo, es necesario que la cuestión sea elevada por el juez durante un juicio. Esta norma ha sido interpretada, por el mismo juez constitucional, de forma “relativa” (Zagrebel'sky 1977, 180), por lo cual han sido utilizados, desde el inicio, conceptos amplios tanto de “juicio” como de “juez”. En lo que respecta a este segundo elemento, al empezar, la Corte admitió cualquier cuestión elevada por una autoridad perteneciente a la orden judicial (Corte Const. 1966); posteriormente, sólo restringió el ámbito de aplicación del concepto de “juez”, identificado como sujeto que, siempre en el ámbito del orden judicial, actúa una actividad de naturaleza jurisdiccional y no administrativa (Corte Const. 1971b, 1976a, 1984 y 2011); sin embargo, de vez en cuando la Corte ha decidido ampliar el campo de aplicación hasta incluir a aquellos sujetos que si bien son ajenos a la organización jurisdiccional, realizan actividades de juicio para aplicar la ley (Corte Const. 1960, 1971a y 1976b). Paralelamente, la Corte Constitucional ha desarrollado una noción de juicio como actividad jurisdiccional y no administrativa (Corte Const. 1999, 2001b, 2002 y 2008c).

De la misma forma, es necesario evaluar la existencia del interés para obrar. El tema está regulado por el artículo 100 del Código Procesal Civil (1940), según el cual “para proponer una petición [...] es necesario tener interés en ella”. Esta disposición ha sido interpretada, por el juez ordinario, como la necesidad de que

la parte plantee la exigencia de perseguir un resultado útil, jurídicamente apreciable y no obtenible sin la intervención del juez, ya que el proceso no puede ser utilizado sólo en previsión de posibles efectos futuros perjudiciales por la parte, sin que se precise el resultado útil y concreto que ella quiera obtener de esa forma (Cass. Civ. 15355/2010).

La evaluación del interés para obrar está conectada de forma estricta a lo que es el elemento central del criterio de la relevancia, es decir, la incidentalidad; no obstante, existen distintas modalidades de entender el interés para obrar en el ámbito del proceso constitucional y, por lo tanto, hay distintas formas de entender la naturaleza incidental de la cuestión. De hecho, se ha afirmado que el interés de las partes no es el único que puede ser objeto de protección por medio de la cuestión de constitucionalidad; según algunos, es posible que el interés que se tenga que garantizar sea, en general, el del ordenamiento jurídico (Cerri 2008, 171).

Esta consideración, como se ha mencionado, conlleva distintas formas de entender la incidentalidad, núcleo central de la relevancia de la cuestión; en particular, la doctrina ha elaborado dos distintas formas, restrictiva y extensiva, de comprender la incidentalidad y la relevancia de la cuestión (Malfatti, Panizza y Romboli 2013, 105).¹²

En sentido restrictivo, la mayoría de los estudiosos ha afirmado que por incidentalidad se debe entender la estricta necesidad e instrumentalidad de la cuestión de constitucionalidad respecto al proceso principal (Pizzorusso 1968; Zagrebelsky 1977, 193). Así, se evidencia el carácter concreto de la relevancia, que aquí debe ser entendida como la imposibilidad de resolver un juicio *a quo* sin la definición de la cuestión de constitucionalidad. Esta forma de entender la incidentalidad y relevancia parece, en suma, coherente con la letra de la ley, que habla de un juicio que no puede

¹² Parte de la doctrina (Pizzetti y Zagrebelsky 1972, 105-7) ha individuado otra posición, intermedia, de quién considera incidentales las cuestiones que conciernen las leyes que están a punto de ser aplicadas o que serán aplicadas con mucha probabilidad (Crisafulli 1976, 125).

ser definido de forma independiente de la cuestión. Esta postura encuentra también amplia correspondencia en la jurisprudencia constitucional, la cual varias veces ha subrayado que la admisibilidad de la cuestión no puede prescindir de la existencia de una “efectiva y concreta relación de instrumentalidad” entre la solución del juicio constitucional y la definición de lo principal (Corte Const. 1996, 1997 y 2001a).

En sentido extensivo, parte de la doctrina —al revés— ha considerado que, para satisfacer el requisito de la incidentalidad de la cuestión, es suficiente la existencia de la posibilidad de aplicar la disposición objeto del proceso constitucional (Modugno 1966; Cerri 2008, 165). De esta forma, el juicio perdería mucha parte de su concreción, mientras resaltarían los aspectos conectados a abstracción y objetividad. Esta posición parece alejarse del dato normativo en la materia (o, por lo menos, parece interpretar las disposiciones de la Ley constitucional núm. 1/1948 sin tener en cuenta la posterior aclaración introducida por la Ley núm. 87/1953) y todavía no ha encontrado comprobación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Los dos distintos enfoques planteados por la doctrina han adquirido importancia, sobre todo en relación a la llamada *fictio litis* y al tema de la capacidad del sistema italiano de justicia constitucional de garantizar, de la forma más amplia, los derechos fundamentales. Con la expresión *lis ficta* se hace referencia a una cuestión sin interés en ejercitar la acción, en la medida en que se demuestre que falta el principio de la incidentalidad. En particular, hay este tipo de controversia, según la constante jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando faltan los —así han sido reconocidos— dos modelos de incidentalidad, es decir, la distinción entre los *petita* del proceso principal y del proceso constitucional, así como la necesidad de una ulterior decisión por parte del juez que eleva la cuestión (Corte Const. 1994).

Según la primera de las dos teorías doctrinales antes referidas, la falta de estos dos elementos conllevaría la consecuente carencia de relevancia. De forma distinta, la doctrina que reconoce un alcance mayor a los

conceptos de relevancia e incidentalidad afirma que la presencia de *petita* diferentes y la necesidad de una ulterior decisión del juez *a quo* pueden resultar menos evidentes si, como pasa en las acciones declarativas, ésta resulta ser la única vía para proteger los derechos reconocidos por la Constitución. Esta segunda posición, que en el pasado no encontró apoyo en la jurisprudencia constitucional ni en la doctrina mayoritaria, parece —por el contrario— ser el fundamento de la sentencia 1/2014, como se verá más adelante.

Al lado del requisito —muy articulado— de la relevancia, el juez que quiere elevar una cuestión incidental de constitucionalidad en un proceso también debe evaluar que la cuestión “no sea manifiestamente infundada” (Zagrebelsky 1977, 202). La expresión utilizada por el legislador es indicativa de la amplitud que se ha deseado atribuir a este requisito; de hecho, al juez no se le pide averiguar que la cuestión sea manifiestamente fundada, más bien, es suficiente que exista una duda, aún mínima, acerca de la constitucionalidad de la norma que debe aplicarse en el proceso.

Este filtro de mérito tiene la función, por un lado, de evitar que a la Corte lleguen cuestiones infundadas (con el riesgo de cargar excesivamente su actividad) y, por otro, de permitir que lleguen sólo las cuestiones que efectivamente lo merecen. También en este punto, la misma jurisprudencia constitucional ha contribuido a trazar el marco de este requisito, por ejemplo, se ha precisado que el juez debe plantear la cuestión cada vez que existan incertidumbres de la norma por aplicar (Corte Const. 1977) y que, al realizar su evaluación, debe tener en cuenta la ley censurada (Corte Const. 1977).

El problema de las zonas de sombra en materia electoral

Como se vio antes, el concepto de admisibilidad es complejo y ha sido objeto de muchos e interesantes estudios de la doctrina italiana, que se ha confrontado con varios temas conectados al significado y al alcance que se debe atribuir a un dato normativo bastante limitado.

Se subraya que, en la realidad, hay una delgada distinción entre estos dos términos (Pizzorusso 2008; Siclari 2007). Con la expresión “zona franca” se hace referencia a esas normas o ámbitos que están excluidos de los controles jurisdiccionales (de naturaleza constitucional y no sólo) porque están dotadas de alta politicidad; en fin, se trata de límites precisamente individuados. Un ejemplo en este sentido son los reglamentos parlamentarios que, aunque son actas de ámbito primario, por admisión de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de su control, ya que constituyen unos *interna corporis*; es decir, actas internas de un órgano que regulan su organización y funcionamiento. Con el término “zona de sombra”, por el contrario, se extiende ese concepto, incluyendo en éste todos esos ámbitos en los que —al menos en lo teórico— podría realizarse un control de legitimidad constitucional, pero que, debido a unos cuantos factores variables, resultan excluidos del control. Un ejemplo en este sentido, como se verá más adelante, son las leyes que regulan las elecciones.

El tema de la existencia de las zonas de sombra y zonas francas en el ordenamiento jurídico italiano es complejo y ha sido objeto de estudio de muchos juristas. Considerada esta sede editorial, así como la imposibilidad de esbozar de forma suficientemente satisfactoria este tema, quien esto escribe opina que es más útil fijar la atención en el específico caso de las leyes electorales y la fundamental obra interpretativa realizada por la Corte Constitucional italiana el mes de enero del año 2014.

Para entender cuál es el problema que se pone en relación a la controlabilidad de la ley electoral, merece la pena considerar algunos datos normativos y jurisprudenciales. En primer lugar, se debe examinar el artículo 66 constitucional, según el cual “cada Cámara juzga los títulos de admisión de sus componentes y las causas sobrevenidas de inelegibilidad e incompatibilidad”.

A su vez, se debe conectar esta disposición con el artículo 87, párrafo 1, del Decreto del Presidente de la República 361/1957, el cual afirma que:

la Cámara de los Diputados tiene reservada la competencia para convalidar las elecciones de sus componentes. Ella expresa un juicio definitivo sobre las contestaciones, las protestas y, en general, todas las quejas presentadas a los Despachos de las secciones electorales durante su actividad o posteriormente (GU 1957).

Es necesario resaltar que esta disposición siempre ha sido interpretada de forma que se aplique no sólo a la Cámara de los Diputados, sino también al Senado.

Asimismo, debe destacarse que los reglamentos para la verificación de los poderes de la Cámara (1998) y el Senado (1992) son conformes con estas disposiciones. Por lo tanto, si un grupo de ciudadanos quisiera disputar la ley electoral, debe esperar los resultados de los comicios y luego depositar una queja en la Junta para las elecciones (*Giunta per le elezioni*), recurriendo al acta con la cual se proclamaron los electos —porque es contraria a la Constitución— y, al mismo tiempo, pidiendo a los órganos parlamentarios plantear una cuestión de constitucionalidad a la Corte Constitucional.¹³ Alternativamente, otra queja análoga debería ser levantada por los parlamentarios que se acaban de elegir.

En fin, surgiría una competencia exclusiva de las Cámaras para evaluar no sólo los títulos personales de sus miembros (y, por tanto, su elegibilidad y la compatibilidad de sus cargos), sino también para adoptar el procedimiento necesario para la formación de dichas Cámaras (es decir, la ley electoral), incluyendo el examen de posibles quejas respecto al correcto desarrollo de las elecciones, así como de la legitimidad de la ley que

¹³ Sin embargo, hay que notar que en el pasado (en situaciones parecidas a las indicadas) tanto la Junta para las elecciones como las asambleas parlamentarias se negaron a levantar una cuestión de legitimidad; de hecho, sostuvieron que no disponían del poder necesario para hacerlo, ya que ellas representan el Poder Legislativo y, por lo tanto, no tienen la posición de independencia típica de los jueces *a quo*, que son competentes para acudir a la Corte Constitucional. De cualquier forma, todo esto ha conllevado a que nunca se acudió al juez constitucional, y tampoco para confirmar o desmentir esta interpretación.

lo regula. Este principio fue recientemente convalidado por las Secciones Unidas de la Corte de Casación, que con el pronunciamiento 8118/2006 reconocieron un defecto absoluto de jurisdicción no sólo del juez ordinario, sino también del juez administrativo,¹⁴ para acudir a la Corte Constitucional en asuntos de la ley electoral (Milani y Spigno 2014; 209-45; Canto 2013; Padula 2013; Pizzorusso 2008; Biondi 2007, 90; Siclari 2007, 25).

La ratio de esta elección se encuentra en la inmunidad de los parlamentarios; el hecho de reconocer sólo a las Cámaras la facultad de evaluar la correcta composición de sí mismas (incluyendo la posibilidad de elevar, ante el juez constitucional, una duda de legitimidad acerca de la ley electoral) pretende garantizar la plena independencia del Parlamento, protegiéndolo de posibles injerencias por parte de otros poderes del Estado, que podrían tener la intención de destituirlo (Manetti 2000, 144). Sin embargo, aunque parece claro el principio fundamental que justifica la existencia de esta regla, en la práctica será muy difícil que los miembros de las Cámaras recurran en contra de la norma electoral que los hizo parlamentarios, así como parece improbable que acepten elevar una cuestión de legitimidad ante la Corte Constitucional, ya que correrían el riesgo de que se les revocara su estatus de parlamentarios.¹⁵ La consecuencia de toda esta situación es, justamente, la colocación del método electoral entre las zonas de sombra de derecho italiano, ya que de manera potencial podría ser objeto de un juicio de legitimidad, pero resulta extraordinariamente improbable que el juez constitucional sea llamado por los órganos parlamentarios a expresarse respecto a la constitucionalidad de esas normas.¹⁶

¹⁴ En Italia, son jueces ordinarios, civiles y penales: los jueces de paz, los tribunales, las cortes de apelación y la Corte de Casación. Son jueces ordinarios competentes sólo para algunos crímenes: la Corte de Assise y la Corte de Assise de Apelación. Mientras que son jueces especiales: los tribunales administrativos regionales (TAR), el Consejo de Estado, la Corte de Cuentas y los tribunales militares de paz.

¹⁵ Zagrebelsky y Marcano (2012, 305) definen este fenómeno como cuestión-suicidio.

¹⁶ Existen también otras vías de acceso posibles para impugnar las leyes electorales. Para un mayor ahondamiento, véase Milani y Spigno (2014, 226).

Desde hace algunos años se critica esta decisión de dejar a las Cámaras la competencia exclusiva para juzgar las controversias electorales; tanto, que a finales de la década de 1990, entre las reformas propuestas por la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales (conocida también como Comisión Bicameral, instituida en 1997), y nunca aprobadas, se insertó la posibilidad de someter la materia electoral al control jurisdiccional (Manetti 2000). Entre las mayores críticas al sistema que se analiza, es posible evidenciar de manera sintética dos. Por un lado, se observa que, en contraposición a la protección de la inmunidad parlamentaria, hay la sumisión de algunas actividades de la Cámara al control jurisdiccional, a la luz de un distinto perfil del principio de la separación de los poderes, según el cual uno tiene que controlar lo que hace el otro. Por otro lado, se ha añadido que dejar a las Cámaras la competencia exclusiva en materia de lo contencioso electoral determina, en algún sentido, la presencia de un conflicto de interés, ya que la evaluación está realizada por esos sujetos cuyos intereses están en discusión (Biondi 2007, 91; Elia 1965).¹⁷ De los elementos que se acaban de evidenciar, es decir, doctrina, datos normativos y jurisprudencia, parecía que las leyes electorales constituían una clara zona de sombra. Recientemente, este límite ha sido superado por la Corte de Casación, gracias al auto de remisión de esta misma Corte, así como a la sentencia 1/2014 de la Corte Constitucional. Sin embargo, como se verá más adelante, no sólo esta decisión ha sido objeto de varias críticas, sino que no queda claro si tendrá alguna continuación en la jurisprudencia constitucional.

¹⁷ En relación con este punto, es interesante notar que la Corte Constitucional hizo este tipo de observación: cuando negó que los consejos regionales pudieran examinar el contencioso electoral, afirmó que, si se hiciera de forma distinta, se excluiría la intervención de un juez imparcial respecto al acontecimiento, mientras que se admitiría que la verificación pudiera ser realizada por sujetos que llevaran intereses en el caso concreto (Corte Const. núm. 29/2003).

Auto de remisión de la Corte de Casación y el problema de la admisibilidad

En los párrafos anteriores se pudo profundizar respecto a la noción de relevancia adoptada por el ordenamiento italiano, así como también del problema de la existencia de una zona de sombra en materia electoral. Ahora parece útil completar el marco, analizando las peculiaridades del auto de remisión 12060/2013 de la Corte de Casación y de la sentencia 1/2014 de la Corte Constitucional.

Como se vio anteriormente, el caso en examen fue originado por el reclamo de un ciudadano italiano (a quien, luego, se sumaron otros) respecto a la violación de su derecho de voto consagrado en la Ley núm. 270/2005. Estas quejas fueron declaradas infundadas por los jueces de primera y segunda instancia. Sin embargo, fueron admitidas por la Corte de Casación que, en efecto, planteó una cuestión de legitimidad constitucional ante la Corte Constitucional. Previamente al pronunciamiento del juez constitucional, la mayoría de los autores presumía una sentencia de rechazo, por considerar la cuestión inadmisibile. Empero, como se vio, la decisión tomada por la Corte Constitucional ha ido en la dirección opuesta. Resulta interesante, por lo tanto, reconstruir con atención los perfiles de admisibilidad individuados por la Corte de Casación en el auto de remisión, así como los comentarios de la doctrina, para posteriormente analizar la interpretación ofrecida por la Corte Constitucional.

El juez de legitimidad italiano ha examinado con atención los elementos por los cuales él puede ser considerado, jurídicamente, competente para levantar la cuestión, así como los otros aspectos que hacen la cuestión admisible.

Antes de profundizar en el análisis de los aspectos estrictamente más conectados con la relevancia, es conveniente esbozar de manera sintética las razones que ha esgrimido la Corte de Casación para considerar que la cuestión no era manifiestamente infundada (Cass. Civ. 12060/2013, apartado 5 y siguientes). En primer lugar, dicha Corte ha subrayado que, aunque la

materia electoral no está regulada de modo expreso por la Constitución, sus normas deben estar conforme a los principios constitucionales. Por otra parte, si bien es cierto que se trata de una ley constitucionalmente necesaria,¹⁸ ya que también ésta tiene que conformarse al dictado constitucional, no es menos preciso concretar su eventual legitimidad. Finalmente, en ese caso, aunque la Corte Constitucional reconociera la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley electoral, su ausencia no comprometería la existencia de dicha ley —que mantendría su vigencia—, sino que la depuraría de vicios constitucionales. La Corte de Casación continúa analizando el mérito de las cuestiones específicas objeto de impugnación, que en este contexto no tiene sentido examinar de forma más detallada.

Al considerar de forma más extensa la relevancia, se fijará la atención en la competencia del juez, el interés para obrar y la incidentalidad.

En cuanto al primero de estos aspectos, es oportuno mencionar el párrafo 4 de la ordenanza de remisión (Cass. Civ. 1060/2013), en el que la Corte de Casación afirma que el objeto del juicio es la protección del derecho de voto, previsto por el artículo 48 constitucional, es decir, en su proyección de derecho político fundamental. En efecto, el sujeto competente para evaluar una eventual lesión de los derechos fundamentales, y de los derechos políticos en particular, es el juez ordinario; una cuestión distinta ocurre con la materia consagrada en el artículo 66 constitucional, relativa a las operaciones electorales, incluido lo que concierne a la admisibilidad de las listas electorales, o a cualquier otro reclamo por el cual, típicamente, la competencia pertenece a los despachos electorales. De esta forma, como bien se puede ver, debido a la deducción de la lesión del derecho de voto, se supera el problema de las zonas de sombra en el ámbito elec-

¹⁸ Con la expresión “ley constitucionalmente necesaria”, se entiende una disciplina cuya existencia es imprescindible para el funcionamiento del ordenamiento y la actuación de la Constitución. Por esta razón, la ley electoral no puede ser objeto de un referéndum derogatorio, ya que de esta forma podría crearse un vacío normativo acerca de un tema que, por el contrario, necesariamente tiene que estar disciplinado.

toral, permitiendo así que el juez constitucional juzgue una cuestión de la que, hasta hace poco, se le consideraba excluido (Canto 2013).

El otro argumento que aquí parece interesante mencionar es el referente al interés para obrar del recurrente. El juez *a quo* considera que éste ha sufrido un perjuicio concreto, y no sólo teórico, debido a la modificación (mediante la adopción y aplicación de la ley electoral de 2005) de la realidad jurídica existente y de la consiguiente lesión del derecho de voto, en el cual se solicita pronunciamiento a la Corte Constitucional. Se añade, además, que en cada caso la existencia de una legislación electoral inconstitucional afecta la capacidad del hombre de expresar su dignidad y a sí mismo, aún más si se considera que se le puede pedir en cualquier momento manifestarse por medio del derecho de voto y, por lo tanto, la normativa electoral siempre tiene que ser conforme a la Constitución (Cass. Civ. 12060/2013, apartado 3.1).

Más complicado es el razonamiento acerca de la incidentalidad de la cuestión. De hecho, como ya se ha adelantado, por lo general la relevancia es entendida en términos bastantes rigurosos, declarando que tiene que incluir, entre otras cosas, dos elementos distintos que están conectados entre sí. En primer lugar, la duda de constitucionalidad debe ser incidental, es decir, distinta de la cuestión objeto del juicio principal y funcional a la resolución de ésta. Además (mejor dicho, por lo tanto), el juez *a quo* tiene que realizar un juicio ulterior, esto es, que no debe sólo aplicar de forma servil la sentencia de la Corte Constitucional, sino que tiene que tomar otra decisión que —aun aplicando lo que acaba de afirmar el Constitucional— resuelva la cuestión principal.

En el auto de remisión (Cass. Civ. 12060/2013, apartado 3.2), por un lado, se afirma que la cuestión elevada efectivamente cumple con el requisito de la incidentalidad, ya que su *petitum* (es decir, la verificación de la inconstitucionalidad de unas normas de la Ley núm. 270/2005) es distinta de la controversia principal —es decir, la averiguación de la lesión del derecho de voto (CI, artículo 48, 1947)—. Por otro lado, se afirma que el juicio

principal, así como estructurado, constituye una acción declarativa cuya finalidad es el reconocimiento de la existencia de un derecho. Sin embargo, se considera también que la decisión de la Corte Constitucional no agotaría la que pertenece a la Corte de Casación, ya que seguiría siendo tarea del juez *a quo* la aplicación al caso concreto de lo que decidió la Constitucional.

Este último punto es lo que ha despertado el mayor interés entre los que han comentado el auto, ya que desafía algunos principios jurídicos consolidados y relacionados con la interpretación del concepto de relevancia. De todos, los primeros son los de la incidentalidad y de la prohibición de *fictio litis* (literalmente: disputa fingida), ya que en el ordenamiento italiano las partes de un juicio no pueden levantar un recurso de constitucionalidad en vía directa, y se considera que no se debe tratar de superar esta prohibición mediante la instauración de una controversia cuya única finalidad es la de obtener un pronunciamiento de la Corte Constitucional. Por esta razón, se subraya la necesidad de averiguar que cada cuestión de legitimidad en vía incidental sea efectivamente perjudicial a la cuestión principal y que, por lo tanto, tenga un *petitum* distinto y no agote el papel del juez *a quo* que, de todas formas, tiene que realizar —mediante la aplicación o inaplicación de la norma objeto del juicio de constitucionalidad— una operación jurídico-interpretativa distinta y ulterior para contestar a la pregunta objeto de la cuestión principal. Además, este principio ha sido remarcado también por la Corte Constitucional italiana en la sentencia 4/2000¹⁹ (Canto 2013; Anzon 2013; Gigliotti 2013; Brancati 2013).

Según algunos, el carácter ficticio de la controversia (con el perfil de la coincidencia entre *petitum* principal y cuestión de legitimidad) emergería de forma directa, ya que “la demanda tiene como finalidad averiguar [...] si la Ley electoral, en los tres puntos indicados por el auto, viola el derecho de voto y el principio de representatividad democrática” (Morrone 2013, 2).

¹⁹ Respecto al tema de la necesidad del requisito de la perjudicialidad de la cuestión de legitimidad, véanse, entre otras, las ordenanzas 220/2009 y las sentencias 38/2009, 84/2006 y 270/2010 de la Corte Constitucional.

Y este elemento indicaría que la *quaestio* representa un simple pretexto, ya que el objeto de la controversia no es una o más disposiciones aplicables en un juicio común (por medio de cuya interpretación dependería la solución del juicio), sino la validez teórica y sólo hipotética de la ley electoral. En fin, considerada la coincidencia entre el *petitum* y la cuestión constitucional, faltaría la incidentalidad y, de hecho, el juez remitente intentaría disimular una acción directa (Morrone 2013; Anzon 2013). Otros autores han abrazado una posición ligeramente distinta, considerando que la Corte de Casación ejerció una acción casi directa (subrayando, de esta forma, el papel de filtro realizado por el juez remitente), pero —aun así— sin el requisito de la incidentalidad, considerada la imposibilidad del juez *a quo* de ofrecer una tutela jurídica ulterior (Brancati 2013; Romboli 2013).

Como posterior prueba de la relevancia de la cuestión de legitimidad, aunque la demanda principal está conectada a un juicio declarativo (y no a uno constitutivo), la Corte de Casación considera que la cuestión emprendida por los recurrentes es la única vía por la cual es posible averiguar la lesión de un derecho fundamental (Cass. Civ. 12060/2013, apartado 3.2.2).²⁰ En efecto, para superar el veto de la *fictio litis*, el juez afirma que la cuestión es relevante porque existe una concreta duda de disconformidad de la ley electoral a los principios constitucionales, y no hay otra vía para obtener un pronunciamiento del juez constitucional de este tema. Por lo tanto, si una ley produce una inmediata lesión de un derecho constitucional sin que se necesite —para que la lesión tenga lugar— la existencia de un hecho constitutivo, la única vía que queda a los ciudadanos para contestar dicha violación es la deducción de una acción declarativa (Marini 2013; Conte 2013; Lanchester 2013; Padula 2013; Carnevale 2013). Se trataría de

²⁰ Se afirma que “la acción declarativa puede representar la única vía factible para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que, de otra forma, no podrían tener otra tutela igualmente eficaz y efectiva” (Cass. Civ. 12060/2013, apartado 3.2.2), y que el requisito de la incidentalidad no puede llegar a transformarse en un obstáculo “si hay que remover una efectiva y concreta lesión de los valores constitucionales primarios” (Cass. Civ. 12060/2013, apartado 3.2.2).

una especie de forma de acceso residual al juicio constitucional, como vía para superar la zona de sombra en el ámbito electoral. Aun así, se le contesta que —aunque es necesario reconocer las faltas del sistema constitucional— se debe admitir que esta teoría equivaldría a introducir una regla que no existe en el ordenamiento italiano, realizando con ello una actividad creadora del derecho que debería ser cometida sólo por el legislador, nunca por un juez (Anzon 2013; Gigliotti 2013; Grosso 2013).

La impresión prevaleciente es que la Corte de Casación ha intentado ampliar los límites de los filtros de acceso al juicio constitucional también —y sobre todo— para tratar de superar el problema de las zonas de sombra en el ámbito electoral. Sin embargo, este tipo de evaluación ha sido objeto de contestación, debido a la prevaleciente interpretación rigurosa del criterio de la relevancia (Canto 2013; Mangia 2013; Anzon 2013). Hay que añadir que, según parte de la doctrina, el juez remitente hizo coincidir el criterio de la incidentalidad con el del interés para obrar, de forma que el segundo acaba por ser absorbido por el primero (Grosso 2013). Por este motivo, el razonamiento propuesto por la Corte de Casación pareció, a muchos autores, un intento de forzar el sistema jurídico italiano —sin respetar algunos de sus principios fundamentales de funcionamiento—, a fin de encontrar una vía para proveer a la inactividad del legislador y a la antijuridicidad de la ley electoral.

De cualquier forma, no faltan las opiniones de autores que, al revés, consideran fundada la cuestión de legitimidad.

Así, por ejemplo, respecto al tema de la incidentalidad hay quien privilegia una perspectiva formal (en lugar de una substancial); hay que observar que los objetos de los dos juicios (es decir, la verificación de la lesión del derecho de voto en la acción principal y la validez de la ley electoral en la cuestión de legitimidad) son distintos; sólo el juez *a quo* tiene la competencia para averiguar, en concreto, si el derecho de voto ha sido lesionado o no por la ley electoral. Poco interesa que, en lo substancial, esté claro que la finalidad del recurrente es la de impugnar la ley electoral; hay que subra-

yar que la ley objeto de la verificación determina la lesión de un derecho fundamental; por lo tanto, asume una importancia secundaria el hecho de que esta violación no pueda ser restablecida plenamente por la sentencia del juez *a quo*, sucesiva al pronunciamiento constitucional (Padula 2013).²¹

Otros afirman que, en casos como éste (en el que, de hecho, parece imposible recurrir a una acción constitutiva), los únicos elementos necesarios para acudir al juez constitucional son la legitimación y el interés en actuar, mientras que la incidentalidad debería pasar a un plan secundario. Esto, porque la existencia de la sola acción de legitimidad constitucional en vía incidental no debe determinar una dispersión de garantías. Augusto Cerri apoya desde hace unos años esta teoría, cuya finalidad principal de la Corte Constitucional es ofrecer la máxima protección posible en materia de derechos fundamentales. En razón de esto, lo verdaderamente irrenunciable es que la cuestión elevada resulte fundada en un procedimiento dirigido a proteger un derecho específico, importante para el recurrente, cuyo impacto y aplicación no sean meramente teóricos. En su opinión, la presencia de legitimación e interés para obrar son elementos suficientes a fin de garantizar que el proceso principal y la cuestión de legitimidad no coincidan y, por lo tanto, no exista *fictio litis* (las pretensiones del actor, por ello, no serían fingidas, sino sinceramente dirigidas a obtener el reconocimiento de un derecho). Se añade que, si algunos derechos no pudieran ser objeto de acciones constitutivas (por su contenido), hay que admitir sin reservas la posibilidad de acudir a juicio con una acción declarativa. Después de esta afirmación, el autor recuerda que aunque la Corte Constitucional nunca extendió expresamente la noción de incidentalidad, en el pasado decidió examinar unos casos fundados en acciones declarativas (Cerri 2013 y 2012, 150-4).

Finalmente, hay quien también opina que el auto de la Corte de Casación constituye una excelente oportunidad para la Corte Constitucional de

²¹ El juez *a quo* en ningún caso podría anular las elecciones, ya que es competencia de las Cámaras.

ampliar los requisitos necesarios para acudir a esa última, particularmente con la finalidad de evitar la presencia de zonas franca o zonas de sombra, sobre todo si están conectadas a la protección de derechos políticos (Azzariti 2013).

Las observaciones que se acaban de esbozar —junto con el contenido del auto de la Corte de Casación y las opiniones de importantes juristas— evidencian cómo la doctrina italiana es consciente de los riesgos y problemas conectados a las zonas de sombra en el ámbito electoral, así como el hecho de que algunos requisitos necesarios para acceder al control del juez constitucional (especialmente en un tema de relevancia) pueden complicar la posibilidad de superar ese bloque. Respecto a este punto, unos autores prefieren una configuración más clásica, en línea con la consolidada jurisprudencia constitucional, mientras que otros —por el contrario— privilegian una lectura evolutiva, más abierta, que subraya las potencialidades creativas²² abiertas por el auto de remisión de la Corte de Casación.

Respuesta de la Corte Constitucional y el nuevo concepto de relevancia

Como puede intuirse por los datos indicados, uno de los elementos que hizo particularmente interesante la sentencia de la Corte Constitucional depende de la decisión de la Corte de admitir la cuestión, considerándola relevante.

El juez constitucional, con la sentencia 1/2014, ha declarado admisible la cuestión (Corte Const. 2014, apartado 2), abrazando las soluciones argumentativas propuestas por la Corte de Casación. Se motiva porque la cuestión no está manifiestamente infundada; el juez admite que la presencia de una duda acerca de la legitimidad de la ley hace que también el ejercicio del derecho de voto se vuelva incierto. Además, es necesario re-

²² Potencialidades creativas tanto relativas a la protección de los derechos políticos —para garantizar una tutela de los derechos constitucionales más completa, con particular referencia a las zonas de sombra en el ámbito electoral— como relativamente a los mecanismos de acceso a la Corte Constitucional.

conocer a la Corte Constitucional la posibilidad de ejercer sus competencias de la forma más amplia posible; si no fuera así, especialmente en el ámbito electoral, se determinaría una zona franca del derecho particularmente grave, ya que se trata de un sector esencial para garantizar la estructura democrática del ordenamiento.

La Corte Constitucional, además, se adhiere a las argumentaciones presentadas por la Corte de Casación en lo relativo a la competencia del juez y el interés para obrar de la parte. Más complejo e interesante —especialmente a la luz de los relieves antes mencionados— es el razonamiento propuesto acerca de la incidentalidad.

Entre los otros elementos deducidos, hay que evidenciar que, según la Corte, el hecho de que la inconstitucionalidad de una o más normas constituya el único motivo del reclamo delante del juez *a quo*, no impide que se pueda considerar existente el requisito de la relevancia, siempre que la cuestión principal y la de legitimidad constitucional tengan dos *petita* separados y diferentes. Se añade también que es oportuno dar esta interpretación para evitar que determinados actos legislativos queden excluidos del control de constitucionalidad.

Con el punto de la incidentalidad, además, se afirma que el *petitum* de la cuestión principal no coincide con lo de la cuestión incidental, ya que al juez *a quo* compete la tarea de averiguar los elementos ulteriores y concretos, conectados a la verificación del correcto ejercicio del derecho de voto del actor principal. Luego, se afirma que “dicha admisibilidad constituye el inevitable corolario del principio que impone de asegurar la protección del derecho inviolable de voto” (Corte Const. 2014, apartado 2).

Cuanto más se confirme la necesidad de garantizar la máxima conformidad constitucional, también se hace expresa referencia a las zonas francas y de sombra del derecho; más precisamente, se recuerda la importancia fundamental del derecho de voto, así como la necesidad de protegerlo de la forma más completa posible, ya que “la incertidumbre sobre la actuación del derecho constituye una lesión jurídicamente relevante” (Corte Const. 2014, apartado 2) y que, si así no se hiciera

se acabaría creando una zona franca en el sistema de justicia constitucional justamente en un ámbito estrictamente conectado con la estructura democrática [...]; por esta misma razón se determinaría una lesión intolerable por el ordenamiento constitucional considerado en su conjunto (Corte Const. 2014, apartado 2).

El juez constitucional, en términos más generales, añade que la evaluación de la Corte tiene que ser lo más amplia posible, hasta abrazar todo (o casi todo) el ordenamiento y evitar la presencia de normas que se escapen de su control.

Las opiniones expresadas por la doctrina italiana en relación con el juicio de la Corte Constitucional de la relevancia son numerosas. Se dividen, principalmente, entre los que apoyan el resultado interpretativo de la Corte (Sgrò 2014; Maestri 2014; Borrello 2014) y los que, por el contrario, consideran que se ha forzado el sistema constitucional actual y que la decisión del juez está caracterizada por una elevada politicidad (Morrone 2014; Bin 2014). De forma parecida, aunque unos autores comparten la noción de relevancia especificada por la Corte y critican la referencia a las zonas de sombra, porque consideran que esto disminuye el razonamiento (Ferrari 2014; Pertici 2014), otros tienen una opinión opuesta y creen que la referencia a la necesidad de evitar las zonas de sombra es —en sí misma— una argumentación suficiente para ampliar el requisito de la admisibilidad, mientras que la alusión a la relevancia hace más débil la reflexión, ya que los dos *petita* coinciden (Carnevale 2014).

En general, queda claro que las perplejidades expresadas no se limitan sólo a la reconstrucción hecha acerca de la admisibilidad (en particular, por lo que tiene que ver con el perfil de la incidentalidad-relevancia), sino que están conectadas también al papel creativo que el juez constitucional parece abrazar; se considera que la sentencia tiene un contenido fuertemente político y que el juez habría acogido una posición más rigurosa, conforme a su jurisprudencia anterior, sin cumplir una elección que —en los hechos—

invade las competencias del legislador, ya que sólo a este último le correspondería modificar la ley electoral (Bin 2014; Morrone 2014; Ferrari 2014). Al mismo tiempo, no faltan los que defienden la elección de la Corte, afirmando que ha sido determinada por la voluntad de dar la máxima aplicación posible a los principios de certeza del derecho y de conformidad de las fuentes inferiores a la Constitución (Carnevale 2014).

En fin, si el auto de la Corte de Casación ya había levantado muchas reacciones, parece que lo mismo ha pasado con la sentencia de la Corte Constitucional, cuyo contenido probablemente llegará a ser un caso de escuela, prescindiendo del hecho de que tenga o no alguna continuación en la jurisprudencia de la Corte.

Sintéticas observaciones de conclusión

El juez de las leyes ha construido una nueva noción de relevancia, basándose en el caso examinado y en la importancia fundamental del derecho de voto para la estructura democrática de un ordenamiento (Milani y Spigno 2014, 245); además, abriendo los límites de la noción de relevancia, decidió acoger lo que parece ser un enfoque de naturaleza formal, más que sustancial.

Sin duda, las conclusiones de la Corte parecen conformes a lo que, desde hace tiempo, afirma Cerri; sin embargo, la sentencia no sigue el mismo *iter* lógico adoptado por ese autor. Probablemente esta elección se debe a la voluntad de la Corte Constitucional de extender la noción de relevancia, pero también a la de limitar a unas hipótesis específicas la utilización de esa ampliación. De hecho, hay que destacar que —aunque reconoce la posibilidad de elevar una cuestión de legitimidad en el interior de una acción declarativa, en relación con la cual el *quid pluris* que se le pide al juez *a quo* es mínimo— la sentencia precisa que “dicha admisibilidad constituye también el inevitable corolario del principio que impone de asegurar la protección del derecho inviolable de voto” (Corte Const. 2014, apartado 2) y que:

la exigencia de garantizar el principio de constitucionalidad hace casi imprescindible afirmar la competencia de esta Corte —que tiene que cubrir en la medida más amplia posible el ordenamiento jurídico [...]— también en relación a las Leyes que con más dificultad podrían acceder a su control (Corte Const. 2014, apartado 2).

En fin, a la luz de la dudosa legitimidad de la ley electoral²³ y de la inactividad del legislador, la Corte Constitucional aprovecha la ocasión para expresarse acerca de este tema. Sin embargo, al hacerlo (y para hacerlo), ha extendido la noción de relevancia, precisándola, pero ésta encuentra aplicación en una serie específica de hipótesis. De modo más concreto, la nueva noción no reemplaza la anterior, a la que se está acostumbrado (Bin 2014), sino que constituye una especie de instrumento ulterior, para el uso y consumo de la Corte, deducible en casos de extrema necesidad.

Según algunos teóricos, el razonamiento de la Corte debería asimilarse al de la Corte Suprema de Estados Unidos, el cual, por medio del *preferred right*, admite la posibilidad de extender el modelo de acceso al juez constitucional a la luz de la importancia del derecho examinado (Borrello 2014). Otros creen que la nueva noción de relevancia, elaborada por el juez constitucional, sólo puede aplicarse en las quejas acerca de asuntos electorales, sin que se pueda extender a otras zonas de sombra (Caravita 2014).

De forma personal, se apoya la idea de quien afirma que la Corte Constitucional, con la sentencia 1/2014, no quiere superar tanto la noción clásica de relevancia, consolidada por la doctrina y la jurisprudencia, sino que desea introducir a otra, que flanquee la anterior (Bin 2014).

En particular, la nueva noción de relevancia parece fundar su existencia en un razonamiento lógico parecido a lo que normalmente se aplica para el equilibrio adecuado entre derechos, con la diferencia de que, en este ca-

²³ Hay que recordar lo que se dijo antes acerca de la advertencia hecha por el presidente de la Corte Constitucional, Franco Gallo, así como lo que la Corte observó cuando declaró inadmisibles las instancias de referéndum derogatorio.

so, se hace referencia a principios de naturaleza fundamentalmente procesal. Por lo tanto, aplicando esta idea, si se acude a la Corte Constitucional para que se exprese acerca de una cuestión que resulta admisible, según los criterios de admisibilidad clásicos, no surgirá ningún problema. Por el contrario, si hay una norma que difícilmente podría ser objeto del juicio de la Corte (porque es atribuible a alguna zona de sombra), será necesario hacer una verificación ulterior que considere el equilibrio adecuado entre distintos principios y elementos, es decir:

- 1) El principio de la certeza del derecho, de conformidad con la Constitución y, por lo tanto, también con la garantía del control de constitucionalidad más amplio posible.
- 2) La importancia de la norma examinada relativamente a la garantía de la estructura democrática del ordenamiento.
- 3) La verificación (aunque atenuada) del requisito de la relevancia, entendido como incidentalidad.

De esta manera, se puede suponer que, aunque se está delante de una zona de sombra, si hay una norma cuya aplicación resulta fundamental por la democraticidad de todo el ordenamiento (como pasa por el derecho de voto), la necesidad de someter ésta al control de legitimidad constitucional lleva a comprimir el rigor con el cual normalmente se entiende la relevancia, prefiriendo una noción más amplia. Hay que resaltar que esta segunda noción requiere la incidentalidad, que se percibe en términos menos rígidos, más sustanciales que formales, prefiriendo una mayor atención a la verificación de legitimación e interés para obrar.

Sin duda, es necesario ver si, después de un tiempo y con las cautelas antes indicadas, la Corte Constitucional italiana seguirá utilizando la nueva noción de relevancia para alumbrar por lo menos acerca de algunas de las zonas de sombra existentes, o si la sentencia 1/2014, efectivamente, está destinada a ser un *unicum* en el panorama del derecho italiano. Lo

que queda claro es que, si así fuera, se confirmaría la opinión de quienes consideran que la decisión de la Corte Constitucional tiene un valor político, más que jurídico.

De todas formas, aunque está claro que la Corte Constitucional ha ampliado el concepto de relevancia, extendiendo los ámbitos que pueden formar objeto de su juicio, de manera personal se comparte esta elección porque está dirigida a privilegiar un perfil mayormente garantista de la conformidad de las normas a la Constitución. En fin, no se puede hablar verdaderamente de subversión del ordenamiento, ya que la Corte ha perseguido el objetivo de cumplir —de la mejor forma posible— una de sus tareas, es decir, averiguar que las normas sometidas a su control sean conformes a la Constitución y a los principios fundamentales del ordenamiento.

Fuentes consultadas

- AA. VV. 2005. Appello dei giuristi ai Senatori in merito al ddl in materia di “Modifiche alle norme per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica”. Disponible en <http://www.federalismi.it/federalismi/document/01122005080536.pdf> (consultada el 5 de junio de 2015).
- Anzon, Adele. 2013. “Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l’incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una ‘zona franca’ del giudizio di costituzionalità)”. *Rivista AIC* 3 (julio): 1-5. Disponible en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/articolorivista/un-tentativo-coraggioso-ma-improprio-far-valere-l-incostituzionalit-della-legge-le> (consultada el 4 de julio de 2014).
- Azzariti, Gaetano. 2013. “Lo spazio teorico e l’opportunità politica per un mutamento di giurisprudenza”. *Nomos* 1 (junio). Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2013/07/Seminario-Le-corti-e-il-voto.intervento-Azzariti.Nomos-1-2013.pdf> (consultada el 21 de julio de 2014).
- Balduzzi, Renato y Matteo Cosulich. 2005. “In margine alla nuova legge elettorale politica”. *Giurisprudenza costituzionale* 6 (noviembre-diciembre): 5179-206.

- y Pasquale Costanzo, coords. 2007. *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*. Turin: Giappichelli.
- Bin, Roberto. 2014. “Zone d'ombra e legittimazione della Corte”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (mayo): 1-5. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0018_nota_1_2014_bin.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Biondi, Francesca. 2007. Oggetto e parametro. En Balduzzi y Costanzo 2007, 54-96.
- Borrello, Roberto. 2013. “Ancora sull'ammissibilità del ricorso”. *Nomos* 3 (enero): 1-4. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/03/R.-Borrello-Ancora-sullammissibilità-del-ricorso.pdf> (consultada el 27 de julio de 2014).
- Brancati, Bruno. 2013. “Le questioni della Cassazione sulla legge elettorale: una vicenda ‘imbarazzante’ per la Corte costituzionale? (nota a Cass, I sez. civ. n. 12060/2013 del 17 maggio 2013)”. *Consulta on line* (noviembre): 1-18. Disponible en <http://www.giurcost.org/studi/Brancati1.pdf> (consultada el 16 de julio de 2014).
- Canto, Francesco dal. 2013. “La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. N. 12060/2013)”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (junio): 1-5. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/0032_dal_canto.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Caravita, Beniamino. 2014. “La riforma elettorale alla luce della sent. 1/2014”. *Federalismi.it* 2/2014 (enero): 1-7. Disponible en http://www.federalismi.it/federalismi/AppIMostraDoc.cfm?hpsez=Primo_Piano&content=La+riforma+elettorale+alla+luce+della+sent.+1/2014&content_auth=Beniamino+Caravita&Artid=24022#.U9ZopV69e2w (consultada el 28 de julio de 2014).
- Carnevale, Paolo. 2013. “La Cassazione all'attacco della legge elettorale. Riflessioni a prima lettura alla luce di una recente ordinanza di

- rimessione della Suprema Corte”. *Nomos* 1 (junio): 1-12. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2013/07/Seminario-Le-corti-e-il-voto.intervento-Carnevale.Nomos-1-2013.pdf> (consultada el 18 de julio de 2014).
- . 2014. “La Corte vince, ma non (sempre) convince”. *Nomos* 3 (enero): 1-18. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/03/P.-Carnevale-La-corte-vince-ma-non-sempre-convince.pdf> (consultada el 26 de julio de 2014).
- Cass. Civ. 2006. Sentencia 8118/2006. 6 de abril.
- . 2010. Sentencia 15355/2010. 25 de junio.
- . 2013. Ordenanza 12060/2013. Disponible en http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2013/07/NOMOS_1-13_DOC_TESTO-ORDINANZA.pdf.
- Ceccanti, Stefano. 2005. “I ‘nuovi’ sistemi elettorali: regolarità, anomalie, utilizzazioni previste e impreviste”. *Federalismi.it* 19/2005 (octubre): 1-5. Disponible en <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=3709> (consultada el 13 de septiembre de 2014).
- Cerri, Augusto. 2008. *Corso di giustizia costituzionale*. 5ª ed. Milán: Giuffré.
- . 2012. *Corso di giustizia costituzionale plurale*. Milán: Giuffré.
- . 2013. “Ci sarà pure un giudice a Berlino! Il mugnaio di Postdam e la legge elettorale”. *Nomos* 1 (junio): 1-4. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2013/07/Seminario-Le-corti-e-il-voto.intervento-Cerri.Nomos-1-2013.pdf> (consultada el 20 de julio de 2014).
- ci. Constitución de la República Italiana. 1947. Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. 27 de diciembre.
- Código Procesal Civil. 1940. Real Decreto núm 1443/1940. Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia. 28 de octubre.
- Conte, Francesco. 2013. “Un ricorso (quasi) diretto a tutela dei diritti fondamentali? Brevi considerazioni sull’ordinanza 12060/2013 della Cassazione Civile”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (junio):

1-4. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/0033_conte.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).

- Corte Const. 1960. Sentencia 13/1960. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 75. 26 de marzo.
- . 1961. Sentencia 43/1961. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 174. 15 de julio.
- . 1966. Sentencia 83/1966. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 168. 9 de julio.
- . 1968. Sentencia 96/1968. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 177. 13 de julio.
- . 1971a. Sentencia 12/1971. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 35. 10 de febrero.
- . 1971b. Sentencia 74/1971. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 87. 7 de abril.
- . 1976a. Sentencia 96/1976. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 118. 5 de mayo.
- . 1976b. Sentencia 226/1976. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 314. 24 de noviembre.
- . 1978. Sentencia 161/1977. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 4. 4 de enero.
- . 1984. Sentencia 166/1984. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 162. 13 de junio.
- . 1994. Sentencia 263/1994. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 27. 29 de junio.
- . 1996. Sentencia 117/1996. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 17. 24 de abril.
- . 1997. Sentencia 98/1997. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 17. 23 de abril.
- . 1999. Sentencia 437/1999. En *Gazzetta Ufficiale*. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 49. 9 de diciembre.

- . 2001a. Sentencia 105/2001. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 16. 18 de abril.
 - . 2001b. Sentencia 216/2001. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 27. 11 de julio.
 - . 2002. Ordenanza 411/2002. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 30. 31 de julio.
 - . 2008a. Sentencia 15/2008. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 6. 5 de febrero.
 - . 2008b. Sentencia 16/2008. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 6. 5 de febrero.
 - . 2008c. Sentencia 164/2008. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 23. 28 de mayo.
 - . 2009a. Sentencia 38/2009. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 7. 18 de febrero.
 - . 2009b. Ordenanza 84/2009. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 12. 25 de marzo.
 - . 2009c. Ordenanza 220/2009. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 29. 22 de julio.
 - . 2010. Sentencia 270/2010. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 30. 28 de julio.
 - . 2011. Sentencia 47/2011. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 8. 16 de febrero.
 - . 2012. Sentencia 13/2012. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 4. 25 de enero.
 - . 2013. Riunione straordinaria del 12 aprile. Relazione del Presidente prof. Franco Gallo. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/0033_conte.pdf (consultada el 3 de octubre de 2014).
 - . 2014. Sentencia 1/2014. En Gazzetta Ufficiale. Primera Serie Especial. Corte Constitucional. 3. 15 de enero.
- Crisafulli, Vezio. 1976. "La Corte costituzionale ha vent'anni". *Giurisprudenza Costituzionale*: 125.

- Croce, Marco. 2007. “Se non ora quando? Sui possibili vizi di costituzionalità della legge elettorale e sui possibili modi di farli valere”. *Astrid Rassegna* 62 (diciembre): 1-25. Disponible en <http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-24/21-12-2007/index.htm> (consultada el 10 de julio de 2014).
- Elia, Leopoldo. 1965. *Elezioni politiche (contenzioso)*. Vol. 14 de *Enciclopedia del diritto*, 747. Italia: Giuffré.
- Ferrari, Fabio. 2014. “Liste bloccate o situazione normativa? Un’alternativa all’oggetto del giudizio di costituzionalità”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (enero): 1-8. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0004_nota_1_2014_ferrari.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Gigliotti, Alessandro. 2013. “Violata la ‘zona d’ombra’? La quaestio legitimitatis della legge elettorale”. *Nomos* 1 (junio): 1-6. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/seminario-le-corti-e-il-voto-alessandro-gigliotti-violata-la-zona-dombra-la-quaestio-legitimitatis-della-legge-elettorale/> (consultada el 15 de julio de 2014).
- Grosso, Enrico. 2013. “Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un’indebita richiesta ‘supplenza’ alla Corte costituzionale, di fronte all’ennesima disfatta della política”. *Rivista AIC* 4 (octubre): 1-12. Disponible en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/articolorivista/riformare-la-legge-elettorale-giudiziaria-un-indebita-richiesta-di-supplenza-alla> (consultada el 16 de julio de 2014).
- GU. Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. 1957. Decreto del Presidente de la República 361/1957: Texto único que contiene las disposiciones que rigen la elección de la Cámara de Diputados. 3 de junio.
- . 1993. Decreto Legislativo 533/1993: Texto único que contiene las disposiciones que rigen la elección del Senado de la República. 27 de diciembre.

- Guzzetta, Giovanni. 2014. “La sentenza n. 1 del 2014 sulla legge elettorale a una prima lettura”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (enero): 1-4. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0001_nota_1_2014_guzzetta.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Lanchester, Fulco. 2006. “Le elezioni del 2006 sotto osservazione”. *Federalismi.it* 5/2006 (marzo): 1-3. Disponible en <http://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=73> (consultada el 20 de septiembre de 2014).
- . 2013. “Non ci sono ‘zone franche’ nello Stato di diritto costituzionale”. *Nomos* 1 (junio): 1-7. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2013/07/Seminario-Le-corti-e-il-voto.-introduzione-Lanchester.-Nomos-1-2013.pdf> (consultada el 17 de julio de 2014).
- Ley constitucional núm. 1/1948. 1948. Normas sobre los juicios de legitimidad constitucional y las garantías de independencia de la Corte Constitucional. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. 20 de febrero.
- Ley núm. 87/1953. 1953. Normas sobre el establecimiento y funcionamiento de la Corte Constitucional. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. 14 de marzo.
- Ley núm. 270/2005. 2005. Modificaciones a las disposiciones que rigen la elección de la Cámara de Diputados y el Senado de la República. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. 30 de diciembre.
- Maestri, Gabriele. 2014. “La legge elettorale dopo la Consulta: quali paletti per il legislatore in materia (e quali spazi per nuove sentenze)?”. *Nomos* 3 (enero): 1-19. Disponible en <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2014/03/Le-Corti-e-il-voto-Gabriele-Maestri-La-legge-elettorale-dopo-la-Consulta.pdf> (consultada el 26 de julio de 2014).
- Malfatti, Elena, Saulle Panizza y Roberto Romboli. 2013. *Giustizia costituzionale*. 4ª ed. Turín: Giappichelli.
- Manetti, Michela. 2000. L’accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali. En *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale (Atti del*

- seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*), coords. Adele Anzon, Paolo Caretti y Stefano Grassi, 119-47. Turín: Giappichelli.
- Mangia, Alessandro. 2013. "Legge elettorale, abrogazione, annullamento". *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (septiembre): 1-3. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/sistema_elettorale/0034_mangia.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Marini, Francesco Saverio. 2013. "La stretta via dell'accesso alla Corte costituzionale della legge elettorale: profili di inammissibilità della questione". *Confronti Costituzionali* (octubre). Disponible en <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=645> (consultada el 15 de julio de 2014).
- Milani, Giammaria e Irene Spigno. 2014. Reflexiones sobre la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley electoral: ¿Qué consecuencias tiene para el sistema democrático italiano? En *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, coord. Pedro Esteban Penagos López, 209-45. México: Tirant Lo Blanch.
- Modugno, Franco. 1966. *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*. Nápoles: Morano.
- Morrone, Andrea. 2013. "La legge elettorale davanti alla Corte costituzionale. Une pomme empoisonnée o una 'favola' a lieto fine?". *Confronti Costituzionali* (octubre). Disponible en <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=727> (consultada el 5 de julio de 2014).
- . 2014. "Exit porcellum". *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (febrero): 1-4. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0006_nota_1_2014_morrone.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Padula, Carlo. 2013. "Spunti di riflessione sull'azione di accertamento e l'incidentalità nel giudizio di costituzionalità". *Consulta on line* (septiembre): 1-23. Disponible en <http://www.giurcost.org/studi/padula.pdf> (consultada el 18 de julio de 2013).
- Pertici, Andrea y Emanuele Rossi. 2006. "La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla Corte costituzionale e gli effetti della sua

- eventuale sospensione”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (enero): 1-3. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/637.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- . 2014. “La Corte dichiara l’incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (febrero): 1-9. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0003_nota_1_2014_pertici.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Pizzetti, Franco y Gustavo Zagrebelsky. 1972. “*Non manifesta infondatezza*” e “*rilevanza*” nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi. Milán: Giuffrè.
- Pizzorusso, Alessandro. 1968. “Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi”. *Giurisprudenza costituzionale* 2: 1478-93.
- . 2008. “‘Zone d’ombra’ e ‘zone franche’ della giustizia costituzionale italiana”. *Consulta on line* (septiembre). Disponible en <http://www.giurcost.org/studi/PizzorussoGrossi.htm> (consultada el 5 de julio de 2014).
- Reglamentos para la verificación de los poderes del Senado de la República. 1992. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. 31 de enero.
- Reglamentos para la verificación de los poderes de la Cámara de los Diputados. 1998. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. 21 de octubre.
- Romboli, Roberto. 2013. “La costituzionalità della legge elettorale 270/05: la Cassazione introduce in via giurisprudenziale un ricorso quasi diretto alla Corte costituzionale?”. *Foro italiano* 6: 1836.
- Senato della Repubblica. 2005a. *Atti parlamentari*. Sesión común núm. 921, 14 de diciembre. Informe estenográfico. Disponible en <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Resaula&leg=14&id=167495> (consultada el 3 de octubre de 2014).

- . 2005b. Atti parlamentari. Sesión común núm. 688, 13 de octubre. Informe estenográfico. Disponible en http://legxiv.camera.it/chiosco.asp?source=&position=Organi%20Parlamentari\L%27Assemblea\Resoconti%20dell%27Assemblea&content=_/dati/leg14/lavori/stenografici/framedinam.asp?sedpag=sed688/s000r.htm (consultada el 3 de octubre de 2014).
- . 2013. Atti parlamentari. Sesión común núm. 2, 22 de abril. Informe estenográfico. Disponible en <http://documenti.camera.it/leg17/resoconti/sedutaComune/pdf/sed0002/leg.17.sedutaComune.sed0002.data20130422.pdf> (consultada el 3 de octubre de 2014).
- Sgrò, Francesca. 2014. “La censura di parziale incostituzionalità della legge elettorale e il ripristino del sistema proporzionale: qualche osservazione sull’equilibrio tra rappresentanza politica e governabilità”. *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* (febrero): 1-28. Disponible en http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0005_nota_1_2014_sgro.pdf (consultada el 2 de junio de 2015).
- Siclari, Massimo. 2007. Il procedimento in via incidentale. En Balduzzi y Costanzo 2007, 11-27.
- Tarli Barbieri, Giovanni. 2006. “I molti vizi e le poche virtù della nuova legge elettorale”. *Democrazia e Diritto* 1: 29-52.
- . 2013. “La spada di Damocle sul porcellum: alcune note sparse in vista dell’imminente pronuncia della Corte costituzionale sulla l. 270/2005”. *Osservatorio sulle fonti* (noviembre): 1-28. Disponible en http://www.osservatoriosullefonti.it/component/docman/doc_download/647-g-tarli-barbieri (consultada el 14 de septiembre de 2014).
- Zagrebelsky, Gustavo. 1977. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino.
- y Valeria Marcenò. 2012. *Giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino.
- Zicchittu, Paolo. 2013. “L’incostituzionalità della legge elettorale ovvero quando il giudice comune ‘confonde’ Corte costituzionale e Parlamento (Nota a Corte di Cassazione ordinanza n. 12060/2013)”. *Osservatorio*

dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (octubre): 1-21. Disponible en <http://www.osservatorioaic.it/l-incostituzionalit-della-legge-elettorale-ovvero-quando-il-giudice-comune-confonde-corte-costituzionale-e-parlamento-nota-a-corte-di-cassazione-ordinanza-n-12060-2013.html> (consultada el 11 de septiembre de 2014).

Algunas consideraciones de la denominada nulidad por principios

Some Considerations About the Nullity by Principles

Enrique Aguirre Saldivar (México)*

Fecha de recepción: 24 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2014.

RESUMEN

En el ejercicio de su función jurisdiccional constitucional en materia electoral, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) estableció como causa de invalidez de una elección, no prevista expresamente en la ley, la nulidad abstracta o nulidad por principios. Según ésta, de la norma constitucional se desprenden principios imperativos e irrenunciables que una elección debe observar para ser considerada libre, auténtica y democrática; ante su violación, se actualiza una elección viciada e inválida, susceptible de anulación. Dicho criterio, polémico y de gran interés, ejemplifica la complejidad del trabajo argumentativo y de interpretación de la justicia constitucional electoral, que tiende a consolidar el Estado constitucional y democrático de derecho. Entre los puntos críticos que dicha nulidad ha enfrentado se pueden mencionar: la presunta inobservancia del principio de legalidad en materia de nulidades electorales; la posible afectación al principio de definitividad de las etapas del proceso electoral; la provisión de contenido y eficacia, en forma

* Doctor en Derecho y profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México. Secretario de estudio y cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. enrique.aguirre@te.gob.mx.

congruente y consistente, a los principios; la involuntaria —pero posible— invitación a viciar los procesos electorales, pues una vez concluida la elección habría irregularidades sujetas a escrutinio judicial con eficacia anulatoria, y la adición de mayor dificultad a otros asuntos no sencillos, como la prueba de hechos y el carácter determinante de transgresiones. En suma, un ejemplo más de las valiosas aportaciones del TEPJF a la justicia constitucional y a la ciencia del derecho.

PALABRAS CLAVE: elección democrática, principios, nulidad abstracta, legalidad, definitividad, certeza.

ABSTRACT

In exercise of the jurisdictional-constitutional function, specifically referred to electoral contents, the upper instance of the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary established, as a cause of invalidity of a popular election, not covered nor regulated by the applicable electoral general act, the abstract nullification or nullity by principles. According to it, the constitutional regulation about popular elections, allows to infer some basic, imperative and inalienable principles that must be followed, in order to consider an election to be an authentic and truly democratic one; if those principles are breach, the election is considered to be invalid and vitiated, susceptible of being nullified. That judicial criteria, of great interest but controversial as well, illustrates the complexity of the arguments and the interpretation performed by the constitutional electoral justice system, which is intended to consolidate the democratic rule of law. Some of the critics that had been argued against the lawfulness of this special kind of nullification are the following: the observance of due process concerning electoral nullifications; the possible breach of the definitiveness principle (need to exhaust all the stages of the electoral procedures); the task of providing those principles of real content and efficiency, in a both, coherent and consistent way; the involuntary —but possible— emergence of mistrust and legal uncertainty regard the elections; the undesirable —but possible too— invitation to

vitiate or jeopardize the electoral process, because once the election day is through and done, there could be irregularities subject to judicial scrutiny with annulling effects; and the accretion of more difficulties to other intrinsically complex topics, as the due way of proving the facts, and the determinant character of the transgressions. In sum, it's another example of the valuable contributions that the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary has given to constitutional justice and the science of law.

KEYWORDS: democratic elections, principles, abstract nullification, due process, definitiveness, certainty.

Introducción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) se ha distinguido, desde su creación, por la calidad argumentativa de sus resoluciones, la aportación de criterios precursores en temas de actualidad y la plena asunción de su papel como tribunal constitucional especializado en la materia.

En ese contexto, destaca el tema objeto del presente trabajo: la causa de nulidad abstracta o nulidad por principios, fruto del ejercicio serio, profundo y vanguardista de la función interpretativa encomendada a la justicia constitucional electoral.

En el año 2000, la Sala Superior del TEPJF determinó que en la elección de gobernador del estado de Tabasco se dieron violaciones a principios constitucionales rectores de las elecciones libres, auténticas y democráticas, por lo cual sentenció su anulación. Entre las críticas más fuertes a tal decisión (dividida, por cierto) se cuentan: la inobservancia al principio de legalidad, pues dicha causa de nulidad no estaba prevista de manera expresa en la ley electoral local, así como la inobservancia al principio de definitividad de las etapas del proceso electoral, toda vez que en tal ejecutoria se valoraron irregularidades ocurridas durante éste.

El impacto de esa determinación fue de tal trascendencia que, en la reforma constitucional de 2007, se estableció que las Salas del TEPJF sólo podían anular elecciones por causas expresamente previstas en la ley.

En 2008, mediante un interesante ejercicio de interpretación constitucional, la Sala Superior (con distinta integración) retomó sustancialmente la necesidad de hacer valer los principios y normas previstos en la ley fundamental, con el fin de garantizar que haya elecciones válidas. De esta manera, resurgió la viabilidad jurídica de la citada causa de nulidad (por principios).

Aunado al trabajo y al esfuerzo argumentativo contenidos en las sentencias atinentes a dicha causa de nulidad (resoluciones —por su propia

naturaleza— polémicas y perfectibles), el criterio sostenido representa un claro ejemplo de la complejidad inherente al ejercicio de la función jurisdiccional constitucional; el papel actual y la trascendencia de las resoluciones de un tribunal constitucional en un Estado democrático de derecho; la revaloración de las resoluciones judiciales y la jurisprudencia como fuentes del derecho, precursoras incluso de reformas legales y constitucionales; la dificultad en la ponderación de principios y valores constitucionales (entre ellos, el de legalidad); la voluntad institucional de asumir, con responsabilidad, medida y autocontención, así como la delicada función de garante e intérprete directo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

El criterio judicial de la nulidad abstracta o nulidad por principios no alude a un simple ejercicio cuantitativo de sumatoria o recuento final de presuntos daños e irregularidades (un proceso electoral es tan complejo que en términos probabilísticos siempre podrá generar ciertas inconsistencias, mas no necesariamente invalidantes), sino a una tarea cualitativamente distinta, consistente en ponderar —integralmente y en armonía con todos los elementos normativos previstos al efecto— un proceso electoral, a fin de garantizar la plena eficacia de los principios y valores que, previstos en la Constitución, deben imperar en toda elección considerada libre, auténtica, democrática y válida.

En este documento se pretenden destacar algunos de los aspectos más representativos de dicha aportación jurisdiccional, a efecto de brindar elementos (algunos críticos y propositivos) que puedan contribuir a la realización de más y mejores estudios acerca de dicha figura emblemática de las nulidades electorales, todo ello con el constante y permanente esfuerzo de mejoramiento de las instituciones electorales en México.

Antecedentes

1) El 29 de diciembre de 2000, con votación dividida —mayoría de 4 votos, 2 en contra y excusa del magistrado presidente—, la Sala Superior del TEPJF

resolvió anular la elección de gobernador en el estado de Tabasco (SUP-JRC-487/2000 y acumulado). Los hechos que dieron lugar a esa sentencia —y que la mayoría estimó suficientes para tener por acreditada la existencia de irregularidades graves que vulneraron principios fundamentales de una elección democrática— fueron: tiempo desproporcionado en un canal de televisión del Estado a favor del candidato ganador; apertura injustificada de un número elevado de paquetes electorales en consejos distritales; hallazgo de material electoral, destrucción de papelería electoral e intervención de una dependencia del gobierno local; desconocimiento del proceso por parte de dos consejeros electorales, y resultado cerrado de la votación (diferencia de 1.11%, según el cómputo recompuesto).

Esa sentencia fue relevante, entre otros motivos, porque, a partir de la identificación y la aplicación de principios previstos en la Constitución, el Tribunal integró al régimen de nulidades en materia electoral, vía interpretación, la denominada nulidad abstracta, reflejada en la tesis de jurisprudencia de rubro NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares) (Tesis S3ELJ23/2004).¹

En lo atinente, los aspectos a destacar de dicho fallo fueron los siguientes:

¹ María del Carmen Alanís comenta de dicha tesis: “Una de las jurisprudencias del Tribunal más reconocidas y controvertidas es la Tesis S3ELJ23/2004, bajo el rubro ‘NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares)’. En ésta se estableció la causal abstracta de nulidad de las elecciones. El órgano jurisdiccional explicó que los procesos electorales están regidos por principios de orden constitucional a través de los cuales se determina cómo deben ser las elecciones y cómo ha de ejercerse el voto. Por tanto, cuando tales directrices no se cumplen o son vulnerables de manera grave y determinante, ha lugar a la anulación de la elección. Contrario a los casos anteriores, este criterio jurisdiccional no fue compartido por el Poder Legislativo. En la reforma al artículo 99, fracción II, de la Constitución se estableció que las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes. En congruencia con tal disposición, en los numerales 56, párrafo 1 inciso h) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se determinó que en las sentencias de los juicios de inconformidad podrá declararse la nulidad de la elección presidencial cuando se actualicen los supuestos del Título Sexto de las nulidades, del Libro Segundo de dicho ordenamiento. Es decir, no se incluyó la hipótesis de nulidad por la vulneración de los principios constitucionales de los comicios” (Alanís 2008, 16).

- a) A partir de la interpretación de preceptos constitucionales y legales, el TEPJF superó el punto de derecho consistente en que, en la ley electoral local (Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Tabasco 2000), no se preveía expresamente la nulidad de la elección de gobernador, por lo que, con base en la máxima “no hay nulidad sin ley”, resultaba imposible pronunciarse al respecto. El Tribunal consideró que sí cabía la posibilidad de anular tal elección, pues el Consejo Estatal Electoral del Instituto Electoral de Tabasco tenía la atribución de realizar el cómputo de la elección de gobernador y expedir la constancia de mayoría y validez, y, por otra parte, uno de los efectos del recurso de inconformidad consistía en poder revocar la constancia de mayoría entregada por dicho consejo estatal, siendo que la única constancia que éste expedía era, precisamente, la de gobernador.
- b) Se determinó que existía la nulidad no específica o abstracta, la cual era encontrada por el juzgador a partir de la interpretación de preceptos primordialmente constitucionales. El TEPJF concluyó que de la norma constitucional se desprendían requisitos esenciales, imperativos e irrenunciables de una elección, cuyo cumplimiento era imprescindible para que ésta se considerara válida y democrática.² En consecuencia, al violentarse alguno de estos principios, se evidenciaba una elección viciada y, por ende, se actualizaba la nulidad abstracta.
- c) La mayoría estimó que valorar hechos ocurridos en etapas ya concluidas del proceso electoral no implicaba inobservancia al principio de definitividad, toda vez que éste sólo operaba respecto de actos de autoridad

² Dichos principios —también recogidos en la tesis relevante de rubro ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA— son: elecciones libres, auténticas y periódicas; sufragio universal, libre, secreto y directo; financiamiento a los partidos políticos y sus campañas con equidad; organización de elecciones por organismos públicos autónomos; certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad; condiciones de equidad en acceso a medios, y control de la constitucionalidad y legalidad de actos y resoluciones electorales (Tesis S3EL010/2001).

electoral y no por lo que hacía a actos de particulares o de otras autoridades, no susceptibles de haber sido impugnados en su oportunidad. Además, porque los hechos invocados aludían a violaciones sustantivas que afectaban elementos fundamentales de las elecciones democráticas y, por ende, trascendían el carácter instrumental de la definitividad de las etapas electorales.

A efecto de dimensionar los alcances de la nulidad abstracta, es oportuno precisar su diferencia con las causas de nulidad denominadas específica y genérica:

Causa de nulidad específica. Obedece a una irregularidad concreta prevista en la ley, generalmente vinculada a la nulidad de votación en casilla, por ejemplo: instalar la casilla, sin causa justificada, en un lugar distinto al autorizado.

Causa de nulidad genérica. También prevista en la ley, alude a irregularidades graves, sustanciales, generalizadas, plenamente acreditadas y determinantes, ocurridas en la jornada electoral;³ puede plantearse como causa de nulidad de votación en casilla o causa de nulidad de una elección.

Nulidad abstracta. Deriva de la violación a principios por irregularidades ocurridas en cualquier etapa del proceso electoral; generalmente se ha identificado con la función de interpretación constitucional que realiza el TEPJF al revisar, en última instancia, la calidad democrática de un proceso electoral, si bien podría estar prevista expresamente en una ley (LEMIME, artículo 87, párrafo primero).

³ Aunque la redacción del artículo 75, párrafo 1, inciso k, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) pudiera dar lugar a interpretar que la jornada electoral alude más al momento de la reparabilidad que al lapso en que ocurran las irregularidades, dicha posible interpretación se hace inviable con la lectura sistemática y funcional del propio ordenamiento adjetivo electoral, pues en el subsiguiente artículo 78, párrafo 1, se prevé expresamente que la jornada electoral refiere al periodo en el cual debieron haber ocurrido las violaciones invocadas, esquema este último que, a su vez, se reproduce en los regímenes de nulidades locales.

2) En la reforma constitucional electoral de 2007,⁴ el Constituyente Permanente adicionó al artículo 99, párrafo cuarto, fracción II, de la CPEUM este párrafo: “Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes”.

3) Con fundamento en lo anterior, en casos subsecuentes cuyos actores planteaban agravios relacionados con la denominada nulidad abstracta, el TEPJF calificó como inoperantes dichos conceptos de violación,⁵ precisando, incluso, que había dejado de tener aplicación la aludida jurisprudencia [NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares)].

4) No obstante, el 26 de diciembre de 2008, por unanimidad de cinco votos, el TEPJF retomó —en su esencia— la nulidad abstracta al resolver el caso relacionado con la elección de ayuntamiento de Acapulco, Guerrero (SUP-JRC-165/2008).⁶ Al efecto se adujo —sustancialmente— que en la Constitución se contenían normas (no se habla de principios) que debían ser observadas para que las elecciones pudieran ser consideradas válidas, por lo cual, de incumplirse con dichos preceptos, había que declarar la invalidez de la elección (no se alude a nulidad) y privarla de todo efecto. De esta forma, sustancialmente, resurgió la nulidad abstracta con la figura de nulidad por principios.

Principios

Un tema de gran relevancia en el ámbito de la justicia constitucional y, en la especie, de la justicia constitucional electoral con el rubro que ocupa (nulidad por principios) es el concerniente a los principios, pues buena parte de las tesis que sustentan dicha jurisdicción señala que ésta debe guiarse por

⁴ Ésta se publicó el 13 de noviembre (DOF 2007).

⁵ Por ejemplo, en los juicios de revisión constitucional electoral SUP-JRC-275/2007 y SUP-JRC-276/2007 acumulados, SUP-JRC-487/2007, SUP-JRC-624/2007 y SUP-JRC-35/2008.

⁶ Un magistrado estuvo ausente y otro se excusó.

principios extraídos de la Constitución, traducidos en solución concreta y efectiva de casos.

En efecto, al inicio del presente siglo cobró mayor fuerza una forma de entender y aplicar el derecho y la Constitución ya no identificados con reglas ni leyes positivadas, sino con los principios y valores que guían sus contenidos (lo cual lleva a desprender un reencuentro con cierta tendencia iusnaturalista).

De gran importancia en el razonamiento constitucional judicial (Alexy 2003; Zagrebelsky 2009, 109-30), los principios recogidos en las constituciones (libertad, justicia, igualdad, democracia, etcétera) encuentran actualmente un importante rango de aplicación en la resolución de casos concretos.

Esta corriente sostiene que los principios constitucionales no son abstracciones o simples declaraciones orientadoras del quehacer público, carentes de valor jurídico (preceptos programáticos), sino la sustancia normativa de la Constitución, que le dota de fuerza y guía a la actividad pública en las tareas de interpretación y aplicación del derecho, particularmente, en el ejercicio de la función jurisdiccional. Es decir, en la Constitución se reconocen y plasman esencialmente principios y valores, integrantes de un núcleo ético existente desde antes y por encima de la voluntad del propio Constituyente.

No se trata de los principios generales del derecho que en el artículo 14, párrafo cuarto (*in fine*), de la CPEUM se prevén como fuente última de aplicación en los juicios del orden civil,⁷ tradicionalmente identificados como máximas de índole filosófica y social que marcan pautas de justicia en el derecho, de carácter teórico propio de los sistemas jurídicos de tradición romanista o ley escrita,⁸ sino de principios fundamentales insertos en

⁷ En ese mismo sentido de supletoriedad y no de primacía, en el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española se lee: “Principio de derecho. m. Der. Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisprudencia y tribunales” (RAE 2001, 1834).

⁸ Respecto a los principios generales del derecho, Flavio Galván Rivera expone que, junto con la doctrina, representan casos especiales en el ámbito de las fuentes del derecho, ya que de su naturaleza no existe un criterio uniforme (Galván 1997, 496-501).

la Constitución, de contenido ético-axiológico, comprometidos con valores y derechos que guían en forma preponderante y decisoria la interpretación del derecho. Postura, esta última, inmersa en el resurgimiento de la corriente iusnaturalista tras la Segunda Guerra Mundial, y vinculada más directamente con un importante movimiento de respuesta al positivismo jurídico de las últimas décadas del siglo XX, el cual —aduciendo que el derecho es algo más que normas— encuentra, entre otros representantes, a John Rawls —*Teoría de la Justicia*, 1972—, Robert Nozick —*Anarquía, Estado y Utopía*, 1974— y Ronald Dworkin —*Los derechos en serio*, 1977— (Magee 1986, 254-76).

Este viraje no es menor, pues conlleva un cambio en la forma de concebir y enfocar el derecho. De un modelo fincado en normas generales, abstractas e impersonales, establecidas por el órgano depositario de la representación popular, con anticipación (*a priori*) de los hechos y mediante la observancia de un procedimiento formal legislativo, a un derecho basado en la interpretación que el aplicador de éste (principalmente un juez —constitucional—) hace de principios, conforme a su convicción ética, respecto del caso concreto y, por ende, *a posteriori* de los hechos que se juzgan.

Así, uno de los conceptos más complejos y ambiguos de la Constitución, que además de su carácter de ley suprema y fundamental (Burgoa 1984; Carpizo 1969; García 2001; Salazar 2006; Tamayo 1986) le reconoce su calidad de norma jurídica obligatoria y eficaz, jurisdiccionalmente exigible y aplicable (Aragón 2002), es el que la relaciona, aún más, con la expresión de principios, con un orden de valores supremos y aplicables que garantizan la unidad del ordenamiento.

Sin embargo, cabe reflexionar que, ante la propia ambigüedad⁹ de los principios y su amplio margen de posible interpretación (conceptos

⁹ Según el *Diccionario de la lengua española*, lo ambiguo (gua), en el lenguaje, es aquello que “puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión. Incierto, dudoso” (RAE 2001, 134-5).

indeterminados), estas nuevas corrientes enfrentan al intérprete y aplicador del derecho con el reto de no mudar de la objetividad de la norma a la subjetividad del juzgador, del gobierno de leyes a uno de hombres, de tribunales de derecho a tribunales de conciencia.¹⁰

En este sentido, es decir, acerca del referido alcance otorgado a los principios, Kelsen externa que éstos pueden jugar un papel muy peligroso en el campo de la justicia constitucional, porque las disposiciones constitucionales que invitan al legislador a someterse a dichos principios podrían interpretarse, por parte del juez constitucional, como directivas del contenido de las leyes, lo cual resultaría insoportable y perjudicial para la certeza jurídica y la democracia (Kelsen 2001, 142-3).

Se debe destacar, por tanto, que la definición de los principios constitucionales, la interpretación de sus posibles contenidos e incluso la ponderación de éstos implican un grado de complejidad y subjetividad que exige preparación especializada en el ejercicio de la citada jurisdicción constitucional.¹¹

Por otra parte, en su relación con la Constitución y al considerar la gran relevancia que se les otorga en la teoría jurídica contemporánea

¹⁰ En relación con la ambigüedad de los principios jurídicos, Jesús Orozco —citando a Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero, Ricardo Guastini y Joseph Raz— señala lo siguiente: “El término ‘principio jurídico’ padece vaguedad y ambigüedad. Por lo tanto, no sólo es necesario precisar su significado sino que es menester distinguir varios de los sentidos en que se usa en el lenguaje jurídico, ya que, como señala Juan Ruiz Manero, todo análisis sobre la noción de ‘principio jurídico’ debe iniciar con una taxonomía de los diversos sentidos en que se usa el término. En primer lugar, conviene anotar que la expresión ‘principio’ tiene una connotación de mayor generalidad y de mayor importancia que la palabra ‘regla’” (Orozco 2006, 266).

¹¹ Del particular, Héctor Fix-Zamudio destaca que se ha incrementado el interés de la doctrina por la interpretación constitucional como especie de la interpretación jurídica. Como las constituciones actuales, además de normas preceptivas, consagran principios y valores de carácter fundamental, su aplicación requiere de una interpretación peculiar que se ha calificado como interpretación constitucional, la cual exige sensibilidad jurídica, política y social, además del equilibrio y la serenidad de los organismos jurisdiccionales encargados de realizarla. Y concluye —citando a Mauro Cappelletti— que los jueces constitucionales tienen un campo de interpretación muy amplio, ya que se encuentran vinculados sólo por los fines señalados en los referidos principios y valores de las constituciones contemporáneas, lo que convierte a dichos juzgadores en los integradores de un amplio campo normativo cuyo contorno es señalado por las normas de la ley suprema (Fix-Zamudio 2009, 141-2).

(interpretación, argumentación, ponderación), los principios son identificados, precisamente, con las normas constitucionales, mientras que las leyes, en su calidad de normas legislativas, se equiparan con las reglas. En consecuencia, de manera muy sintetizada, al distinguir en derecho entre principios y reglas, se suele diferenciar, respectivamente, entre Constitución y leyes.¹²

La distinción anterior ocupa gran parte del debate jurídico y del tiempo no sólo en los ámbitos de la teoría del derecho, la filosofía y la axiología jurídicas, sino en el campo específico de la función jurisdiccional y, de manera especial, de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, si el derecho se construye a partir de principios, son los jueces —constitucionales—, y ya no el legislador, los que hacen el derecho, pues son aquéllos quienes al desahogar la función jurisdiccional identifican, interpretan y aplican los principios que subyacen en la Constitución, definiendo así el marco jurídico vigente.

Cabe destacar, tanto en términos generales como para efectos específicos del presente documento, que interpretar la Constitución y juzgar con base en principios no es tarea fácil, pues exige del juzgador un complejo ejercicio de abstracción e integración en posible tensión —incluso, y de manera paradójica— con otros principios imprescindibles en todo Estado constitucional y democrático de derecho, como son los de certeza y seguridad jurídica, sin mencionar al de legalidad, discutiblemente superado por algunas teorías de control de constitucionalidad.¹³

¹² En sentido estricto, la regla del derecho no corresponde a la norma jurídica, sino a una parte de ella, a su expresión lógica de carácter puramente descriptivo, construida a partir de supuestos hipotéticos libres de toda valoración —elementos metajurídicos— (Villoro 2000, 313-5).

¹³ Al respecto, Roberto Gargarella señala que, enfocándose en el inevitable problema de la interpretación constitucional, “no hay razones para descalificar al control judicial si se demuestra que en sus decisiones, los jueces aplican reglas de interpretación que nadie —o casi nadie— cuestiona. El problema de demostrar lo anterior, sin embargo, subyace en el hecho de que, con todo, sigue sin existir un acuerdo sobre cómo interpretar la Constitución. ¿Por qué? Para empezar, porque interpretar a la Constitución implica sumergirse en el lenguaje, vago y ambiguo por naturaleza. Y además de esto, porque la Constitución se compromete con valores y principios abstractos, sin especificar sus respectivos contenidos y límites, mientras existe, a su vez, una necesidad de determinarlos para poderlos aplicar a casos concretos” (Gargarella 2007, 231-71).

Aspectos controversiales de nulidad por principios

1) Respecto del antecedente directo de la nulidad abstracta, el calificativo “abstracto” podía generar la percepción de vaguedad, subjetividad e indefinición, cuando el derecho pretende certeza, claridad, objetividad y seguridad —el lenguaje y su efecto comunicativo en el ámbito jurídico— (Andrés 2000; Mendizábal 2007). Si bien gran parte de la teoría jurídica se implementa a partir de la abstracción e incluso de la ficción —verbigracia, la construcción de los llamados conceptos jurídicos fundamentales de la dogmática jurídica—, lo abstracto puede resultar inconsistente en el ámbito jurídico, máxime en su aspecto punitivo. Cómo justificar, por ejemplo, el principio de legalidad y el ejercicio de la atribución estatal de sancionar (donde se ubican las nulidades) a partir de lo abstracto. Tal calificativo tampoco se justificaría para designar lo contrario a lo específico, pues su antónimo es lo genérico (causa de nulidad ya prevista legalmente). Por tanto, dicho adjetivo anunciaba de alguna manera la complejidad y los retos jurídicos que se debían enfrentar en la interpretación y la aplicación de dicha causa de nulidad.

2) La nulidad es una especie de sanción, quizá la más grave en materia electoral. En ese sentido, las nulidades requieren ser ponderadas en el marco de estricto derecho que exige el *ius puniendi*. Esto es, dados sus efectos lesivos a la esfera de derechos de las personas, debe ser tratada con criterios restrictivos, recogidos con la máxima “no hay delito ni pena sin ley”, en los cuales no caben el arbitrio, la discrecionalidad, la analogía ni la mayoría de razón (CPEUM, artículo 14, párrafo tercero, 2014). Luego, la nulidad por principios enfrenta el reto de justificar la abstracción de los principios en el régimen sancionador de nulidades, esto es, sustentar eficazmente (fundar y motivar) la imposición o no imposición de la pena de nulidad —necesariamente preestablecida, precisa, clara y concreta— a partir de criterios valorativos democráticos. Dicho en otras palabras, armonizar la debida observancia de la garantía de legalidad en materia punitiva y la consecuente reserva de ley protectoras de libertades, con otros principios constitucionales. De aquí, precisamente, la complejidad de las sentencias dictadas

en el contexto de la nulidad abstracta o nulidad por principios. Esta delicada tarea del juez constitucional electoral no responde a una simple formalidad instrumental u ortodoxia procesal, sino al deber de proteger y hacer efectivas, junto con otros principios democrático-constitucionales, las garantías sustanciales de legalidad, certeza y seguridad jurídica, también previstas en la ley fundamental e imprescindibles en todo Estado de Derecho (Carbonell 2009; Ezquiaga 2003).

3) La nulidad por principios debe compaginar con el diseño estructural y funcional en la materia, construido a partir de la definitividad de las etapas del proceso electoral previsto en la Constitución y en la ley, sustantiva y adjetiva.¹⁴ Uno de los objetivos del sistema de medios de impugnación consiste en dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales, lo cual no es gratuito, pues tiene como sustento lógico-jurídico dar solución y, por tanto, firmeza, por etapas, a todos y cada uno de los actos que integran el complejo proceso electoral. Con ello, se pretende edificar y dotar de confianza y credibilidad al proceso, sobre cimientos y escalones sólidos y definitivos. El propósito encomiable de la nulidad por principios (hacerse cargo de agravios en los que se plantea la presunta existencia de graves irregularidades ocurridas durante todo un proceso electoral, las cuales pueden lastimar en forma sensible los requisitos necesarios para concluir que una elección es resultado de un ejercicio libre, auténtico y democrático) podría verse incumplido en un contexto abierto e ilimitado de invocación y aplicación de presuntas irregularidades (no atento al principio de definitividad) e incluso resultar contrario a los citados fines, al generar desconfianza, incertidumbre y vulnerabilidad respecto de los propios procesos electorales en particular, y respecto de la cultura democrática en general.

¹⁴ Artículo 41, párrafo segundo, base VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); asimismo, los artículos 207 y 208 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGPE), y 3, párrafo 1, inciso b, de la LGSIME.

4) Toda vez que una interpretación abierta e ilimitada de la nulidad por principios podría permitir la valoración última de todo un proceso electoral a partir de principios, analizando incluso presuntas irregularidades ocurridas en otros estadios del proceso, lejos de fortalecer las elecciones, las debilitaría, junto con la credibilidad y confianza con que gradualmente se pretendió ir las construyendo, etapa por etapa. Ello puede propiciar un efecto contraproducente, pues al admitir un enjuiciamiento final de todo un proceso electoral, en el que se hagan valer con probabilidad de éxito irregularidades ocurridas y no impugnadas oportunamente en cualquier etapa, en vez de generar una cultura de depuración de las elecciones, invitaría a viciarlas. Es decir, la interpretación y aplicación no acotada de la nulidad por principios podría abrir la posibilidad (sin deseárselo así, evidentemente) de alentar expectativas acerca de la generación de irregularidades (ciertas o falsas) a lo largo de todo el proceso electoral, para, posteriormente, en función de diversos factores —como el resultado de la elección— y no obstante haberse ejercido el voto ciudadano, cuestionar el proceso y someterlo a un nuevo escrutinio jurisdiccional. Así, en vez de abonar a una cultura de civilidad y madurez política de elecciones limpias, en las que cada presunta irregularidad es controvertida, analizada y resuelta con inmediatez (cerrando la posibilidad de pretenderlas hacer valer *a posteriori*) en un clima de confianza, certidumbre, seguridad y credibilidad (construido, poco a poco, conforme se van desahogando y clausurando cada una de las etapas del proceso), se puede generar el efecto contrario al abrir la posibilidad de dar reconocimiento y eficacia a presuntas irregularidades pretéritas, con el propósito de evaluar nuevamente, en un último momento, todo el proceso. Este menoscabo se produce *per se*, pues con independencia de que dichas presuntas irregularidades prosperen o no, con su simple invocación —y la zozobra acerca del resultado del litigio, la afectación a la percepción social y política de la limpieza, confiabilidad y credibilidad de la elección— está consumado.

5) El emblemático caso Tabasco (en el que prosperó la entonces nulidad abstracta)¹⁵ hizo evidente la complejidad expuesta, pues no obstante de haberse tratado de los mismos hechos y el mismo acervo probatorio, a juicio de la mayoría resultó suficiente para anular la elección, mientras que la minoría estimó que no tenía la entidad necesaria para sustentar esa decisión. De los casos en que se plantea la nulidad por principios, el juez enfrenta el problema de argumentar y resolver, con objetividad, coherencia y consistencia, pero paradójicamente en un contexto con alto grado de ambigüedad (porque dicha causa de nulidad, inevitablemente, implica ello), si los elementos aducidos fueron o no acreditados y, en su caso, si son suficientes y determinantes para sostener la violación de principios y, en consecuencia, anular una elección. Si bien toda sentencia conlleva un ejercicio de interpretación y ponderación, la de índole constitucional vinculada a la complejidad intrínseca de la nulidad por principios suele corresponder, por tanto, a casos difíciles (Atienza 2001, 187-212; Vázquez 2013, 199-222).

6) Al análisis de la nulidad por principios se deben sumar dos aspectos sumamente complejos que imperan en materia de nulidades electorales: la prueba de los hechos y el carácter determinante de las violaciones reclamadas. Lo primero conlleva un cometido al que se enfrentan todas las causas de nulidad, consistente en probar actos que, por su propia naturaleza, suelen ser de difícil o imposible acreditación —por ello, en ocasiones, la prueba se construye a partir de indicios, con mayor o menor grado de convicción— (Báez y Cienfuegos 2012). Lo segundo implica que, por las características de dicha nulidad por principios, el carácter determinante siempre será de índole cualitativo, al tratarse de la posible vulneración de principios. En consecuencia, más retos de abstracción, indefinición y

¹⁵ Ha habido otros casos de nulidad de elección, pero no correspondieron a la nulidad abstracta, sino a causas específicas o genérica, previstas expresamente en la ley aplicable, como Ciudad Juárez, Chihuahua; Zamora, Michoacán; Torreón, Coahuila; Tepetzotlán, Estado de México, o Colima. Otros casos controversiales de nulidad de elección han sido Yurécuaro, Michoacán; Huazalingo, Hidalgo, y Morelia, Michoacán.

subjetividad que —del particular— debe afrontar y resolver la justicia constitucional electoral.

Conclusiones y propuestas

1) El TEPJF ha consolidado un lugar importante en la vida institucional y democrática del Estado mexicano. Con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la CPEUM (atinenta a las acciones de inconstitucionalidad de tipo electoral), es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, con la responsabilidad de garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se apeguen a los principios de constitucionalidad y legalidad.¹⁶

2) En el Estado constitucional democrático de derecho se pretende hacer de la democracia una realidad, ubicándola en el núcleo de la Constitución, a fin de tener ambos términos —Constitución y democracia— como elementos inseparables que se implican y retroalimentan, sin poder concebir uno sin el otro. Por medio de esta forma de Estado se pretende juridificar la democracia mediante principios constitucionales, por lo que la Constitución se convierte en la forma o expresión jurídica de la democracia, y ésta, a su vez, en el significado auténtico de Constitución (Aragón 2000, 95-124, y 2002, 109-22; Valadés 2002, 11-2, 113).

3) La justicia constitucional¹⁷ exige un replanteamiento en diversos ámbitos de la teoría del derecho: de la norma —que debe abrirse a los principios—; de las fuentes —en las que la Constitución se reposiciona y la

¹⁶ Artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo primero, de la CPEUM; asimismo, artículos 1, fracción II, y 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, 3, párrafo 1, inciso a, y 4 de la LGSMIME.

¹⁷ Del concepto de justicia constitucional, Eduardo Ferrer Mac-Gregor alude al maestro Héctor Fix-Zamudio en los siguientes términos: “El maestro Fix también distingue entre las connotaciones de ‘justicia constitucional’ y ‘derecho procesal constitucional’. Considera que no son incompatibles y más bien resultan complementarias en la medida en que la ‘justicia constitucional’ se refiere al conjunto de instrumentos tutelares que conforman el contenido del ‘derecho procesal constitucional’, siendo esta última la disciplina científica que los estudia” (Ferrer 2009a). Esto es —se puede acotar desde esa perspectiva—, la justicia constitucional es el objeto o materia

jurisprudencia se revalora—; de interpretación (Prieto 2003, 17)—en la cual ha cobrado relevancia, por ejemplo, el juicio de ponderación o proporcionalidad—, y de argumentación —en la que la abstracción de los principios exige sólidas razones que legitimen las decisiones—.

4) Los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de conflictos constitucionales (como el TEPJF en materia electoral) deciden en última instancia acerca de la interpretación definitiva de los principios y valores contenidos en la Constitución, adquiriendo el carácter de órganos de índole jurídico-política.¹⁸

5) Interpretar la Constitución y juzgar con base en principios no es tarea fácil, pues requiere un ejercicio de abstracción e integración por parte del juzgador; ello, quizá, en posible demérito de otros principios constitucionales, como la certeza y la seguridad jurídica. Así, la interpretación y la aplicación de la Constitución conforme a principios (conceptos indeterminados) son cualitativamente distintas a las de la ley.

6) Se ha incrementado el interés de la doctrina por la interpretación constitucional como especie de la interpretación jurídica. Debido a que las constituciones contienen principios y valores de carácter fundamental, su aplicación requiere de una interpretación peculiar que se ha calificado

de estudio y el derecho procesal constitucional es la rama del derecho que se ocupa de realizar éste. En otro sentido, el propio Ferrer Mac-Gregor precisa que mientras el concepto “justicia constitucional” se identifica preferentemente con la dogmática constitucional europea, el término “derecho procesal constitucional” se vincula con un movimiento latinoamericano que encuentra en Héctor Fix-Zamudio a uno de sus principales precursores y máximo exponente, al haber consolidado diversas aportaciones provenientes del mejor procesalismo científico a cargo de Hans Kelsen, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Eduardo Juan Couture, Piero Calamandrei y Mauro Cappelletti (Ferrer 2002, 187-210, y 2009, XVII-XXIII). A su vez, el citado Héctor Fix-Zamudio propone una subclasificación de conceptos —de lo genérico a lo específico— y distingue entre: control constitucional, justicia constitucional y jurisdicción constitucional (Fix-Zamudio 2009b).

¹⁸ En relación con la responsabilidad concedida al Poder Judicial federal como máximo intérprete de la Constitución, Manuel González Oropeza señala que ésta se hace más relevante en México si se tiene en consideración que su tradición jurídica es de ley escrita y derecho codificado, por lo que, en principio, el intérprete genuino y auténtico de la norma es el Poder Legislativo, si bien este último abandonó desde el siglo XIX tan importante función jurídica y política (González 2009, 273-323).

como constitucional. Por tanto, los jueces constitucionales tienen un campo de interpretación amplio, ya que se encuentran vinculados por los referidos principios y valores.

7) No obstante, es necesario atender igualmente y armonizar el principio de legalidad, verdadera garantía de seguridad jurídica en un Estado de Derecho —traducida en la exigencia de que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le faculta de manera expresa y que en la práctica consiste en el deber de toda autoridad de fundar y motivar sus actos—, respecto de la necesidad de privilegiar la Constitución, fuente de validez y eficacia jurídica de la cual deriva todo el andamiaje normativo (principio de supremacía constitucional), máxime en un sistema jurídico de ley escrita como el mexicano.

8) En el principio de definitividad descansan otros de enorme valía, que dan estabilidad a un Estado constitucional y democrático de derecho, a saber: la certeza y la seguridad jurídica. Esto se refleja —en materia electoral— en la máxima rectora del régimen de nulidades: “todo acto que no sea impugnado en tiempo y forma, se considerará válido, definitivo e inatacable, y surtirá plenos efectos jurídicos”.¹⁹ Con base en lo anterior, al llevar a cabo un ejercicio de ponderación entre el referido principio de definitividad y la nulidad por principios (que interpretada sin acotación alguna abriría la posibilidad de revalorar y dar efectos jurídicos a hechos ocurridos en etapas concluidas del proceso electoral), se deben privilegiar dicha certeza y seguridad jurídica. Aceptar que de manera ilimitada sean invocados y analizados hechos ocurridos en cualquier etapa del proceso electoral no impugnados oportunamente afecta la eficacia de los actos definitivos, en los cuales se construye todo el proceso electoral. Es admitir que el diseño jurídico del proceso electoral y los mecanismos previstos para salvaguardar su constitucionalidad y legalidad son insuficientes y, de suyo, deficitarios en términos de certeza y seguridad jurídica, de tal modo que se hace

¹⁹ Cuya esencia se encuentra recogida en el artículo 72, párrafo 1, de la LGSMIME.

necesario someter todo el proceso a una última valoración, con posibles efectos anulatorios.

9) El objetivo de salvaguardar la constitucionalidad y legalidad del proceso electoral, atendiendo principios y valores constitucionales, se puede lograr sin dejar de observar el principio de definitividad de sus etapas. En vez de postergar la validación de toda una elección a una revisión final, cabría fortalecer los mecanismos de justicia en cada una de las etapas del proceso, incluso respecto de los actos hasta ahora no susceptibles de ser impugnados en su oportunidad (como actos de particulares u otras autoridades distintas a las electorales, así como a violaciones sustantivas que pudieran afectar elementos fundamentales y no sólo de índole procesal), a fin de que puedan ser impugnados en la etapa en que hubiesen ocurrido. En ese sentido, es opinable que el principio de definitividad no se debe observar cuando se trata de violaciones sustanciales (no meramente procesales), puesto que al establecerse la definitividad de las etapas electorales (tanto en la Constitución como en la ley) en momento alguno se distingue, ni constriñe a que tal principio sólo se refiera a hechos o aspectos de índole instrumental, sin perjuicio de que lo procesal-instrumental no es de suyo un aspecto de menor importancia (verbigracia, cuando una de las principales garantías de seguridad jurídica en un Estado de Derecho es, precisamente, la observancia del debido proceso).

10) La impugnación de resultados de una elección no puede implicar partir de base cero para abrir la posibilidad de invocar todo tipo de reclamaciones. Los procesos electorales son tan complejos (por lo menos en México) que, lejos de generar oportunidades indefinidas de cuestionamiento y valoración —incluso revaloración—, se debe procurar su acotación a impugnaciones y resoluciones específicas e inmediatas.

11) Sin subestimar la importancia de los principios en el razonamiento judicial y asumiendo la plena viabilidad de compaginarlos con la corriente del positivismo jurídico (Alexy 2003; Orozco 2006; Zagrebelsky 2009), en materia de nulidades electorales éstos se deben aplicar no en abstracto y

con el fin de someter a una evaluación final todo un proceso de elección, sino decantados por medio de normas que regulen actos específicos acotados a las etapas electorales. Por ejemplo, si bien existe el principio de equidad (como todos los principios, complejo e indeterminado), en vez de ponderarlo mediante un sinnúmero de presuntas irregularidades ocurridas en cualquier momento del proceso e invocadas después de concluida la elección (lo cual propicia alguna dosis de ambigüedad y subjetividad e, incluso, el posible riesgo de pronunciarse dos o más veces acerca de los mismos hechos), es mejor analizarlo y resolverlo en su momento por medio de la comprobación del cumplimiento de las normas que lo contemplan, con inmediatez y respecto de hechos concretos impugnados en la etapa comicial, en la que presuntamente ocurrieron, mediante la resolución eficaz de controversias promovidas oportunamente acerca de aspectos determinados. El esfuerzo se debe dirigir a concretar y dar certeza, confianza, credibilidad y eficacia a los actos y resoluciones que conforman cada una de las etapas del proceso electoral.

12) La mencionada adición al artículo 99 constitucional —apartado 2 de antecedentes— está sujeta a diversas interpretaciones (Nava 2003). Por una parte, es claro el mensaje del Constituyente Permanente de prohibir la entonces nulidad abstracta, limitando a las causas previstas textualmente en la ley (aunque hay casos, como el mencionado del ordenamiento electoral de Quintana Roo, en los que en la ley se prevé dicha causa, es decir, por violación a principios con motivo de irregularidades ocurridas en cualquier etapa del proceso). Sin embargo, por otra parte, cabrían interpretaciones que válidamente pudieran enfocar de manera distinta tal precepto constitucional: desde la más simple, en la que se podría aducir que ese imperativo sólo atañe a la elección presidencial porque está inserto en la fracción II del referido artículo, hasta una interpretación consistente en que si un tribunal constitucional tiene como fin velar por la Constitución, que es la ley fundamental, y en ésta se plasman los principios de mérito, es de concluir que al salvaguardar estos últimos el TEPJF estaría acatando la

hipótesis prevista en dicha adición constitucional, pues sería precisamente por la presunta inobservancia de principios previstos en una ley (fundamental) que estaría en aptitud jurídica de poder analizar y, eventualmente, declarar la nulidad de una elección.

13) Como se expuso en los apartados 3 y 4 de antecedentes, como consecuencia de dicha reforma constitucional, el TEPJF asumió una primera postura de considerar inoperantes los agravios que se le plantearon con la figura de la nulidad abstracta, llegando a precisar, incluso, que había dejado de tener aplicación la jurisprudencia mencionada. Sin embargo, en una segunda posición asumida al resolver el indicado juicio de revisión constitucional electoral, retomó en esencia la multicitada figura, aduciendo, en síntesis, que en la Constitución se contenían normas que debían ser observadas para que las elecciones pudieran considerarse válidas, por lo cual, de incumplirse con dichos preceptos, habría que declarar la invalidez de la elección y privarla de todo efecto (García 2001).

14) Es importante señalar que la nulidad por principios impone al juez constitucional entrar a un ámbito indeterminado de interpretación, con el único límite de su medida y autocontención. Si bien existe el argumento de que la nulidad por principios es positiva porque otorga la oportunidad de llevar a cabo la valoración final de una elección a la luz de principios y poder resolver si ésta resulta libre y auténticamente democrática, sin tener que sujetarse a la estrechez de limitadas e insuficientes hipótesis legales, existen otras razones que también se deben atender, porque toda autoridad, empezando por el juez (máxime el juez constitucional), debe observar las garantías de certeza y seguridad jurídica reflejadas en el principio fundamental de legalidad.²⁰ Con mayor razón, cuando la actividad del

²⁰ En ese tenor, en el mensaje pronunciado con motivo del decimoquinto aniversario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como tribunal constitucional, Sergio García Ramírez manifestó que sólo el pueblo es soberano, y que la magistratura, al igual que el gobierno y el parlamento, debe estar subordinada a la ley, que es la voz del pueblo. Así, cuando un juez interpreta la ley, debe tener mesura para no incurrir en excesos que suplanten la voluntad de la nación por la suya propia. La legitimidad del juez no deriva de las urnas, sino de la ley (a la

juez se desarrolla en el ámbito punitivo, de estricto cumplimiento y con márgenes reducidos de arbitrio e interpretación. Esto es, cuando se trata de la posibilidad de aplicar la más grave sanción en la materia: anular una elección, en la que —entre otros aspectos a proteger— se encuentra la voluntad ciudadana expresada en las urnas [recuérdese, por ejemplo, el principio de presunción de validez y conservación de actos públicos —*favor acti*—, recogido en la *ratio essendi* de uno de los criterios rectores en materia de nulidades, de rubro: PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN (Jurisprudencia 9/98)].

15) Por lo expuesto, sólo de manera excepcional, ante irregularidades graves violatorias de principios constitucionales, determinantes, plenamente acreditadas, cuya falta de impugnación oportuna esté justificada (o de lo contrario habrá precluido el derecho para hacerlo) y que no haya, por tanto, lugar a duda, podría proceder la nulidad por principios.

Fuentes consultadas

- Alanis Figueroa, María del Carmen. 2008. La jurisprudencia del TEPJF: fuente formal de la reforma electoral 2007-2008. En *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, coords. Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte, 3-24. México: TEPJF.
- Alexy, Robert. 2003. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Aragón Reyes, Manuel. 2000. La democracia constitucional. En *Constitución y constitucionalismo hoy*, 109-22. Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo.

que debió lealtad), de la razón y de la experiencia. El apego a la ley implica el límite al poder del juez, así como el predominio de la razón sobre la aventura, de la justicia sobre el arbitrio (García 2010).

- . 2002. La Constitución como paradigma. En *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, comp. Miguel Carbonell. México: Porrúa/UNAM.
- AtiENZA, Manuel. 2001. Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. En *La interpretación jurídica y la decisión judicial*, comp. Rodolfo Vázquez, 187-213. México: Fontamara.
- BÁEZ SILVA, Carlos y David Cienfuegos Salgado. 2012. *La prueba en el derecho electoral mexicano*. México: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
- BURGOA, Ignacio. 1984. *Derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa.
- CARBONELL, Miguel, ed. 2006. *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trotta/IIJ-UNAM.
- . 2009. Los derechos de seguridad jurídica. En *Los derechos fundamentales en México*, 585-798. México: UNAM/Porrúa/CNDH.
- CARPIZO, Jorge. 1983. La interpretación del artículo 133 constitucional. En *Estudios constitucionales*, 13-41. México: IIJ-UNAM.
- CAZORLA PRIETO, Luis María. 2007. *El lenguaje jurídico actual*. España: Aranzadi.
- CÓDIGO DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE TABASCO. 2000. Tabasco: TEPJF.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf (consultada el 22 de abril de 2015).
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2007. Decreto mediante el cual se reforma el primer párrafo del artículo 6º; se reforman y adicionan los artículos 41 y 99; se reforma el párrafo primero del artículo 85; se reforma el párrafo primero del artículo 108; se reforma y adiciona la fracción IV del artículo 116; se reforma el inciso f) de la fracción V de la Base Primera del artículo 122; se adicionan tres párrafos finales al artículo 134; y se deroga el párrafo tercero del artículo 97, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de noviembre.

- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 2003. Función legislativa y función judicial: la sujeción del juez a la ley. En *La función judicial. Ética y democracia*, comps. Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, 39-55. Barcelona: TEPJF/Gedisa/ITAM.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo. 2002. Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al derecho procesal constitucional. En *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coords. Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, 187-210. México: Asociación Argentina de Derecho Constitucional/Facultad de Derecho Universidad Complutense/Fundación de Derecho Público Venezuela/Fundación Editorial Jurídica Venezolana Venezuela/Hispaner "Leer es crecer"/Pemex/Universidad Central de Chile/Universidad Externado de Colombia/Universidad de Lima/IIJ-UNAM.
- . 2009a. Discurso de inauguración. En Ferrer y Molina 2009b, XVII-XXIII.
- y César de Jesús Molina Suárez, coords. 2009b. *El juez constitucional en el siglo XXI*. Tomo I. México: IIJ-UNAM/SCJN.
- Fix-Zamudio, Héctor. 2009a. La legitimación democrática del juez constitucional. En Ferrer y Molina 2009b, 135-87.
- . 2009b. Panorama de la justicia constitucional en México. Conferencia magistral impartida en el "Seminario Reforma y Control de la Constitución: implicaciones y límites", 3 de febrero, en México, DF.
- Galván Rivera, Flavio. 1997. Principios generales del derecho. En *Derecho procesal electoral mexicano*, 496-501. México: McGraw-Hill Interamericana Editores.
- García de Enterría, Eduardo. 2001. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas.
- García Ramírez, Sergio. 2010. "Suprema Corte de Justicia: circunstancia y misión". En *XV Aniversario de la consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional de México*, 11-22. México: SCJN.

- Gargarella, Roberto. 2007. Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución. En *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*, 231-71. México: SCJN.
- González Oropeza, Manuel. 2009. Actuación constitucional en el Estado democrático. En Ferrer y Molina 2009b, 273-323.
- Jurisprudencia 9/98. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACION DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 532-4.
- Kelsen, Hans. 2001. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. México: IJ-UNAM.
- LEMIME. Ley Estatal de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Quintana Roo. 2013. Disponible en <http://www.congresoqroo.gob.mx/leyes/electoral/ley091/L1320121207002.pdf> (consultada el 22 de abril de 2015).
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIFE_100914.pdf (consultada el 22 de abril de 2015).
- LGSMMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2014. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149.pdf> (consultada el 22 de abril de 2015).
- LOPJF. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_241214.pdf (consultada el 22 de abril de 2015).
- Magee, Bryan. 1986. XIII. Filosofía y política. Diálogo con Ronald Dworkin. En *Los hombres detrás de las ideas. Algunos creadores de la filosofía contemporánea*, 254-76. México: FCE.
- Mendizábal Allende, Rafael de. 2007. El lenguaje jurídico. Conferencia presentada en la Sesión Conmemorativa de la Feria del Libro, 25 de abril, en Madrid, España.

- Nava Gomar, Salvador O. 2003. *Dinámica constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*. México: Miguel Ángel Porrúa/Universidad Anáhuac del Sur/IIJ-UNAM/Universidad Complutense de Madrid.
- Orozco Henríquez, J. Jesús. 1987. Los derechos humanos y la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo. En *Teoría del Derecho y conceptos dogmáticos*, 23-39. México: IIJ-UNAM.
- . 2006. *Justicia electoral y garantismo jurídico*. México: Porrúa/IIJ-UNAM.
- . 2011. *Causas de nulidad de elección. El caso Tabasco*. México: TEPJF.
- Prieto Sanchís, Luis. 2003. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- RAE. Real Academia Española. 2011. *Diccionario de la lengua española*. 22ª ed. Madrid: Espasa Calpe.
- Salazar Ugarte, Pedro. 2006. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: FCE/IIJ-UNAM.
- Sentencia SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000. Actor: Partidos de la Revolución Democrática y Acción Nacional. Autoridad Responsable: Tribunal Electoral de Tabasco. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2000/JRC/SUP-JRC-00487-2000.htm> (consultada el 27 de mayo de 2015).
- SUP-JRC-275/2007 y SUP-JRC-276/2007 acumulados. Actores: Coaliciones “Alianza por Baja California” y “Alianza para que vivas mejor”. Autoridad responsable: Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California. Tercero interesado: Coalición “Alianza por Baja California”. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JRC/SUP-JRC-00275-2007.htm> (consultada el 22 de abril de 2015).
- SUP-JRC-487/2007. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JRC/SUP-JRC-00487-2007.htm> (consultada el 22 de abril de 2015).

- SUP-JRC-624/2007. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Tercera Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JRC/SUP-JRC-00624-2007.htm> (consultada el 22 de abril de 2015).
- SUP-JRC-35/2008. Actor: Partido Esperanza Ciudadana. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Puebla. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JRC/SUP-JRC-00035-2008.htm> (consultada el 22 de abril de 2015).
- SUP-JRC-165/2008. Actora: “Coalición juntos salgamos adelante”. Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JRC/SUP-JRC-00165-2008.htm> (consultada el 22 de abril de 2015).
- Tamayo y Salmorán, Rolando. 1986. *Introducción al estudio de la Constitución*. México: UNAM.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2005. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*. México: TEPJF.
- . 2013. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2013*. Vol. 1. México: TEPJF.
- Tesis S3EL010/2001. ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, 525-7.
- S3ELJ23/2004. NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares). *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, 200-1.
- Torre Torres, Rosa María de la. 2014. *Anulación de elección por violación a principios constitucionales. El caso Morelia*. México: TEPJF.

- Valadés, Diego. 2002. *Constitución y democracia*. México: UNAM.
- Vázquez, Rodolfo. 2013. *Teoría del derecho*. México: Oxford University Press.
- Villoro Toranzo, Miguel. 2000. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- . 2011. Regla de derecho y norma jurídica. En *Introducción al estudio del derecho*, 313-5. México: Porrúa.
- Zagrebelsky, Gustavo. 2009. El derecho por principios. En *El derecho dúctil*, 109-30. Madrid: Trotta.

Implicaciones de los sustitutos penales en la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano

*Implications of the Substitution of Sentences on the Suspension
of the Political-Electoral Rights of the Citizen*

Jorge Esteban Muciño Escalona (México)*

Fecha de recepción: 24 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2015.

RESUMEN

La restricción de los derechos fundamentales es un tema que debe ser tratado con escrupuloso cuidado, más cuando se trata de uno que es considerado la columna vertebral de la democracia: el derecho universal al sufragio.

En México, éste puede restringirse o suspenderse durante la extinción de una pena corporal, es decir, esta limitación es impuesta como una pena accesoria a la sanción privativa de la libertad, de ahí que resulte trascendental analizar las consecuencias de su aplicación cuando la sanción principal es suspendida por el otorgamiento al sentenciado de la suspensión condicional de la condena; esto, en el entendido de que la premisa constitucional que permite la restricción de los derechos políticos estriba en que el individuo debe estar recluido en una prisión.

* Licenciado en Derecho y especialista en Administración de Justicia Penal por la Universidad Autónoma del Estado de México. Actualmente es magistrado presidente del Tribunal Electoral del Estado de México. información@teemmx.org.mx.

El análisis se realizará con base en la revisión de los criterios adoptados por los órganos de justicia constitucional y electoral en México.

PALABRAS CLAVE: suspensión de derechos políticos, sustitutivos penales, suspensión condicional de la pena, pena de prisión.

ABSTRACT

The restriction of fundamental rights is an issue that should be treated with the most scrupulous care, especially when it's referred to the right that's considered the support of the democracy: the right to universal vote.

In Mexico, this right can be restricted or suspended during the extinction of a corporal punishment, it means that this limitation can be imposed as an accessorial penalty to imprisonment, therefore it's transcendental to analyze the consequences by the application of this penalty, when the main penalty is suspended to the prisoner: this with the understanding that the constitutional premise that allows the restriction of the political rights is that the individual is being held in prison.

The analysis will be realized on the subject of the different criteria adopted by the different institutions of constitutional and electoral justice in our country.

KEYWORDS: Suspension of political rights; alternative sentencing; conditional suspension of the sentence; imprisonment.

*La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos
dones que a los hombres dieron los cielos;
con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar:
por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida.*

Miguel de Cervantes

Aproximación al tema

Considerando que la libertad es —o debería ser—, por principio de cuentas, un atributo de la persona por esa sola condición, ha sido transformada y reconocida por los estados como un derecho humano básico, sobre el cual se edifica el ejercicio de otros derechos, de ahí que sus formas, implicaciones, limitaciones y protección se hayan convertido en una de las tareas más loables de los estudiosos del derecho y de las constituciones de los estados.

El individuo libre se encuentra en aptitud de ejercer, en el sentido más amplio, sus derechos personales, sociales, culturales, civiles y políticos, pues no está supeditado a voluntad alguna, y tiene la capacidad de hacer o no hacer todas las acciones que le estén lícitamente permitidas.

Estas precisiones acerca del concepto de libertad, sin duda, son amplísimas y hacen referencia a cualquiera de las libertades que las personas ejercen, como de expresión, pensamiento o religión; sin embargo, el concepto que interesa destacar para los fines de este artículo es el relativo a la libertad personal, entendida simplemente como el goce de la libertad física (el no encarcelamiento), destacando como premisa que la privación de la libertad tiene como consecuencia la afectación de otros derechos humanos, también considerados como básicos para el desarrollo pleno del individuo en sociedad.

En el Estado mexicano, la privación de la libertad tiene impacto inmediato en el ejercicio de los derechos político-electorales del ciudadano, puesto que en el ámbito constitucional se encuentra establecido que éstos se suspenden, entre otras causas penales, cuando el individuo está sujeto a

un proceso criminal por delito que merezca pena corporal —que se cuenta desde la fecha del auto de formal prisión— y durante la extinción de una pena corporal, hipótesis que en principio indican que la causa que genera la suspensión de ese tipo de prerrogativas es la privación de la libertad.

No obstante ello, en la aplicación de los dispositivos legales que establecen dicha suspensión se han suscitado varios problemas de interpretación jurídica, que en algunos casos han maximizado la prerrogativa ciudadana de votar y en otros se ha restringido su ejercicio.¹

Ejemplo de ello son las divergentes posturas que han adoptado los máximos órganos jurisdiccionales de justicia electoral y constitucional en

¹ Muestra de ello es la interpretación que dieron la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a la fracción II del artículo 38 constitucional: la primera, al resolver la contradicción de tesis 29/2007 sostuvo que los derechos político-electorales deben declararse suspendidos desde el dictado del auto de formal prisión, con independencia de que el inculpado se encuentre en libertad; mientras que el segundo órgano, al interpretar el mismo dispositivo constitucional, determinó en forma modular que en tanto el individuo no sea condenado con una sentencia ejecutoriada por la cual se le prive de la libertad, su derecho a votar no debe ser suspendido, en consecuencia, si está sujeto a un proceso penal que enfrenta en libertad por haber obtenido el beneficio establecido en el párrafo segundo del artículo 20 constitucional, no existen razones válidas para decretar la suspensión del derecho a votar, puesto que el procesado goza de presunción de inocencia en tanto no se decreta una pena restrictiva de la libertad por sentencia ejecutoriada (SUP-JDC-85/2007, 12-3). Como consecuencia de las distintas interpretaciones del mismo enunciado jurídico, el ministro José Ramón Cossío Díaz denunció ante el Pleno de la Corte la correspondiente contradicción de tesis, la cual fue resuelta por ese órgano el 26 de mayo de 2011, concluyendo, mediante una interpretación armónica entre la fracción II del artículo 38 constitucional y el principio de presunción de inocencia, que la restricción contenida en dicho artículo no podía ser absoluta por el solo dictado del auto de formal prisión, pues debía hacerse extensivo a su aplicación el criterio relativo a la distinción de delitos graves y no graves para otorgar el beneficio de la libertad bajo caución, de ahí que la restricción del derecho a votar con motivo de un auto de formal prisión sólo pueda generarse cuando el procesado esté realmente privado de su libertad y no cuando se acoja al beneficio de la libertad provisional o caucional (Contradicción de tesis 6/2008-PL). Con la adopción del criterio referido, parecía que el tema de las implicaciones de la privación de la libertad en el ejercicio de los derechos político-electorales había quedado superado, puesto que desde la perspectiva del que suscribe lo trascendente de la interpretación estribaba en el simple hecho de que si no se está privado de la libertad, aun cuando se esté sujeto a un proceso criminal, es posible ejercer en plenitud los derechos político-electorales, ya que de no ser así existiría la posibilidad de una restricción injustificada a esos derechos; sin embargo, luego de la adopción de ese criterio han surgido nuevos cuestionamientos acerca de las consecuencias que se provocan en el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas como efecto de un pronunciamiento judicial por medio del cual se priva de la libertad a una persona.

México acerca del impacto que se genera en el ejercicio del derecho al voto cuando esta pena se impone como accesoria a la de prisión y la última es sustituida o suspendida por alguno de los beneficios que la ley otorga al sentenciado.

Esta premisa genera, de forma inevitable, los siguientes cuestionamientos: ¿qué son los sustitutivos penales?, ¿cuál es su naturaleza y su finalidad?, ¿si la pena de prisión es sustituida por un modificativo penal, la sanción accesoria consistente en la suspensión de prerrogativas ciudadanas debe sustituirse o dejarse de aplicar?, ¿la suspensión condicional de la pena debe considerarse un modificativo penal?, ¿si la pena de prisión es suspendida a causa del otorgamiento del beneficio de la suspensión condicional, la suspensión de prerrogativas también debe dejarse de aplicar?

Estas interrogantes tienen el objeto de evidenciar la disyuntiva que, sin duda, se genera en la opinión de doctrinarios, jueces y ciudadanos respecto de la restricción de un derecho fundamental como consecuencia de la aplicación de una pena privativa de libertad que es sustituida o suspendida por medio de lo que se conoce como sustitutivos penales o suspensión condicionada de la pena.

Este trabajo tiene el objeto de analizar desde un enfoque académico las figuras de los sustitutivos penales y la suspensión condicionada de la pena, así como determinar las posibles implicaciones que éstas pueden ocasionar en el ejercicio de los derechos político-electorales del ciudadano, ello mediante la revisión de los posicionamientos jurisdiccionales asumidos por las máximas autoridades del país en materia constitucional y electoral acerca de la forma en que debe interpretarse la fracción III del artículo 38 constitucional.

Posicionamientos jurisdiccionales en México

Los criterios que en México han adoptado los órganos jurisdiccionales en relación con la forma de interpretación de la fracción III del artículo 38 constitucional son variados cuando se refiere a los modificativos de la pena de prisión.

La divergencia en la adopción de criterios se evidencia con la contradicción advertida del análisis efectuado a las líneas jurisprudenciales seguidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), puesto que mientras el máximo órgano de justicia constitucional considera que la suspensión de derechos políticos continúa surtiendo efectos aunque el sentenciado se acoja al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Jurisprudencia 86/2010),² el órgano especializado en justicia electoral estima que la suspensión de derechos concluye cuando se sustituye la pena privativa de libertad que la introdujo (Jurisprudencia 20/2011).³ Criterios que, en cada uno de los casos, dieron origen a las tesis jurisprudenciales que dichas autoridades emitieron en apego a las facultades que legalmente tienen conferidas.

La contradicción que se deduce de las determinaciones jurisprudenciales de las autoridades citadas se genera porque ambas —analizando las implicaciones que producían que un sentenciado se acogiera al beneficio de la suspensión condicional, u otro sustitutivo penal, en la suspensión del derecho a votar— adoptaron criterios divergentes acerca de la continuación o interrupción de la suspensión de esa prerrogativa.

Para entender claramente la contradicción que se advierte en la generación de estos criterios, es necesario conocer en forma abreviada los antecedentes y las consideraciones que llevaron a estas autoridades a asumir tales determinaciones.

En el caso de la SCJN, el criterio adoptado en la tesis de jurisprudencia que lleva por rubro SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL

² La contradicción de tesis 15/2010 fue resuelta por mayoría de 10 votos, con el voto en contra de la magistrada Margarita Luna Ramos y con la reserva de formulación de voto concurrente de los ministros José Ramón Cossío Díaz y Luis María Aguilar Morales.

³ Esta jurisprudencia fue aprobada por unanimidad de votos de los magistrados integrantes de la Sala Superior.

BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, se generó a raíz de la resolución de la contradicción de criterios 15/2010 sustentada por el Cuarto y el Noveno tribunales colegiados, ambos en materia penal del Primer Circuito.

En los antecedentes de los casos en contradicción, se había concedido al sentenciado la suspensión condicional de la pena de prisión, por lo que las autoridades correspondientes debían determinar también acerca de la continuación o suspensión de las prerrogativas que a causa de la sentencia de prisión se le había decretado. Al respecto, los tribunales colegiados sustentantes de la contradicción asumieron criterios diversos.

Así, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito estimó que al constituir la suspensión de derechos políticos una sanción accesoria a la principal, cuando esta última es sustituida debe serlo en su integridad, esto es, debe incluirse en esos efectos a la suspensión de los derechos políticos.

Por su parte, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito consideró que la suspensión de derechos políticos debe durar en tanto se extinga la pena de prisión impuesta, o bien, se tenga por acogido al sustitutivo de la pena de prisión por multa que le fue concedido, pero no hasta que el encausado opte por la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues, desde el punto de vista de esta autoridad, ello comprende el cambio de naturaleza de la pena originalmente impuesta.

Delineada la materia de la contradicción —esto es, determinar si otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la condena debe o no suspenderse también la sanción accesoria correspondiente a la suspensión de derechos políticos—, la Suprema Corte decidió que dicha suspensión debía continuar, aun cuando al sentenciado se le hubiera otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la condena.

Para sustentar el criterio asumido, el máximo tribunal en justicia constitucional estableció que el Código Federal para el Distrito Federal (legislación que, en los casos concretos, resultaba aplicable) establecía dos beneficios

para los sujetos condenados: la sustitución de la pena y la suspensión condicional de la ejecución, precisando las diferencias que las palabras sustituir y suspender implicaban en los beneficios otorgados.

Tomando en cuenta esta distinción y analizando los casos a la luz de la fracción III del artículo 38 constitucional, la Corte sostuvo que el otorgamiento del beneficio de la suspensión condicional equivalía a la suspensión parcial de la ejecución de la condena, puesto que ésta, con el beneficio aludido, no queda suspendida en su totalidad, ya que el sentenciado no recupera por completo su libertad, pues queda sometido al cumplimiento de requisitos que limitan su libertad personal y deambulatoria.

Con las premisas indicadas, la Corte estimó que, aun si fuera concedido el beneficio de la suspensión condicional de la pena, la pena privativa de libertad no se modifica, sino que se sigue cumpliendo hasta que se extingue el plazo por el que fue decretada, considerando que la suspensión condicional es una forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Así, estableció que si la pena de prisión no queda modificada con la suspensión condicional, los derechos políticos deben permanecer suspendidos hasta el plazo en el que fue impuesta la pena de prisión.

Acerca de este criterio se acotó en la misma sentencia que no resultaba aplicable cuando se concedía al beneficio de sustitución de la pena, pues, al optar por éste, el sentenciado ya no estaba condenado a cumplir con una pena privativa de libertad, sino con el sustitutivo —multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, tratamiento en libertad o semilibertad— por el que hubiere optado (Contradicción de tesis 15/2010), por lo que consideró que la tesis que lleva por rubro SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. AL SER UNA SANCIÓN ACCESORIA DE LA PENA DE PRISIÓN CUANDO ÉSTA ES SUSTITUIDA INCLUYE TAMBIÉN A LA PRIMERA, emitida por ese Órgano Jurisdiccional, debía seguir vigente, en tanto que en ella sólo se había analizado el tema de los beneficios otorgados al sentenciado distintos a la suspensión condicional de la pena, es decir, multa, trabajo a favor de la víctima o la comunidad, tratamiento en libertad o semilibertad.

En estas condiciones, para la Corte la suspensión condicional no modifica la pena privativa de la libertad, sino que implica una forma de su cumplimiento, de ahí que la suspensión de los derechos políticos no se extinga hasta que la pena de prisión se cumpla; por el contrario, dicha suspensión debe dejar de actualizarse cuando la pena privativa de la libertad sea sustituida por multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad y tratamiento en libertad o semilibertad, puesto que estos beneficios, según la Corte, sí modifican la pena de prisión, porque ésta se cambia por alguno de ellos, por lo que el sentenciado está obligado a cumplir con esos sustitutivos y no con la pena de prisión.

De ello se colige que la suspensión condicional de la condena y la sustitución de la pena constituyen formas de beneficios que pueden otorgarse al reo mediante el cumplimiento de los requisitos que la propia ley establezca, pero que la suspensión no se contempla en las formas que pueden modificar la pena de prisión, pues ese beneficio constituye el cumplimiento de la pena y no su modificación o sustitución.

Es importante destacar que el criterio asumido por la Corte se ha mantenido vigente, aun cuando fue motivo de pronunciamiento posterior a la resolución, que dio vida a la jurisprudencia (Tesis. P./J. 86/2010), pues, en marzo de 2014, el máximo tribunal de justicia constitucional mantuvo el mismo criterio al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 7/2013 realizada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.⁴

Ahora bien, la Sala Superior del TEPJF, a diferencia de la Corte, estimó que la suspensión de los derechos político-electorales debía interrumpirse o dejar de efectuarse cuando al sentenciado se le hubiera sustituido esa pena por alguno de los sustitutivos o modificativos penales contemplados en la ley, esto de acuerdo con la consideración sustancial de que

⁴ El tribunal solicitante planteó que, debido al nuevo marco constitucional y convencional de derechos humanos del Estado mexicano, procedía la modificación de la jurisprudencia 86/2010.

al sustituirse la pena corporal por otra (incluida la sustitución de la sanción) los derechos ciudadanos debían restituirse en su uso y goce, ya que dicha pena es una sanción accesoria que debe seguir la suerte de la principal; en consecuencia, si la prisión es sustituida, la suspensión de derechos debe ser interrumpida.

En la revisión de los antecedentes de los casos que dieron origen al criterio jurisprudencial emitido por la Sala Superior, se advierte que en dos de ellos se concedió el beneficio de la suspensión condicional de la condena, mientras que en otro la pena de prisión se sustituyó por el régimen de prelibertad en la modalidad de presentaciones semanales.

Del análisis de las sentencias que resolvieron acerca de la implicación de conceder al condenado alguno de los beneficios a los que la ley le permite acceder para que no purgue su pena corporal en un centro penitenciario, en el ejercicio de los derechos políticos del ciudadano, se colige que esta autoridad no hace distinción alguna entre sustitutivos penales y suspensión condicional de la pena, puesto que considera al segundo beneficio una especie del primero.

En esta tesitura, para el máximo órgano especializado en materia electoral, la suspensión y la sustitución de la pena de prisión generan los mismos efectos en la sanción accesoria decretada, esto es, la rehabilitación de los derechos ciudadanos, toda vez que la sustitución de la pena de prisión (aun por la suspensión de derechos) debe necesariamente incluir la pena accesoria.

Expuestos los criterios de ambos órganos jurisdiccionales, es posible advertir que la contradicción no se centra en la suerte que corre la suspensión de los derechos político-electorales cuando se trata de los sustitutivos penales relativos a multa o trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, tratamiento en libertad o semilibertad, sino que se reduce a los efectos que en ésta se generan con la suspensión condicional de la condena, con lo que surge la interrogante de si con la implementación de este beneficio se modifica la pena privativa de libertad o sigue existiendo dicha penalidad.

Asimismo, la discrepancia en los criterios emitidos por las autoridades jurisdiccionales señaladas se efectúa en razón de que una considera la suspensión condicional de la pena un modificativo penal (Sala Superior), mientras que la otra la concibe como un beneficio penal que no equivale a la sustitución o modificación de la sanción (Suprema Corte). Razón que las lleva a otorgar distintas conclusiones acerca de la interrupción o continuación de la suspensión de derechos políticos.

Ahora bien, con el objeto de brindar al lector las herramientas necesarias para que pueda asumir una u otra posición acerca de los criterios emitidos por la Sala Superior y la Suprema Corte respecto de la contradicción, es necesario realizar un estudio académico de los casos en los que se suspenden las prerrogativas ciudadanas, del tratamiento doctrinal efectuado a la figura de los sustitutivos penales y de los precedentes comparados que del tema han emitido países u órganos jurisdiccionales internacionales.

Derechos político-electorales del ciudadano. ¿Cuáles son y en qué casos se suspenden?

En el Estado mexicano, en términos del artículo 1 constitucional, todos los individuos gozan de los derechos humanos reconocidos por ese ordenamiento y por los tratados internacionales de los que México forme parte; asimismo, son titulares de las garantías que hacen efectivos esos derechos, prescribiéndose que éstos no pueden restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y de acuerdo con las condiciones que el ordenamiento establezca.

De dicho dispositivo legal es importante destacar dos cosas: el reconocimiento no sólo de los derechos contenidos en la Constitución, sino de los estipulados en tratados internacionales y la prohibición de restringir cualquiera de éstos por causas y condiciones que no estén contenidas en la misma ley fundamental. Se hace hincapié en ello porque, sin duda, entre los derechos que se reconocen a las personas se encuentran aquellos mediante los cuales se hace posible el ejercicio de la soberanía del pue-

blo, es decir, los político-electorales, que, al formar parte del catálogo establecido en la Constitución y en tratados internacionales, no pueden ser restringidos por causas que no estén justificadas en el ordenamiento legal.

El reconocimiento de estos derechos se encuentra establecido en el artículo 35 de la ley fundamental; se destaca de ellos el de votar en las elecciones populares. Las causas o condiciones por las que pueden suspenderse se encuentran estatuidas en el precepto 38 de la Carta Magna; para los fines de este trabajo, importa subrayar la contemplada en la fracción III, relativa a que los derechos o prerrogativas ciudadanas se suspenden durante la extinción de una pena corporal.

De ello se obtiene que el Constituyente mexicano reglamentó la restricción de los derechos político-electorales, entre otros motivos, por causas penales, actuar que en principio se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al disponerse que los derechos que hacen posible la participación de los ciudadanos en asuntos políticos del país pueden reglamentarse exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por un juez competente en proceso penal; sin que ello signifique que la restricción contenida en la Constitución federal esté justificada por satisfacer un interés público imperativo, cuestión que será analizada posteriormente.

Ahora bien, la causa de restricción que a este trabajo atañe es la contenida en la fracción III del artículo 38 constitucional, en la que se dispone que las prerrogativas ciudadanas se suspenden durante la extinción de una pena corporal, enunciado del que se advierte que dicha suspensión durará el tiempo de extinción de la pena privativa de la libertad. Asentándose en el último párrafo del artículo referido que la ley fijará los casos en los que se pierden o se suspenden los derechos del ciudadano y la manera en la que deben restituirse, esto es, se brinda al legislador la posibilidad de establecer en ordenamientos secundarios las causas por las cuales pueden suspenderse las prerrogativas ciudadanas.

Al respecto debe señalarse que, en esa libertad de configuración normativa, en las leyes penales federales y locales se han establecido los tipos de suspensión de los derechos político-electorales y las causas por las cuales procede. Así, el Código Penal Federal, en su artículo 45, y el Código Penal del Estado de México, en su artículo 43 —por citar algunos ordenamientos— disponen en forma similar que la suspensión de derechos es de dos clases: la que por disposición legal es consecuencia necesaria de otra pena —que por esa característica puede denominarse pena accesoria de la principal— y la que es impuesta como pena independiente —esto es, en forma autónoma, pues esa suspensión constituye la pena principal—.

Ambos dispositivos legales son símiles al establecer, en la primera hipótesis, que la suspensión de los derechos inicia y culmina con la pena principal; en tanto que, en la segunda, si la suspensión se impone acompañada de pena privativa de libertad, se comenzará al concluir la pena corporal, y si la suspensión no va acompañada de la pena de prisión, comenzará desde que la sentencia quede firme.

De igual forma, en esos ordenamientos se dispone que la pena de prisión tiene como efecto inmediato la suspensión de los derechos políticos, entre otros.

Atendiendo a ello, es dable afirmar que la suspensión de derechos puede producirse en dos vertientes: como pena autónoma en la que en forma específica se haya impuesto alguna suspensión de derechos —entre ellos, los político-electorales, como la sanción que se contempla en la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE), relativa a la sanción de suspensión de los derechos político-electorales hasta por seis años a los candidatos seleccionados en elección popular que no se presenten, a juicio de la Cámara, Asamblea Legislativa o cabildo respectivo, a desempeñar el cargo en el plazo establecido para ese efecto en las leyes correspondientes— o como consecuencia de una pena privativa de libertad, es decir, como pena accesoria de la principal, puesto que por disposición constitucional esa prerrogativa se suspende durante la extinción de una pena corporal, como

lo es la suspensión que en forma directa y necesaria se decreta en las ejecutorias que imponen como pena la privación de la libertad.

De manera que puede sostenerse que si la fracción III del artículo 38 constitucional establece que los derechos o prerrogativas ciudadanas se suspenden durante la extinción de una pena corporal, dicha suspensión no tiene carácter autónomo sino accesorio, pues se decreta como consecuencia de la imposición de una pena privativa de libertad y tiene como duración el mismo periodo determinado para el castigo corporal, es decir, la suspensión de las prerrogativas ciudadanas durará el tiempo en el que se purgue la pena impuesta contra la libertad personal.

En condiciones ordinarias, hasta esta premisa no hay problema alguno, si se parte de la base lisa y llana de que los derechos humanos no son absolutos y, tratándose de derechos político-electorales, el Estado puede limitar su ejercicio por cuestiones penales (CADH, artículo 23, 1969), pues la prerrogativa ha sido restringida por el Estado y tiene como duración el mismo periodo de la pena privativa de libertad. Pero ¿qué sucede cuando la pena que produjo la suspensión de los derechos político-electorales es sustituida por otra alternativa a la privación de la libertad?, ¿debe permanecer la pena accesoria aunque la principal ya no?

Sustitutivos penales o penas alternativas a la prisión

No resulta alejado del conocimiento que la incesante tarea del Estado de diseñar medidas punitivas como medio de control social ha sido ardua, difícil y con varios fracasos a lo largo del tiempo, recuérdese la pena de muerte o los castigos vergonzosos, que en la actualidad constituyen formas desacreditadas social y moralmente por no considerarse herramientas eficaces mediante las cuales se pueda mantener el tejido social o resocializar al individuo.

Tampoco es desconocido que la institución carcelaria o penitenciaria se encuentra en crisis extrema debido a diversos factores, entre los que destacan el deficiente sistema penitenciario, el alto índice de comisión de delitos y la sobrepoblación en las prisiones.

Debido al crecimiento de estos problemas y con el afán de brindar una solución que lograra, por una parte, la punición de un delito y, por otra, la resocialización del delincuente, los estados se han ocupado de diseñar nuevas formas o alternativas de control social, que permitan tanto la reivindicación del delincuente como un costo menor para el Estado.

Sin duda, el surgimiento de formas alternativas de la pena de prisión es un signo manifiesto del desgaste de uno de los principales mecanismos de funcionamiento social en México: la prisión, sin embargo

[la] limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de la libertad y su reducida inserción en los avances del tejido social tienen que ver no sólo ni fundamentalmente, con el ejercicio no tan esporádico de la represión y las arbitrariedades infinitas del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en un sistema de relaciones sociales como el carcelario (Piña y Palacios 1982, 89).

Razones que sin un examen tan escrupuloso resaltan en la realidad penitenciaria de México. Piénsese solamente en la ineficacia que ha tenido la pena de prisión en la reinserción del sentenciado a la sociedad, esto, dejando de lado el índice de sobrepoblación en los centros penitenciarios y el hecho de que algunos procesados que aún no son sentenciados siguen su proceso penal dentro de los centros de retención.

Acerca de esta figura, Sergio García Ramírez sostiene que las instituciones modificativas de la prisión —entre otras clasificaciones— pueden ser de dos tipos:

- 1) Las que pretenden suprimir *ab initio* (desde el principio) la ejecución de la pena privativa de libertad o suspenderla en casos concretos para minimizar e incluso evitar consecuencias desfavorables en el reo primerizo. A este grupo pertenecen la condena condicional, la libertad bajo tratamiento, la semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad y la multa.

- 2) Las que buscan aliviar el exceso de la prisión. Grupo en el que están la libertad preparatoria y la remisión parcial de la prisión (García 1995).

En cualquiera de esos casos, el autor afirma que el objetivo de la medida alternativa es cancelar, sustituir o reducir la prisión, sin que exista diferencia entre una medida que sustituya la pena de prisión y otra de diversa naturaleza, o una que suspenda dicha pena, pues tanto la suspensión como la sustitución de la pena privativa de libertad constituyen instituciones que la modifican en cualquier forma.

En un tono muy similar, Luis de la Barrera Solórzano (2003) clasifica las penas alternativas de la prisión en medidas restrictivas y no restrictivas; coloca en el primer grupo la semilibertad, el arresto de fin de semana, el confinamiento y el arresto domiciliario; en el segundo, las sanciones laborales, pecuniarias, amonestaciones, la condena condicional, la *probatio* y la *parole*.

Destaca que el autor contempla como sustitutivo penal a la suspensión condicional de la condena como una medida no restrictiva de la libertad, pero también como una institución modificativa de la pena de prisión.

Acerca de estas clasificaciones es menester subrayar que ambos autores conciben a las penas alternativas de la prisión como instrumentos o formas mediante las cuales se releva a la privación de la libertad por otra penalidad menos gravosa para el delincuente y el Estado, y por medio de la cual se alcancen los objetivos o las finalidades de la pena en términos generales. Asimismo, es importante mencionar que en las clasificaciones se incluye la modalidad de suspensión condicional de la pena considerándola, precisamente, una institución que modifica la pena corporal, pues ese sustitutivo suspende la ejecución de la pena de prisión, al evitar que el sentenciado ingrese a los centros penitenciarios y se impregne del ambiente imperante en ellos.

Apuntado lo anterior, es necesario aclarar que los sustitutivos penales no constituyen formas de sanción alternas que puedan decretarse por el

solo hecho de modificar la pena privativa de libertad para aligerar la sobrepoblación penitenciaria o reducir el costo en materia de punición; su finalidad va más allá de esa idea, con su instauración se pretende una verdadera reinserción del individuo en la sociedad, mediante la implementación de sanciones que lleven como premisas el trabajo, su capacitación, la educación, la salud y el deporte (CPEUM, artículo 18, 2014).

Afirmación que tiene sustento en que las sanciones alternativas de la pena de prisión fueron diseñadas para aplicarse cuando se trate de delincuentes primarios con penas que se gradúen en los parámetros mínimos de temporalidad de reclusión en centros penitenciarios, esto de acuerdo con la idea de que resultaba más perjudicial para los objetivos del sistema penitenciario recluir a una persona ejecutora de un delito que ameritaba una pena menor (primodelincuente) en una cárcel en la que conviven todo tipo de delincuentes, que sustituir su sanción corporal por otra que pudiera cumplir los objetivos reguladores de la pena y que evitara su ingreso a un centro penitenciario.

Premisa que gravita incuestionablemente en el hecho de que la institución penitenciaria se ha desgastado y ha fracasado a tal grado en su función de reinserción del sentenciado en la sociedad, que se prefiere que un delincuente primerizo no se mezcle con otros que no lo son, o con aquellos cuyos delitos ameritaron una pena mayor a la sanción mínima estipulada como prisión, esto para que el primero no se vea impactado por el ambiente, las conductas y los perfiles de los segundos, y se evite así cualquier forma de mimetismo entre el primodelincuente y los reincidentes o condenados por delitos graves y dolosos.

En este contexto, las sanciones alternativas a la prisión evitan la conjugación o convivencia de delincuentes peligrosos con primarios, y apuestan por la reinserción del delincuente fuera del aparato carcelario, por medios que puedan reajustar la conducta antisocial, como la vigilancia de la autoridad, la salud física y psíquica, la educación o la competencia laboral, lo que tiene como beneficios adicionales la disminución de la sobrepoblación penitenciaria y un costo menor para el Estado.

Ahora bien, la aplicación de los sustitutivos penales requiere necesariamente que éstos se encuentren contemplados en el catálogo de penas o medidas de seguridad que establece el Estado como mecanismos de funcionamiento social, pues si la legislación no los instaura como sanciones no pueden brindarse como beneficios al sentenciado. Por lo que la norma es la que debe regular los requisitos o parámetros con los cuales deberá regirse la implementación de esas penas alternativas de la sanción corporal.

En México, el Código Penal Federal, en su artículo 70, establece que la pena de prisión puede ser sustituida por:

- 1) Trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda cuatro años.
- 2) Tratamiento en libertad, si la pena no excede tres años.
- 3) Multa, si la pena no excede dos años.

Pero existe el impedimento de que dicha sustitución se aplique a quien haya sido condenado con antelación por sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio o a quien haya sido condenado por alguno de los delitos contemplados en el artículo 85 del mismo ordenamiento legal como delitos contra la salud, corrupción de menores, violación, tráfico de menores, entre otros.

Estas formas de sustitución de la pena de prisión pueden decretarse siempre que el juzgador estime su procedencia después de haber valorado la gravedad del hecho delictivo, la calidad y la condición de la víctima u ofendido, y el grado de culpabilidad del agente (Código Penal Federal, artículo 52, 2014).

En el mismo ordenamiento penal se dispone que el beneficio de la condena condicional se otorgará al sentenciado cuando la pena de prisión no exceda cuatro años; que no sea reincidente por delito doloso; haya demostrado buena conducta antes y después del hecho delictivo, el cual no puede ser de los contemplados en el artículo 85 del Código Penal Federal,

y que, debido a los móviles del delito y al modo honesto de vivir del delincuente, se presume que no volverá a cometer un hecho punible.

Para que el sentenciado pueda gozar del beneficio de la condena condicional, es necesario que otorgue la garantía de que cumplirá con la pena sustituta, o que se sujete a las medidas fijadas por la autoridad para asegurar su presentación cuando sea necesario; debe, además, obligarse a residir en un lugar determinado, del cual no puede ausentarse; desempeñar un trabajo u oficio lícito; abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y estupefacientes, y reparar el daño causado.

De los presupuestos legales apuntados, se muestra que los requisitos indispensables para que se otorgue al sentenciado la sustitución de la pena de prisión estriban esencialmente en que sea un delincuente primerizo y que la comisión de su delito no amerite una pena mayor a cuatro años de prisión; ello después de que el juzgador valore en forma pormenorizada las particularidades del hecho delictivo y su conducta, con el objeto de determinar cuál de las sanciones alternativas debe otorgársele, puesto que, aun cuando se consideren satisfechas formalmente, la sustitución puede negarse con base, por ejemplo, en la peligrosidad o mala conducta del sentenciado.

Llama la atención que la legislación que se cita no contemple la suspensión condicional de la condena en el apartado en el que se regulan las formas en las que puede ser sustituida la pena de prisión, y lo haga en un título y capítulo distinto al de los sustitutivos penales, circunstancia que no autoriza a concluir que la suspensión condicional de la pena no debe considerarse como una institución modificativa de la pena de prisión, pues, en primer término, como ya se ha señalado, los doctrinarios del derecho la consideran una forma alternativa de relevar o sustituir la pena corporal, que se califica como una medida no restrictiva de la libertad, porque pretende la reivindicación del delincuente fuera de un recinto carcelario, y, en segundo lugar, porque la finalidad de la suspensión condicional no es distinta a la perseguida por los sustitutivos penales contemplados en el

artículo 70 del Código Penal Federal, ya que todas esas formas de sustitución (trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, tratamiento en libertad, multa) buscan que mientras el sentenciado sea primodelincuente y su pena de prisión no sea de más de cuatro años, no se le recluya en un centro penitenciario, para evitar efectos colaterales mayores.

Suspensión de derechos político-electorales y sustitutivos penales

En vista de todo lo anterior, es posible plantearse la interrogante acerca de la suerte que corre la suspensión de los derechos político-electorales cuando la pena restrictiva de la libertad ha sido sustituida por alguna de las formas alternativas reguladas por la norma.

Al respecto, ya se ha apuntado que esta suspensión es una pena accesoria cuando es consecuencia de la imposición de la sanción corporal, y que, por disposición constitucional, durante el tiempo que se purgue deberán también suspenderse las prerrogativas ciudadanas de votar y ser votado.

Así, el requisito constitucional para suspender las prerrogativas ciudadanas estriba sustancialmente en el dictado de una sentencia por medio de la cual se priva de la libertad a una persona para que extinga su pena recluida en un centro penitenciario. Hipótesis que, partiendo de una lógica deductiva, autoriza a afirmar que, concedido al sentenciado el otorgamiento de alguno de los sustitutivos penales que permitan cumplir su condena en libertad, la pena accesoria relativa a la restricción de los derechos político-electorales debe dejar de ejecutarse y debe permitírsele el ejercicio de esos derechos, puesto que goza de libertad.

Con reserva de ello, la afirmación anterior cobra sustento en el hecho de que los derechos político-electorales son derechos humanos reconocidos al individuo de formas constitucional y convencional, al establecerse de manera similar en los artículos 35 constitucional y 23 de la CADH que todos los ciudadanos gozarán de los derechos políticos contemplados en esos ordenamientos, entre los que destacan el derecho a votar y ser vota-

do, por lo tanto, si bien no son absolutos y pueden restringirse por causas penales (CADH, artículo 23, 1969), esa limitación sólo puede decretarse si el Estado demuestra que la norma restrictiva protege un interés público superior al principio de democracia universal. Esto, de acuerdo con los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en materia de restricción de derechos fundamentales, pues ha considerado que esa limitación sólo es permisible si se encuentra establecida en la ley, no es discriminatoria, se basa en criterios razonables, atiende a un propósito útil y oportuno para satisfacer un interés público imperativo y es proporcional a ese objetivo (Corte IDH, párrafo 206, 2005).

En el caso, se considera que la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano —en específico, el de votar— por causas penales, constituye una restricción indebida que no cumple con la protección de un interés público superior, puesto que el principio democrático, entendido como la forma en que los ciudadanos ejercen su derecho a la participación política, está por encima del interés del Estado de reprimir, por medio de la suspensión de las prerrogativas ciudadanas, una conducta antijurídica.

Para ilustrar esa afirmación es necesario tomar en cuenta las razones que tuvo el Constituyente para introducir la suspensión de los derechos político-electorales a causa de la extinción de una pena privativa de libertad. Manuel González Oropeza (2010) señala que los motivos que dieron origen a la restricción de los derechos por estar extinguiendo una pena corporal datan de 1917, pues antes de esa fecha no se habían encontrado razones; refiere que la introducción de esa causa de suspensión de derechos fue justificada en el mensaje de Venustiano Carranza dirigido al Congreso Constituyente en 1917 para explicar sus propuestas constitucionales, al señalar que quien se encontrara extinguiendo una pena de prisión no sabía hacer uso debido de la ciudadanía.

Dicho de otra manera, las razones que llevaron al Constituyente a introducir una restricción a los derechos político-electorales del ciudada-

no radicaron en el hecho de considerar que la persona que se encontrara recluida en un centro penitenciario no sabía hacer uso de la ciudadanía, lo que probablemente se sustentaba en la idea de que si los individuos han roto el pacto o contrato social, cometiendo una infracción, deben ser sancionados; en el caso que se analiza, no sólo con la pena privativa de la libertad, sino con la restricción de sus derechos de votar y ser votados, en la idea de que si faltaron al pacto social no pueden tomar parte de los asuntos políticos que rigen la vida de un país, al considerarse que por ese comportamiento antisocial merecen ser excluidos de la toma de decisiones políticas estatales; sin embargo, ello no fue expresado por el Constituyente.

Tomando en cuenta esta premisa, se considera que el interés público imperativo que persigue la norma que está restringiendo derechos humanos por causas penales es, indudablemente, el control social, ya que pretende instaurar mecanismos por medio de los cuales el culpable no quede impune por la comisión de hechos delictivos y, en consecuencia, se logre su reinserción en la sociedad, procurando que no vuelva a delinquir, introduciendo como herramienta represora de la conducta delictiva, además de la pena de prisión, la suspensión de los derechos políticos, sanción que, como ya se indicó, opera como resultado o efecto inmediato de la imposición de la pena privativa de la libertad.

En este sentido, la suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano como pena accesoria de la privación de la libertad equivale a la muerte política de áquel, puesto que mientras se encuentre extinguiendo la pena corporal (aun sin estar recluido en una cárcel) no puede ejercitar sus prerrogativas ciudadanas, entre ellas, el derecho al voto.

El interés público que persigue la fracción III del artículo 38 constitucional al establecer que los derechos o prerrogativas ciudadanas se suspenden durante la extinción de una pena corporal, traducida en la instauración de una norma de control social, no es más preponderante que su derecho a votar, puesto que no se encuentra razón que la justifique, o prueba

o investigación que demuestre que la suspensión de los derechos políticos sirve como pena represiva, promueve el respeto al Estado de Derecho o garantiza un índice menor en la comisión de delitos.

Por el contrario, con la suspensión de las prerrogativas ciudadanas debido a la compurgación de una pena de prisión se genera el efecto adverso al control social y, en cascada, a la reinserción del individuo, ello porque la suspensión lo excluye de la vida política del Estado del que forma parte, evitando en todas las formas posibles que mantenga una relación con la comunidad y con los asuntos que, aun recluso en una prisión, le benefician o perjudican en forma directa, puesto que no se le permite votar en elecciones populares.

Además de ello, debe tomarse en cuenta que “el derecho de voto, es uno de los elementos esenciales de la democracia y una de las formas en la que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política” (Corte IDH 2005), lo cual lo convierte en la columna vertebral de la forma de gobierno democrático, en la que el poder es ejercido por la sociedad, de ahí que la restricción a ese derecho deba tratarse con especial cuidado, puesto que mediante esa restricción se le quita al ciudadano la porción alícuota de soberanía que le corresponde al formar parte de la sociedad.

Tomando en cuenta esto, el principio democrático se encuentra situado muy arriba de aquella forma diseñada por el Estado como herramienta de control social, concerniente a la suspensión del derecho a votar por causa de la extinción de la privación de la libertad, ya que dicho principio gira en torno al derecho del ciudadano de elegir libremente a quienes considere que deben ser sus representantes.

Las ideas planteadas han sido sostenidas por cortes de otros países y organismos jurisdiccionales internacionales en distintos casos en los que personas, en lo individual o en forma colectiva, mediante la impugnación de una ley que consideraron inconstitucional, han ventilado el planteamiento acerca de la restricción del derecho humano del voto por estar extinguiendo una pena privativa de libertad.

Ejemplo de ello son las determinaciones adoptadas por la Corte Constitucional de Sudáfrica en el caso *August and Another vs. Electoral Commission and Others*; la Corte Suprema de Canadá, en el caso *Sauvé vs. Canada*, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Hirt vs. United Kingdom* (González y otros, 27-9).

Casos en los cuales las cortes y el tribunal señalados, después de un arduo debate acerca de la ponderación del principio democrático y el interés o los intereses que persiguen los estados con la limitación del derecho al voto a quienes se encuentran reclusos en una prisión, determinaron que dicha restricción constituye una limitación indebida, que no atiende a los parámetros de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad entre el menoscabo de derecho y la finalidad perseguida por los estados.⁵

El eje principal de la argumentación de esos órganos jurisdiccionales nacionales e internacional es la premisa de que votar es un derecho fundamental de la persona, y constituye la piedra angular de la democracia, circunstancia que obliga a los estados a demostrar que su limitación a causa de la extinción de una pena corporal sirve como castigo al delincuente para disuadirlo de tener conductas antijurídicas.

Dichos órganos jurisdiccionales coinciden en que la disminución del derecho al voto a efecto de la privación de la libertad no coadyuva al castigo del delincuente, puesto que con esa medida no se logra la promoción del respeto al Estado de Derecho o la formación de responsabilidad cívica, mucho menos tiene un fin reparatorio del daño.

Así, las autoridades judiciales concluyeron que el principio de la democracia universal está ponderado jerárquicamente arriba del interés superior que perseguían los estados que implementaron en sus leyes esa restricción. Circunstancia que evidencia que los criterios jurisdiccionales internacionales concernientes a la restricción del derecho de los presos al voto

⁵ Se hace hincapié en que las determinaciones adoptadas en las sentencias atienden a las particularidades de los casos que fueron resueltos.

tiende a situar el derecho universal al sufragio sobre el interés del Estado de castigar a los delincuentes en una de las prerrogativas ciudadanas fundamentales para que un Estado pueda calificarse como democrático.

En consecuencia, es válido aseverar que si el derecho al voto no puede o debe limitarse por estar purgando una pena privativa de la libertad, por considerar que esa restricción va en contra de los postulados democráticos, con mayor razón se debería reconocer ese derecho a los sentenciados, a los que cumpliendo los requisitos establecidos en la ley se les ha relevado la pena restrictiva de la libertad por otra que les permite readaptarse aun fuera de una cárcel.

Ello porque el postulado constitucional que se establece para que opere en forma inmediata la suspensión de los derechos políticos por estar extinguiendo una pena privativa de libertad es precisamente su cumplimiento, y no la satisfacción de cualquier otra por la cual se haya sustituido.

Como premisa debe tenerse en cuenta que la pena de suspensión de prerrogativas ciudadanas como consecuencia del cumplimiento de una pena privativa de la libertad es, sin duda, de naturaleza accesoria, pues, como ya se analizó, opera en forma indirecta y derivada de la principal, que siempre será la pena restrictiva de la libertad.

En esta tesitura, si la pena principal consistente en la limitación de la libertad personal es sustituida por otra o, en su defecto, suspendida por el otorgamiento de la suspensión condicional de la condena, la de los derechos políticos debe también suspenderse o interrumpirse, pues, al ser una sanción accesoria de la pena principal, corre la misma suerte, ya que depende de la existencia de la primera.

Lo anterior se considera así porque si el Estado ha brindado la oportunidad al sentenciado de purgar su pena fuera de prisión, al configurarse las condiciones establecidas en la ley, con el objetivo de que la reparación del daño y su reinserción se logre mediante el respeto a los derechos humanos, el trabajo, su capacitación, la educación, la salud y el deporte (CPEUM, artículo 18, 2014), ese mismo reconocimiento debería operar tra-

tándose de la suspensión de los derechos políticos del ciudadano, puesto que si se estima que la reinserción del individuo en la sociedad se logra dejándolo hacer su vida fuera de un centro penitenciario, lo lógico es que pueda ejercer en plenitud su derecho al voto.

Resultaría cuestionable que para los fines del derecho penal la sanción máxima o principal se suspenda y la mínima o accesoria siga ejecutándose, pues no se evidencian razones por las que pueda pensarse que la no interrupción de la suspensión de los derechos ciudadanos genere en el delincuente un índice mayor de respeto a las leyes o una eficacia máxima o regular en la pretendida reinserción social.

Por el contrario, como ya se apuntó, la suspensión de los derechos políticos, entre ellos el de voto, como sanción derivada de la imposición de la pena de prisión ocasiona que el individuo sea excluido de la sociedad, en tanto que no puede formar parte de los asuntos políticos del país, penalidad que no constituye una forma de control social mediante la cual se garantice la adopción de valores democráticos y, por ende, un menor porcentaje en la comisión de delitos, ya que en vez de crear las condiciones mínimas para que el sentenciado se sienta un integrante más del conglomerado social, con aptitud de ejercer todos sus derechos políticos, es privado de su derecho a decidir quién representará la parte alícuota de soberanía que como integrante del Estado le corresponde, situación que podría generar en él un deseo contrario al de no delinquir, pues, al verse privado de los derechos que a los otros les corresponden, podría adquirir una actitud repulsiva hacia el Estado de Derecho.

En este sentido, resulta a todas luces ilógico que, por una parte, se pretenda reintegrar al sentenciado a la sociedad con la premisa de que su reinserción se logra en mayor medida si purga su pena fuera de prisión, y, por otra, se le excluya de la misma con la base de que ha roto el pacto social y por ello no tiene derecho a formar parte de los asuntos políticos del país. De ahí que si la suspensión de derechos es de carácter accesorio no exista parámetro social que justifique la no interrupción de la misma.

Ahora bien, en la contradicción de criterios señalada, la SCJN adujo que la suspensión de derechos políticos debía mantenerse aun cuando la pena de prisión fuera suspendida por el otorgamiento del beneficio de la suspensión condicional de la condena, ello porque consideró que con ese beneficio la pena de prisión no sufría modificación alguna, pues el sentenciado no adquiriría su libertad en forma total al encontrarse compelido a cumplir los requisitos y restricciones establecidos para el otorgamiento del beneficio, de ahí que la suspensión otorgada equivalga a una forma de cumplimiento de la pena de prisión que no puede suspenderse en tanto no se extinga la pena privativa de la libertad impuesta.

Al respecto, se estima que, con independencia de que la suspensión de los derechos políticos sea considerada un sustitutivo de la pena o no,⁶ la finalidad de ambos beneficios para el condenado (sustitución y suspensión) es la misma: relevar o sustituir la pena de prisión; en su caso, imponer otra sanción edificada sobre el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte como mecanismos por medio de los cuales se garantice la reinserción del sentenciado a la sociedad y pueda ejercer en forma plena sus capacidades y derechos.

En consecuencia, si se persigue la misma finalidad con esos beneficios, no puede hacerse distinción entre los efectos que se generan con el otorgamiento, por ejemplo, de la sustitución de la prisión por multa, por trabajo en beneficio de la víctima o por tratamiento en semilibertad y la suspensión condicional de la condena, ya que en cada uno de los casos, en una forma u otra (llámese sustitución o suspensión), el individuo adquiere su libertad, circunstancia que debería considerarse trascendental, puesto que ésta ha sido la base para estimar que si el individuo se encuentra en posibilidad física de ejercer su derecho al voto no existe razón para decretar la suspensión de sus derechos electorales.

⁶ Acerca de este punto, en el apartado “Sustitutivos penales o penas alternativas a la prisión” se dejó acotado que para los doctrinarios del derecho penal la suspensión de los derechos políticos constituye una forma de sustitución de la pena.

Ejemplo de ese criterio fue lo determinado por la SCJN en la jurisprudencia P./J. 33/2011 de rubro DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD, de la cual se desprende que la restricción del derecho al voto de los ciudadanos con motivo de un auto de formal prisión sólo puede generarse cuando el procesado esté realmente privado de su libertad y no cuando se haya acogido al beneficio de la libertad provisional o caucional; es decir, el fundamento utilizado para determinar si procedía o no la restricción del derecho al voto por causa del dictado de un auto de formal prisión fue el hecho de que el procesado se encontrara en libertad.

Criterio que valdría la pena trasladar a la interpretación que el mismo Órgano Jurisdiccional realiza de la fracción III del artículo 38 constitucional, en la idea de que si se ha sustituido o suspendido la pena privativa de la libertad por la suspensión condicional, encontrándose el sentenciado en goce de su libertad, es inconcuso que la sustitución de la pena impacta a la pena accesoria, consistente en la restricción de los derechos políticos, pues, siguiendo esta línea jurisprudencial, el sentenciado se encuentra en la posibilidad material de ejercer su derecho al voto.

Además de ello, se considera que la interpretación que la Suprema Corte realizó del impacto de la suspensión condicional de la pena de prisión en la suspensión de los derechos políticos es restrictiva, al considerar que con ese beneficio la pena privativa de la libertad no se modifica, sino que constituye una forma de cumplir aquélla.

Lo anterior, en virtud de que la suspensión de la pena privativa de libertad constituye el relevo total de ésta, es decir, la modifica en su totalidad de manera condicional, pues en el momento en el que el sentenciado deja de cumplir con las obligaciones impuestas, el juez puede decretar de nueva cuenta la pena de prisión, de ahí que se estime que una vez reemplazada ésta, la suspensión de los derechos ciudadanos también deba dejar de surtir sus efectos.

Finalmente, es relevante mencionar que resulta cuestionable el hecho de que cuando la pena de prisión es sustituida por semilibertad opere el razonamiento relativo a que, como ese beneficio es un sustitutivo penal, la sanción de prisión sí se modifica, pues ya no se tiene que cumplir con la prisión, sino con la semilibertad, ocasionando que la suspensión de derechos políticos no se produzca como limitación al sentenciado, ya que constituye una pena accesoria que debe correr la suerte de la pena principal (Tesis aislada I.2o.P.166 P).

Es decir, según los criterios de la Suprema Corte, cuando se otorga la sustitución de la condena de prisión por semilibertad no tiene por qué seguirse ejecutando la sustitución de las prerrogativas ciudadanas, puesto que ese beneficio constituye la modificación de la prisión por otra pena; pero esa suspensión debe continuarse cuando al sentenciado se le ha otorgado la suspensión condicional de la condena, pues ese beneficio no modifica la pena de prisión.

Esto se traduce en que mientras el sentenciado, que debe cumplir con periodos de privación de la libertad en las modalidades establecidas en la ley (durante la semana, fines de semana o reclusión nocturna) puede ejercer en plenitud sus derechos políticos, el condenado, al que se le suspendió en forma condicional la pena de prisión y tiene que cumplir los requisitos impuestos como forma de garantizar la no elusión de la responsabilidad con la ley, no puede ejercer sus prerrogativas ciudadanas aun cuando se encuentre en libertad.

De ello se advierte una inconsistencia cuestionable acerca de la significación de los sustitutivos penales y la suspensión condicional de la pena, pues, con independencia de que uno sea género y otro especie, los efectos que generan en la suspensión de los derechos políticos no pueden basarse en la tipología de los mismos, o en la razón de si con ellos se modifica o no la pena de prisión, sino en las finalidades de esos beneficios, y, sustancialmente, en el hecho de que ambos provocan el relevo de la pena privativa de la libertad.

En este sentido, al no operar la pena de prisión por consecuencia del otorgamiento de un beneficio para el sentenciado, la suspensión de los derechos políticos como pena accesoria debe cesar y éstos pueden restablecerse.

En suma, si, como ya se ha analizado, la tendencia internacional apunta a que las personas que se encuentren reclusas en un centro penitenciario purgando una pena de prisión pueden votar, al considerarse que el derecho universal al sufragio está por encima del interés público de los estados de implementar políticas de control social, resulta inconcuso que los sentenciados a los que se les ha suspendido la pena de prisión por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley también puedan hacerlo, pues gozan de libertad ambulatoria y la pena de la que emana la restricción aludida ha quedado suspendida, por lo tanto, al ser esa limitación una pena accesoria, debe entenderse que también queda interrumpida.

A manera de conclusión

El derecho universal al sufragio constituye el pilar fundamental de la democracia, ya que por medio de éste los ciudadanos ejercen el poder soberano del conglomerado social del que forman parte, decidiendo quiénes de sus integrantes son las personas idóneas para ser sus representantes.

Al ser la columna vertebral de la democracia, la restricción de este derecho se torna peligrosa y difícil para los estados, pues no puede realizarse si la limitación no se encuentra en la ley, es objetiva, razonable y obedece a un interés público superior.

La tendencia internacional se inclina por considerar que el principio del sufragio universal se encuentra situado jerárquicamente arriba del interés de un Estado de reprimir una conducta delictiva, por medio de la limitación de ese derecho, esto desde la base de que esa restricción en nada abona a la promoción del respeto al Estado de Derecho ni de valores cívicos, y coarta el derecho fundamental mediante el cual el sentenciado puede establecer un nexo con la sociedad y el Estado.

Partiendo de esta base, no se encuentra razón o motivo que justifique el hecho de que se siga ejecutando la restricción del derecho al voto cuando la pena de prisión ha sido suspendida en forma condicional al sentenciado, pues si la tendencia es que quienes se encuentren extinguiendo una pena corporal puedan votar, con mayor razón pueden hacerlo quienes han sido beneficiados con la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, ya que no están reclusos en prisión, por lo que tienen las condiciones materiales que les permiten ejercer ese derecho.

En vista de este criterio, la determinación que adoptó la SCJN se torna restrictiva, pues se apoya en la distinción entre sustitutivos penales y suspensión condicional de la condena, estimando que este último beneficio implica la no modificación de la pena privativa de libertad, por lo que debe considerarse una forma de cumplir la pena principal, dejando de lado el hecho primordial de que ambos beneficios, con independencia de que uno sea género y otro especie, persiguen la misma finalidad: dejar en libertad al reo para lograr su eficaz readaptación y evitar efectos colaterales si se ingresa a prisión a personas que cometieron delitos menores.

Se deja de lado, además, que la hipótesis constitucional que establece la suspensión de los derechos políticos a causa de la extinción de una pena corporal se basa precisamente en el último enunciado, esto es, la purgación de una pena privativa de libertad y no de otra que no tenga como naturaleza esa restricción, por lo que si la suspensión de derechos por la causa aludida es una pena accesoria de la pena de prisión, lo lógico es que, una vez suspendida ésta, aquélla también deje de surtir sus efectos.

Fuentes consultadas

Barreda Solórzano, Luis de la. 2003. *Justicia penal y derechos humanos*. 3ª ed. México: Porrúa.

CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el 5 de septiembre de 2014).

- Castellanos, Fernando. 2001. *Lineamientos elementales de derecho penal*. México: Porrúa.
- Código Penal del Estado de México. 1999. Disponible en <http://www.edomex.gob.mx/portal/page/portal/legistel/leyes/codigos-vigentes> (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- Código Penal Federal. 1931. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120315.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- Contradicción de tesis 6/2008-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23180&Clase=DetalleTesisEjecutorias> (consultada el 29 de agosto de 2014).
- 15/2010. Entre las sustentadas por el Cuarto y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22503&Clase=DetalleTesisEjecutorias> (consultada el 27 de agosto de 2014).
- 29/2007. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito y los Tribunales Colegiados Décimo y Sexto, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20742&Clase=DetalleTesisEjecutorias> (consultada el 23 de agosto de 2014).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf (consultada el 3 de septiembre de 2014).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270515.pdf (consultada el 28 de agosto de 2014).
- García, Sergio. 1995. *Desarrollo de los dustitutivos de la prisión*. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/49/31.pdf>. (consultada el 8 de septiembre de 2014).

González, Manuel. 2010. *La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México*. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/1/3.pdf>. (consultada el 22 de agosto de 2014).

Jurisprudencia 1a./J. 74/2006. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. AL SER UNA SANCIÓN ACCESORIA DE LA PENA DE PRISIÓN CUANDO ÉSTA ES SUSTITUIDA INCLUYE TAMBIÉN A LA PRIMERA. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=suspensi%25c3%25b3n%2520de%2520derechos%2520pol%25c3%25aadticos%2520al%2520ser%2520una%2520sanci%25c3%25b3n%2520accesoria&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=173659&Hit=1&IDs=173659&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 27 de agosto de 2014).

— 1a./J. 171/2007. DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHOS%2520POL%25c3%25d8TICOS.%2520DEBEN%2520DECLARARSE%2520SUSPENDIDOS%2520DESDE%2520EL%2520DICTADO%2520DEL%2520AUTO%2520DE%2520FORMAL%2520PRISI%25c3%2593N&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=170338&Hit=1&IDs=170338&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 2 de octubre de 2014).

— 86/2010. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneral>

- V2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=suspensi%25c3%25b3n%2520de%2520derechos%2520pol%25c3%25adticos%2520continua%2520surtiendo&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=163723&Hit=1&IDs=163723&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 27 de agosto de 2014).
- 20/2011. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. CONCLUYE CUANDO SE SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE LA PRODUJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES) disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=20/2011&tpoBusqueda=S&sWord=suspensi%C3%B3n,de,derechos,pol%C3%ADtico,electorales> (consultada el 27 de agosto de 2014).
- 39/2013. SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD. Disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=39/2013&tpoBusqueda=S&sWord=suspensi%C3%B3n,de,derechos,pol%C3%ADtico,electorales> (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- I.3o.P. J/17. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. SU EFECTIVIDAD NO DEPENDE DE QUE EL SENTENCIADO SE ACOJA A ALGÚN SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISIÓN O AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE SU EJECUCIÓN. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=suspensi%25c3%25b3n%2520de%2520derechos%2520pol%25c3%25adticos%2520su%2520efectividad%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=175748&Hit=1&IDs=175748&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 27 de agosto de 2014).
- P./J. 33/2011. DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO,

- SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=161099&Clase=DetalleTesisBL> (consultada el 29 de agosto de 2014).
- LGMDE. Ley General en Materia de Delitos Electorales. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDE_270614.pdf (consultada el 27 de agosto de 2014).
- Piña y Palacios, Javier, coord. 1982. *Memoria del Primer Congreso Mexicano del Derecho Penal (1981)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sentencia SUP-JDC-85/2007. Actor: José Gregorio Pedraza Longi. Autoridad Responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores por conducto de su vocalía en la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-00085-2007.htm> (consultada el 27 de agosto de 2014).
- Solicitud de modificación de jurisprudencia 7/2013. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=148969> (consultada el 27 de agosto de 2014).
- Tesis aislada I.2o.P.166 P. DERECHOS POLÍTICOS. SUSPENSIÓN DE LOS, EN TRATÁNDOSE DE PENA DE SEMILIBERTAD. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=suspensi%25c3%25b3n%2520de%2520derechos%2520politicos%2520semilibertad&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=168684&Hit=1&IDs=168684&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 28 de agosto de 2014).

La jurisdicción constitucional y sus atribuciones en materia electoral. Estudio comparado

*The Constitutional Jurisdiction and its Powers
in Electoral Matter. Comparative Study*

Oscar Eduardo Guizar López (México)*

Fecha de recepción: 24 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 9 de febrero de 2015.

RESUMEN

La importancia de la jurisdicción constitucional es innegable para el desarrollo y la estabilidad del Estado constitucional. Este rol tan trascendental ha originado que en las últimas décadas se hayan otorgado cada vez más competencias a los órganos que la ejercen, incluso de aspectos que tienen que ver con conflictos de naturaleza política. En este artículo se trata de verificar, mediante un estudio comparado de los ordenamientos constitucionales de algunos países de Europa y América, si la jurisdicción constitucional puede conocer de cuestiones electorales y, en su caso, cuáles son las atribuciones que tiene en esta materia, así como la manera en que las ejerce.

PALABRAS CLAVE: tribunales constitucionales, control de constitucionalidad, elecciones, derechos políticos.

* Maestro en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid. oscarguizar@hotmail.com.

ABSTRACT

The importance of the constitutional courts is undeniable for the development and stability of the Constitutional State. This significant role, in recent decades has given rise to the increase of powers to these courts, especially on conflicts of political nature. In this paper, we try to verify, through a comparative study of the Constitutions of some countries of Europe and America, whether the constitutional courts may deal about electoral matters and, if so, what kind of faculties they have in these issues and how these are exercised.

KEYWORDS: Constitutional Courts, judicial review, elections, politics rights.

Introducción

La jurisdicción constitucional ha tenido gran auge en las últimas décadas en muchos países, especialmente de Europa y América Latina.¹ Su papel ha adquirido importancia en el desarrollo y la estabilidad del llamado Estado constitucional (Häberle 2001, 169-82). Este rol tan trascendental ha originado que cada vez más competencias sean otorgadas a los órganos que la ejercen.²

En el presente trabajo se cuestiona si, entre esas atribuciones, la jurisdicción constitucional tiene la de conocer de cuestiones electorales y, en su caso, cuáles son los mecanismos o las facultades que posee para ello. Para responder esta interrogante, se ha dividido el estudio en tres apartados; en el primero se analizan las razones que pueden sustentar la intervención de la jurisdicción constitucional en cuestiones electorales y se estudian las finalidades que ésta persigue, así como las funciones que tiene encomendadas.

En el segundo se explica cuáles son las facultades que expresamente se le han conferido a la jurisdicción constitucional en materia electoral, partiendo de un análisis comparativo de los ordenamientos constitucionales. Asimismo, se clasifican estas atribuciones.

En el tercero se verifica si, además de las atribuciones que los ordenamientos constitucionales le han conferido expresamente a la jurisdicción constitucional, existen otras formas en que ésta pueda conocer de un conflicto en materia electoral o que tenga alguna implicación de esa naturaleza. A partir de ello, se trata de agrupar dichas formas siguiendo la clasificación adoptada respecto de las facultades expresas.

¹ Diversos autores han analizado el desarrollo que ha tenido la jurisdicción constitucional en las décadas precedentes; en relación con Europa, véanse Favoreu (1994) y Baldin (2000); respecto de Iberoamérica, véanse García (1997) y Ferrer (2002).

² En este sentido, Peter Häberle (2001, 179) pone énfasis en la “impresionante expansión de las competencias de la jurisdicción constitucional en los distintos países”.

De lo establecido en este trabajo, se desprende que la jurisdicción constitucional puede y debe tener atribuciones relacionadas con cuestiones electorales; de esta manera, podrá desarrollar una de sus funciones primordiales: la defensa del orden constitucional y de la democracia misma.

Jurisdicción constitucional. Finalidades y funciones

Actualmente, es común encontrar sistemas jurídicos en los que la función de la jurisdicción constitucional se otorga a un tribunal o a una alta corte ubicada fuera de la estructura del Poder Judicial y que cuenta con autonomía respecto de los demás poderes públicos —tribunales constitucionales—;³ o a los órganos jurisdiccionales que están en la cúspide de la propia pirámide jerárquica de éste —cortes supremas, salas constitucionales, cortes constitucionales, tribunales supremos, etcétera—. También resulta cada vez más frecuente encontrar ordenamientos constitucionales que establecen como parte de las competencias de estos tribunales o cortes el control de cuestiones electorales como los procesos de comicios, referéndum o prohibición de partidos políticos.

Existen, incluso, constituciones que otorgan a otros órganos jurisdiccionales especializados funciones de la jurisdicción constitucional en materia electoral y facultades expresas para pronunciarse, entre otras cosas, acerca del control de constitucionalidad de leyes electorales.⁴ Cabe cuestionarse, sin embargo, cuáles son las razones por las que se atribuyen esas competencias a la jurisdicción constitucional, es decir, qué finalidad se persigue con ello.

³ Referente al concepto de tribunal constitucional, Louis Favoreu (1994, 13) señala que se trata de “una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”.

⁴ Se analizará con mayor detenimiento esta cuestión cuando se traten algunas de las facultades electorales expresas de la jurisdicción constitucional (véase la sección “Control de constitucionalidad de las leyes electorales”).

Al hacer un estudio de la jurisdicción constitucional y el papel que deben llevar a cabo los órganos a los cuales se les confiere esa competencia, se han encontrado diversos rasgos comunes que permiten establecer la finalidad y las funciones primordiales de la jurisdicción constitucional.⁵ Se considera que conocer éstas permitirá comprender una de las razones por las que se otorga a estos tribunales mayor intervención en el control de los procesos de la democracia representativa —procesos electorales— y de la democracia participativa —referéndum y consultas populares—.

Al respecto, cabe señalar que la jurisdicción constitucional, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, surgió con el objeto fundamental de controlar, contener, racionalizar y limitar el poder público e incluso el social (Häberle 2001, 175). En este sentido, Mauro Capelletti (1990, 251) sostiene que el principal desarrollo que ha conocido la justicia de los tribunales contra el problema de la tiranía de los poderes públicos consiste en la *justice constitutionnelle*.⁶ Entiende que ésta reside en la imposición de límites a los gobernantes, los cuales son creados por la Constitución; se trata también de aquellos procedimientos que la norma constitucional ha previsto y los organismos que ha creado para hacer efectivas estas limitaciones. También señala que la justicia constitucional surgió como contrapeso del crecimiento de los poderes Legislativo y

⁵ Acerca del tema, véanse Häberle (2001, 2005a y 2005b), Favoreu (1984a y 1994), Capelletti (1990, 1984a y 1984b), Barak (2002), Hesse (2005), Brage (2005a), García (2003) y Ordoñez (2004), entre otros.

⁶ Domingo García afirma que Mauro Capelletti utiliza los términos *jurisdicción constitucional* y *justicia constitucional* como sinónimos, de acuerdo con el idioma en que se exprese (*giurisdizione costituzionale*, en italiano; *justice constitutionnelle*, en francés, y en inglés, *judicial review*). También señala que Louis Favoreu sostiene que “la justicia constitucional debe ser considerada como un sistema o un plexo teórico y doctrinario en su conjunto, que trata sobre cómo se lleva a cabo el control constitucional y temas afines. Mientras que la jurisdicción constitucional sería un análisis detenido del órgano calificado para hacerlo” (García 2003, 39-43). No obstante, prefiere hablar del término *derecho procesal constitucional* para referirse no sólo a los órganos judiciales especializados en la jurisdicción constitucional, sino también a los procesos que la integran y la hacen posible.

Ejecutivo (Capelletti 1984b, 604), por lo que “Los poderes públicos deben ser controlados por la ‘rama menos peligrosa’” (Capelletti 1984a, 652), es decir, por un Órgano Jurisdiccional.

Debe establecerse que los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional —sean altas cortes o tribunales constitucionales— no realizan la función tradicional de la jurisdicción ordinaria de ser meros intérpretes de la ley y aplicar el derecho; su trabajo va más allá de corregir aquellos errores cometidos por los órganos jurisdiccionales inferiores (Barak 2002, 27). Su tarea de controlar a los otros poderes públicos lleva a la jurisdicción constitucional a desempeñar claramente una función política (Favoreu 1984a, 21-2), ya que sus decisiones trascienden a la sociedad de la que forman parte. Por medio de éstas se establece un puente entre el derecho y la sociedad (Barak 2002, 28-35); tienen, además, una función pedagógica para los jueces inferiores (Barak 2002, 38) y un efecto democrático para los ciudadanos (Häberle 2005a, 96), en virtud de que dichas decisiones se arraigan en la cultura política de la propia sociedad (Häberle 2001, 173-4).

Ahora bien, puede señalarse que para que la jurisdicción constitucional logre esas finalidades —controlar el poder y servir de vínculo entre derecho y sociedad—, debe ejercer dos funciones primordiales: la salvaguarda del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.⁷

En relación con la función de salvaguarda del orden constitucional, se debe señalar que la jurisdicción constitucional tiene como objetivos defender la Constitución, es decir, mantener el carácter normativo de ésta sobre todo el sistema jurídico, así como garantizar el equilibrio de pode-

⁷ Estas funciones son las más importantes y en las que se engloban otras tantas que se encomiendan a la jurisdicción constitucional. Por ejemplo, Joaquín Brage (2005a, 45), al analizar la obra de Häberle, indica que este último entiende que la jurisdicción constitucional tiene como funciones: “la garantía evolutiva de los derechos humanos[;] la protección de la democracia y el Estado de Derecho[;] la garantía del equilibrio de poderes[;] y] la garantía del pluralismo”. Por su parte, Aharon Barak (2002, 27-8) afirma que la tarea de una corte suprema consiste en ejercer una acción correctiva del sistema, la cual es realizada desde dos perspectivas: sirviendo de puente entre el derecho y la sociedad, y protegiendo la Constitución y la democracia. No obstante, las funciones a las que se refieren estos autores pueden agruparse en las dos que se han comentado.

res de los órganos constitucionales (Brage 2005a, 45), entre otros. Konrad Hesse (2005, 71) indica que “la jurisdicción constitucional sirve exclusivamente a la preservación de la Constitución”.

No obstante, la defensa de la Constitución es sólo una parte de esta función de protección del orden constitucional. La jurisdicción constitucional pretende, además, garantizar el “orden básico liberal-democrático” (Häberle 2005a, 97) y la democracia misma (Barak 2002, 36).

El juez constitucional da efectos a la democracia mediante el reconocimiento del poder de las mayorías (*legislative supremacy*), pero también con la limitación de este poder al hacer respetar el derecho de las minorías, al observar la supremacía de los valores y principios democráticos, así como de los derechos humanos (Barak 2002, 36-43). Con ello se garantiza el pluralismo en una sociedad democrática (Häberle 2005a, 99); además, se protege el Estado de Derecho y la Constitución misma. Con este proceder se pretende evitar que surjan regímenes totalitarios o autoritarios. En una frase, mediante la jurisdicción constitucional se verifica “la lucha por la democracia”⁸ (Barak 2002, 36).

Por ello, para Häberle (2005b, 136), “La jurisdicción constitucional es un garante esencial, aunque no el único, frente a todo sistema totalitario o autoritario”. La razón de que se otorguen estas funciones a la jurisdicción constitucional, reside, según Häberle (2001, 179),

en la esperanza de que precisamente la jurisdicción constitucional prohíba a tiempo los regímenes totalitarios que germinen y agregará al antitotalitario “consenso de los demócratas”, un específico consenso antitotalitario de la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, la salvaguarda del orden constitucional no puede separarse de la otra función esencial de la jurisdicción constitucional: la protección de los derechos fundamentales. No es posible que se respeten la Constitución

⁸ El texto en el idioma original es “*the struggle for democracy*”. La traducción es mía.

y la democracia sin que se garantice el ejercicio de estos derechos. Aharon Barak (2002, 42) indica que el elemento central de una democracia moderna radica en la protección de los derechos humanos, ya que sin éstos no se podría hablar de una democracia.

Es por ello que la función de la jurisdicción constitucional respecto de la protección de los derechos fundamentales no radica únicamente en controlar constitucionalmente los actos de los poderes públicos, e incluso de los particulares que puedan restringir estos derechos, sino que además los tribunales constitucionales o las altas cortes deben velar por dar soporte y contenido, forma y aplicación, evolución y trascendencia a estos derechos. Este contenido permite dar a conocer a la sociedad el alcance y las limitaciones de los derechos fundamentales para que puedan ejercerlos con claridad y libertad.

David Ordoñez (2004, 67) señala que una de las tareas primordiales de la jurisdicción en una sociedad democrática es proteger los derechos fundamentales, y su actuación se legitima con la racionalidad como función política. En este sentido, los razonamientos que sustentan las decisiones que toma la jurisdicción constitucional son los que permitirán, ante todo, garantizar el respeto de estos derechos y hacer que sus resoluciones sean observadas.

En tal virtud, si las finalidades de la jurisdicción constitucional, como se ha visto, son controlar el poder y servir de puente entre derecho y sociedad mediante sus decisiones, y sus funciones consisten en proteger el orden constitucional, la democracia y los derechos fundamentales, entonces estas finalidades y funciones permiten comprender claramente las razones por las que los tribunales constitucionales o las altas cortes intervienen cada vez más en el control de la democracia no sólo representativa, sino también participativa y en la salvaguarda del orden liberal-democrático, mediante la prohibición de partidos políticos o por medio del control de su actuación. Lo anterior, tendría como objeto garantizar un régimen democrático plural y prevenir cualquier surgimiento de un régimen autoritario.

Como se ha mencionado, no puede comprenderse la democracia moderna sin la existencia de un orden constitucional que la garantice y sin que se salvaguarde el respeto de los derechos fundamentales; por ello, es plenamente justificable que a la jurisdicción constitucional se le asignen atribuciones que tiendan a garantizar la democracia y la protección de tales derechos mediante la intervención que ésta pueda tener en el control de los procesos electorales.

Ahora bien, según Pedro Martínez (2003, 67-9), una razón más que permite comprender por qué a la jurisdicción constitucional se le han atribuido competencias, especialmente para el control de los procesos electorales, se encuentra en la evolución del Estado liberal al constitucional. Asimismo, el reconocimiento de diversos derechos políticos —esencialmente al sufragio universal y al sufragio activo y pasivo— ha originado un cambio en los mecanismos de control del proceso electoral, al pasar del control que ejercía el propio parlamento en estos procesos, al jurisdiccional otorgado a un Poder Judicial más confiable e independiente, hasta llegar, posteriormente, al constitucional conferido a la jurisdicción constitucional (Martínez 2003, 72-3).

Derivado de esa evolución de los mencionados derechos humanos, actualmente

en el seno de un Estado constitucional no es comprensible la inexistencia de un control constitucional de los actos de las Cámaras que pueda suponer una vulneración de los derechos de los ciudadanos. Por ello, no es admisible un control estrictamente parlamentario de las elecciones, ya que todas las actuaciones de los parlamentos han de poder ser controladas, si no por el poder judicial, sí por los tribunales constitucionales (Martínez 2003, 69).

Así, el propósito que se persigue con el otorgamiento de facultades electorales a la jurisdicción constitucional consiste en verificar un control constitucional del proceso electoral para garantizar el respeto de los principios

democráticos que rigen una elección, así como evitar violaciones de los derechos fundamentales de quienes participan en ella. En tal virtud, se está en condiciones de establecer que la protección del orden constitucional y de los derechos fundamentales justifican que a la jurisdicción constitucional se le asignen competencias relacionadas con el control de procesos electorales, consultas populares o referéndums, entre otras atribuciones electorales.

Atribuciones electorales de la jurisdicción constitucional

Las funciones consistentes en salvaguardar el orden constitucional y proteger los derechos fundamentales que se mencionan en el apartado anterior se llevan a cabo con el ejercicio de determinadas facultades que la Constitución confiere a la jurisdicción constitucional y con los procedimientos que establece para que dichas atribuciones puedan verificarse. Tales métodos sirven de herramientas para que esa jurisdicción pueda cumplir con las finalidades de controlar al poder y servir de puente entre derecho y sociedad, así como ejercer las funciones referidas. Entre éstos se encuentran: el control de la constitucionalidad de leyes —sea abstracto o concreto, previo o a posteriori—, el control constitucional de los actos autoritarios —mediante los recursos de amparo para la protección de derechos fundamentales— y las controversias orgánicas o competenciales, entre otros.⁹ No obstante, se debe cuestionar cuáles son las facultades, competencias o procedimientos en materia electoral que expresamente se han conferido a la jurisdicción constitucional para cumplir sus finalidades y funciones.

En este apartado, se hará una clasificación de las principales facultades en materia electoral que normalmente se atribuyen a los órganos que ejercen jurisdicción constitucional, derivada del análisis comparativo de los ordenamientos constitucionales. Para tal efecto, se tratará de seguir la

⁹ Para un análisis más detenido de estos procedimientos y otras atribuciones de la jurisdicción constitucional, véase Favoreu (1984a, 31-45).

ordenación que realizó Louis Favoreu (1984a, 31-9, y 1994, 49-109) al indicar como atribuciones comunes de los tribunales constitucionales el contencioso electoral, el control de referéndum y la prohibición de partidos políticos. Sin embargo, los hallazgos llevan a modificar la denominación de estas categorías, establecer ciertos matices de éstas y agregar otras atribuciones.

En este sentido, las principales facultades electorales de la jurisdicción constitucional que presentan rasgos comunes se han dispuesto en seis grupos:

- 1) Control de constitucionalidad de los procesos electorales.
- 2) Control de constitucionalidad del referéndum y de las consultas populares.
- 3) Control de constitucionalidad de los partidos políticos.
- 4) Control de constitucionalidad de las leyes electorales.
- 5) Procedimientos especiales para la protección de los derechos políticos fundamentales.
- 6) Facultades electorales tácitas derivadas del ejercicio de otras facultades jurisdiccionales generales.

Las cinco primeras clasificaciones serán tratadas en este apartado y la última será objeto de un estudio más detallado en el siguiente.

Debe señalarse que con estas facultades se busca, en general, garantizar el respeto de los principios democráticos en cualquier proceso electoral en el Estado constitucional, los cuales normalmente son comunes en las sociedades democráticas modernas;¹⁰ así como proteger los derechos políticos fundamentales ante las posibles violaciones que ocurren en dicho proceso. Para ello, los sistemas jurídicos han intentado crear diversas instituciones que permitan el control no sólo de la legalidad de los actos que

¹⁰ Al respecto, Pierre Garrone (2010, 234-42) hace un estudio detallado de los principios del patrimonio electoral europeo, entre los que se encuentran el respeto al sufragio universal y libre, así como a la equidad en el proceso electoral.

se verifican en los procesos electorales, sino, especialmente, de su constitucionalidad para salvaguardar la regularidad de las elecciones y el respeto de los derechos políticos de quienes en ellas intervienen.

Control de constitucionalidad de los procesos electorales

Una de las facultades que suele encontrarse en los textos de los ordenamientos constitucionales y que se confiere a los órganos que ejercen jurisdicción constitucional es la correspondiente al control constitucional de los actos que se realizan en el proceso electoral, es decir, en los comicios de los cargos públicos. A esta facultad de la jurisdicción constitucional, Louis Favoreu (1984a, 32) la denomina contencioso electoral; consiste en ejercer un control de constitucionalidad en el proceso electoral, es decir, en la democracia representativa.

El control del proceso de elección de un mandato público se ha verificado desde el momento en que triunfaron las revoluciones liberales ante el absolutismo monárquico. Su objeto pasó de una mera comprobación de poderes basada en controles administrativos de documentos que amparaban los mandatos imperativos otorgados por los estamentos, a la verificación de la legalidad de las elecciones y la proclamación de los funcionarios electos (Martínez 2003, 64-5).

Dicho control no sólo se modificó en su objeto, sino también ha evolucionado con relación al sujeto que lleva a cabo tal verificación y su alcance. Como se ha mencionado, el control del proceso electoral ha pasado, de acuerdo con el órgano que lo lleva a cabo, de un control parlamentario a uno jurisdiccional, hasta llegar a su estado más desarrollado denominado control constitucional. No obstante, existen aún algunos sistemas que verifican un control mixto, combinando el parlamentario de los procesos electorales con el jurisdiccional e incluso con el constitucional; o bien, que continúan ejerciendo un mero control parlamentario o simplemente jurisdiccional, aunque siguen evolucionando.

Es importante señalar, en este momento, que la diferencia esencial entre los controles parlamentario o jurisdiccional y el de constitucionalidad radica en dos aspectos: uno relacionado con el sujeto que realiza el control y otro, con el fin de dicho control. En los primeros tipos de controles, la facultad se confiere al parlamento o a un órgano judicial y su objeto consiste en que estos órganos velarán por la legalidad del proceso electoral; en el de constitucionalidad, sin embargo, el órgano encargado de llevarlo a cabo es un tribunal constitucional o una alta corte que ejerce jurisdicción constitucional, es decir, que tiene como funciones garantizar el respeto del orden constitucional y de los derechos fundamentales.¹¹

Este control de constitucionalidad tiene como propósito verificar que el proceso electoral se haya desarrollado con respeto no sólo a la legalidad, sino, especialmente, a los principios constitucionales democráticos que rigen los comicios, tales como la equidad, la existencia de un procedimiento electoral justo, o bien, el respeto al sufragio universal y a la libre expresión de la voluntad del electorado. Estos principios han sido considerados como parte de un patrimonio electoral común europeo (Garrone 2010, 234-42) y también reconocidos por los países no europeos que participan en la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, conocida como Comisión de Venecia,¹² como rectores de los sistemas democráticos modernos. Por ello, para Louis Favoreu y Lóic Philip (2005, 24), el juez constitucional de la elección tiene una misión más allá de velar por la regularidad de ésta, la cual consiste en que debe, ante todo, garantizar la *sincérité du scrutin* (sinceridad de la elección) durante todo el

¹¹ A pesar de ello, autores como Javier Pardo (1990, 429) consideran que con esta atribución la jurisdicción constitucional no actúa como verdadero juez constitucional, sino como un mero juez de elecciones. Otros autores como Serena Baldin (2000, 95) la consideran una atribución híbrida de la jurisdicción constitucional.

¹² La Comisión está integrada por todos los estados europeos, excepto Bielorrusia. Además, participan como miembros de ella países no europeos, como Brasil, Perú y México; incluso colaboran con ésta otros estados que si bien no son miembros, sí interactúan como observadores, tal es el caso de Argentina, Canadá, Estados Unidos de América, Japón y Uruguay, entre otros (Garrone 2009, 1).

proceso. Además, el control de constitucionalidad de procesos electorales también tiene como finalidad proteger los derechos políticos fundamentales de los participantes en éstos.

El establecimiento de este control, en muchos sistemas, ha otorgado certeza constitucional de la regularidad y validez de los procesos electorales. De acuerdo con las tendencias actuales, puede suponerse que la jurisdicción constitucional conocerá con mayor regularidad de cuestiones relacionadas con la materia electoral, ya que tanto el control de los procesos electorales y de su regularidad como la protección a los derechos políticos fundamentales tienden a coincidir en algún momento con las funciones de la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, entre las jurisdicciones constitucionales que tienen encomendada de forma expresa en su Constitución esta competencia se encuentran: el Tribunal Constitucional Federal de Alemania; los tribunales constitucionales de Austria, Chile y Portugal; el Consejo Constitucional de Francia, y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).¹³ Existen, sin embargo, algunas diferencias o matices en la manera en que se confiere esta facultad y en la forma en que ésta es ejercida por los órganos de jurisdicción constitucional.

Las jurisdicciones constitucionales mencionadas pueden conocer sólo de elecciones nacionales —como en los casos de Francia y Alemania—, o bien, adicionalmente, de elecciones locales o regionales —como en el caso de México—; asimismo, pueden pronunciarse acerca de elecciones parlamentarias o de elecciones presidenciales, e incluso de procesos de elecciones administrativas o profesionales —como el caso de Austria— (Favoreu 1994, 48).

¹³ Se incluye el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) de México, ya que éste no sólo ejerce funciones de mera legalidad, sino que actúa como jurisdicción constitucional en el control de procesos electorales, pues vela ante todo por el respeto de los principios constitucionales que rigen la elección y por la salvaguarda de los derechos político-electorales (CPEUM, artículo 99, 2014).

En cuanto a su participación en el control de la elección, ésta varía: ya sea que conozcan de todo el proceso electoral, incluidos los actos preparatorios, el desarrollo de las campañas electorales y la jornada electoral, o únicamente intervengan para pronunciarse en relación con las reclamaciones presentadas con posterioridad al día de la elección respecto de los resultados obtenidos. En este sentido, pueden velar por la regularidad y validez de todos los actos llevados a cabo durante el proceso electoral o sólo controlar la proclamación de los resultados de los comicios e incluso realizar el cómputo o recuento final de la votación —como en los casos de Portugal y México—.

Además, existen distintas regulaciones de la legitimación procesal de las personas que pueden impugnar los actos electorales, por ejemplo, en países como Francia y Alemania cualquier ciudadano puede presentar, en algunos casos, una reclamación en la que se impugne la elección; en otros, como México, únicamente aquellos afectados por los actos de las autoridades electorales o los representantes de los partidos políticos podrán acudir ante el órgano constitucional.

Por otra parte, la intervención de la jurisdicción constitucional puede darse en única instancia, o bien conocer del conflicto electoral en una segunda o en una última instancia. En este sentido, conocen en única instancia del contencioso electoral las jurisdicciones constitucionales de Francia, Austria e, incluso, México, pero en este último, depende del tipo de elección que se verifique.¹⁴

El Consejo Constitucional francés conoce únicamente de elecciones nacionales, es decir, de los procesos comiciales para designar presidente de la República y diputados y senadores; sin embargo, su intervención varía de acuerdo con el tipo de proceso que se desarrolle. Cuando se trata de elecciones parlamentarias sólo conoce de la regularidad del resultado, en

¹⁴ Conoce en única instancia respecto de las reclamaciones que surjan en el proceso de elección de presidente de la República, por ejemplo.

cambio, su participación en la elección del presidente implica no sólo que garantice los resultados, sino que, además, puede controlar las operaciones preparatorias de la elección.¹⁵

Hay otras jurisdicciones constitucionales, como las de Alemania o Chile, que conocen de las impugnaciones electorales, pero sólo en segunda instancia. Esto es, revisan las decisiones tomadas por otros órganos del Estado, como son, en el primer caso, el Bundestag, y, en el segundo, el Tribunal Calificador de Elecciones, quienes ejercerían a priori el control de la elección. También podrían ubicarse en esta clasificación el Tribunal Constitucional portugués, que conoce en última instancia de todos los procesos comiciales,¹⁶ e, incluso, el TEPJF de México, que conoce en segunda instancia de algunas votaciones, como las relacionadas con los titulares del Poder Ejecutivo de las entidades federativas, mediante el denominado juicio de revisión constitucional electoral (JRC).¹⁷

De lo anterior, se puede ver que existen un sinnúmero de matices que diferencian a las jurisdicciones constitucionales respecto del control de constitucionalidad de los procesos electorales, pero también hay múltiples características que las hacen similares. La cuestión trascendente es que estos órganos de la jurisdicción constitucional ejercen, sin duda alguna, un control en las elecciones que las hace partícipes de la misma finalidad: luchar por la garantía y el respeto de su propia democracia.

Control de constitucionalidad del referéndum y de las consultas populares

La segunda atribución que comúnmente puede encontrarse en los ordenamientos constitucionales respecto de las competencias de la jurisdicción

¹⁵ Acerca de las funciones electorales del Consejo Constitucional francés, véase Pardo (1990, 429-72).

¹⁶ Referente al contencioso electoral en Portugal y las atribuciones del Tribunal Constitucional portugués, véase Miranda (2008, 693-704).

¹⁷ Respecto de las atribuciones del TEPJF y del juicio de revisión constitucional electoral (JRC), véase Galván (2008, 1095-9).

constitucional tiene que ver con el control de los procesos de la democracia participativa, como son el referéndum y las consultas populares.

Entre los países que contemplan esta atribución se encuentran Alemania, Austria, Chile, Colombia, Francia, Italia y Portugal, cuyas normas constitucionales confieren a sus respectivas jurisdicciones constitucionales facultades en el control de la constitucionalidad del referéndum.

A pesar de ello, existen diversos matices en la forma en que estas atribuciones se otorgan y ejercen; por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Italia sólo puede conocer de la admisión del referéndum abrogatorio (Favoreu 1994, 90; Baldin 2000, 108-10); el Tribunal Constitucional Federal de Alemania es competente para conocer de la regularidad del procedimiento del referendo en caso de admisión o creación de un nuevo *Land* (Hesse 2005, 89; Baldin 2000, 110), aunque esta facultad deriva indirectamente de la ley fundamental y se encuentra expresamente conferida en una ley secundaria.

Colombia, en cambio, le confiere a su Corte Constitucional facultades para conocer de la constitucionalidad de las convocatorias de referendos tanto de aquellos que tengan como propósito una materia legislativa como de los que tengan por objeto una reforma constitucional. En este último caso, sin embargo, el control estará limitado a la verificación, exclusivamente, de la existencia de alguna irregularidad en el procedimiento. Además, la Corte cuenta con competencia para conocer del control de constitucionalidad de otros mecanismos de democracia participativa directa, como son las consultas populares y los plebiscitos —artículo 241 de la Constitución colombiana— (Cifuentes 1997, 86-7). En el caso de México, en su más reciente reforma constitucional en materia político-electoral, se otorgó la atribución de controlar la constitucionalidad de las consultas populares a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (CPEUM, artículo 35, fracción VIII, numeral 3, 2014).

Por su parte, el Consejo Constitucional francés ejerce un control de las operaciones preparatorias, electorales y poselectorales del referéndum,

así como en relación con la proclamación del resultado (Pardo 1990, 472-9). El Tribunal Constitucional de Chile tiene, incluso, la atribución de establecer el texto definitivo de la consulta plebiscitaria en la resolución que emita del control de constitucionalidad de la convocatoria del plebiscito —artículo 93 de la Constitución de Chile. Sobre el control de constitucionalidad de la convocatoria de los plebiscitos— (Gómez 1997, 135-40).

De lo anterior, se desprende que las atribuciones de la jurisdicción constitucional en este rubro resultan trascendentales para el adecuado desenvolvimiento de los mecanismos de ejercicio de la democracia participativa directa conforme al orden constitucionalmente establecido.

Control de constitucionalidad de los partidos políticos

Esta clasificación se integra sustancialmente por dos tipos de competencias: la primera, la prohibición de partidos políticos; la segunda, el control de los actos de dichas organizaciones.

Una facultad que suele atribuirse expresamente por los textos constitucionales a la jurisdicción constitucional, aunque en menor medida que aquellas que se han analizado previamente, es la referente a la prohibición de partidos políticos.¹⁸ Peter Häberle (2005a, 97) considera que esta competencia tiene por objeto “la defensa frente a los enemigos del orden básico liberal democrático [y, por tanto, se trata de una] protección constitucional” del propio sistema. Por su parte, Louis Favoreu (1984a, 31-2) estima que esta atribución consiste en un procedimiento “contencioso cuasi penal [que] sanciona los atentados al orden constitucional”.

Las jurisdicciones constitucionales que cuentan entre sus competencias con esta facultad son el Tribunal Constitucional Federal de Alemania

¹⁸ Se puede encontrar un estudio detallado de esta atribución de la jurisdicción constitucional en Baldin (2000, 45-57).

y los tribunales constitucionales de Chile y Portugal. Respecto del caso alemán, Häberle (2005a, 97-8) destaca la importancia que, para la democracia, han tenido las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Federal en las que prohibió la existencia del Partido Socialista del Reich y del Partido Comunista de Alemania.¹⁹

Por su parte, el Tribunal Constitucional portugués no sólo tiene la facultad de comprobar la legalidad de los partidos políticos y sus coaliciones, sino que, además, cuenta con la atribución de controlar la ideología que estas agrupaciones proclamen, ya que puede declarar que dichas organizaciones defienden un conjunto de ideas fascistas y, en su caso, está en posibilidad de decretar su extinción (Miranda 1997, 355; Nogueira 2009, 483); también puede apreciar, incluso, “la legalidad de sus denominaciones, siglas y símbolos” (Miranda 1997, 355).

Asimismo, el Tribunal Constitucional de Chile tiene la posibilidad de prohibir tanto partidos como otras organizaciones y movimientos políticos que incurran en “ilícitos constitucionales” (Bordalí 2009, 112), mediante un procedimiento denominado contencioso político institucional, el cual “resguarda el sistema democrático constitucional de los atentados de partidos y otros grupos” (Gómez 1997, 134).

Como se puede apreciar, estas atribuciones buscan garantizar el orden constitucional, es decir, defender la democracia y evitar el surgimiento de regímenes autoritarios o totalitarios. No obstante, estas facultades no son las únicas que se confieren a la jurisdicción constitucional en relación con los partidos políticos, existe otro grupo de competencias que le permiten controlar la actuación de estas organizaciones, incluso, en su ámbito interno. De esta manera, se advierte que el Tribunal Constitucional de Portugal tiene también la posibilidad de declarar la regularidad o ilegalidad de las cuentas no sólo de los partidos políticos, sino también de las coaliciones o frentes que se integren (Miranda 1997, 355).

¹⁹ Las sentencias a las que Häberle (2005a, 98) se refiere son la BVerfGE 2, 1 y BVerfGE 5, 85, respectivamente.

En este grupo hay que agregar al TEPJF de México. Este Órgano Jurisdiccional ejerce un control de constitucionalidad de los actos realizados por los partidos políticos que pudieran violar los derechos políticos de sus afiliados. Sin embargo, para acudir a esta instancia, el agraviado debe agotar previamente los recursos que le otorguen los estatutos del partido al que pertenece (CPEUM, artículo 99, fracción V, 2014). Esta facultad está instituida para la protección de los derechos fundamentales, por lo que forma parte de una de las funciones primordiales de la jurisdicción constitucional.

Control de constitucionalidad de las leyes electorales

Es bien conocido que la facultad del control de constitucionalidad de las leyes se erige como el rasgo distintivo por excelencia de la justicia constitucional. No obstante, en la clasificación que aquí se hace se hablará únicamente de las atribuciones que tienen algunas jurisdicciones constitucionales para conocer de la constitucionalidad de leyes que regulan la materia electoral y que les han sido conferidas expresamente por sus respectivas constituciones, mediante el establecimiento de procedimientos especiales o la atribución de dicha competencia a órganos especializados en materia electoral. Por lo tanto, en esta sección no se tratará el genérico control de constitucionalidad de leyes que tienen todas las jurisdicciones constitucionales analizadas, solamente se mencionará el control relativo a las leyes electorales.

En este sentido, únicamente se encontraron dos jurisdicciones constitucionales a las que el ordenamiento constitucional les otorga facultades expresas para conocer del control de constitucionalidad de leyes electorales; estos casos son los de Costa Rica y México. No obstante, al igual que las demás categorías de competencias analizadas en secciones anteriores, esta atribución también tiene determinados matices que las diferencian en uno y otro caso.

En Costa Rica, el Tribunal Supremo de Elecciones es el órgano que tiene la facultad “exclusiva y obligatoria” para pronunciarse acerca de

la interpretación de las leyes en materia electoral —artículo 102.3 de la Constitución de Costa Rica— (Bou 2009), aun cuando la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ejerce la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, el control de constitucionalidad de las leyes electorales que se desarrolla en México se diferencia del costarricense en virtud de que establece dos modalidades de control: abstracto de normas y normativo concreto. Éstos recaen en dos órganos jurisdiccionales distintos: la SCJN, la cual conoce de la acción abstracta de inconstitucionalidad, y el TEPJF, que conoce de los casos de control de normas originados por el acto concreto de aplicación de las leyes electorales. En este sentido, se puede decir que se está ante una descentralización parcial del control de constitucionalidad respecto del órgano que lo lleva a cabo y en razón de la materia para que sea realizada por una jurisdicción especializada cuando se trate de casos concretos.

Cabe mencionar que existen ciertas diferencias entre estos tipos de control de constitucionalidad. En el control abstracto, quienes tienen interés para, en su caso, impugnar la ley electoral son órganos de gobierno o sus respectivos integrantes —por ejemplo, un porcentaje determinado de los legisladores de alguna de las dos Cámaras parlamentarias—, o bien, ciertas entidades —como los partidos políticos—; en cambio, en el control normativo concreto, quien tendrá legitimación procesal activa para impugnar será únicamente la persona o agrupación que se vea afectada por la aplicación de la ley.

Asimismo, los efectos de las resoluciones en estos tipos de control también son diferentes, ya que en el caso del control abstracto verificado por la SCJN, la sentencia conlleva la declaración general de invalidez cuando se considera que la norma es inconstitucional. Mientras que en el control concreto ejercido por el TEPJF, si la norma se estima inconstitucional, los efectos de dicha declaración son particulares, es decir, sólo benefician a la parte afectada que haya impugnado la ley electoral. Por

lo tanto, en este caso, el alcance de la resolución consistirá únicamente en la inaplicación de la ley.²⁰

Como se puede apreciar, la atribución del control de constitucionalidad de leyes electorales reviste especial significado en la jurisdicción constitucional, ya que tiene matices y características muy peculiares que la diferencian del genérico control de constitucionalidad de normas generales. Por ello, es importante integrarla como una facultad electoral más de la jurisdicción constitucional.

Procedimientos especiales para la protección de los derechos políticos fundamentales

En la primera parte del presente trabajo se hizo referencia a que una de las funciones primordiales de la jurisdicción constitucional consiste en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Para cumplir con esa tarea trascendental se han creado diversos procedimientos, entre los que destacan el juicio o recurso de amparo, el recurso de inconstitucionalidad, el *habeas corpus* o el *habeas data*. A pesar de ello, en esta parte se hará referencia exclusivamente a las atribuciones expresamente señaladas en el ordenamiento constitucional que tienen las altas cortes o los tribunales constitucionales para pronunciarse específicamente acerca de la posible violación de los derechos fundamentales que pueda derivar de asuntos electorales o de la vulneración de derechos políticos, y que éstas sean tramitadas mediante procedimientos especiales distintos a los mecanismos tradicionales de protección constitucional.

Tras un estudio comparado de los ordenamientos constitucionales, se ha encontrado que existen cuatro jurisdicciones constitucionales que tienen facultades para conocer de determinados procedimientos relativos a la protección de derechos políticos fundamentales. Éstos son el Supremo Tribunal Federal de Brasil, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema

²⁰ Para un estudio más detallado de este tema, véase Corzo (1999, 953-81).

de Justicia de El Salvador, el Tribunal Constitucional de España y el TEPJF de México. Existen, sin embargo, ciertas diferencias en los procedimientos de quienes conocen estas jurisdicciones constitucionales, así como en la manera en que se les otorgan tales competencias.

De esta forma, por ejemplo, en el caso brasileño, el Tribunal Federal conocerá de las resoluciones emitidas por el Supremo Tribunal Electoral —artículo 121 de la Constitución de Brasil— (Lenza 2007) que puedan vulnerar los derechos fundamentales, siempre que éstas denieguen el procedimiento de hábeas corpus o el *mandato de segurança*.²¹ Asimismo, la jurisdicción constitucional salvadoreña es competente para conocer no sólo de la protección de los derechos fundamentales, sino también de procedimientos que analicen “las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía” (Montecino 2009, 210). Estos derechos se refieren al sufragio activo y pasivo, así como a la libre asociación y participación políticas —artículo 72 de la Constitución de El Salvador— (Montecino 2009).

Por su parte, el TEPJF de México cuenta con la competencia exclusiva para conocer y declarar, en su caso, la inconstitucionalidad de aquellos actos o resoluciones de las autoridades que vulnere algunos derechos políticos fundamentales —derechos de sufragio activo y pasivo, afiliación o registro en el censo electoral y participación en asuntos públicos—. Inclusive, puede controlar los actos de partidos políticos que transgredan estos derechos respecto de sus miembros.²² Para ello, conoce del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC),²³ el cual es un procedimiento que tiene una tramitación especial —es distinto al juicio de amparo (JA), que protege otro tipo de derechos fundamentales que no tienen carácter electoral—. La finalidad del JDC radica en la salva-

²¹ Estos procedimientos tienen el propósito de proteger este tipo de derechos. Puede encontrarse un estudio de su funcionamiento en Lenza (2007, 751-60).

²² Véase la sección “Control de constitucionalidad de los partidos políticos”.

²³ Para conocer el funcionamiento de este procedimiento, véase Galván (2008, 1092-4).

guarda específica de los derechos de sufragio activo y pasivo, afiliación o registro en el censo electoral y participación en asuntos públicos.

En el caso del Tribunal Constitucional español, en términos del artículo 161.2.b de la Constitución Española de 1978 (CE), es la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) 5/1985 del 19 de junio, la que, conforme a sus artículos 49.3 y 114.2, faculta a dicho órgano para conocer de las posibles violaciones a derechos políticos fundamentales. De esta manera, se establece un recurso de amparo, al cual la doctrina española ha denominado recurso de amparo electoral,²⁴ ya que tiene una tramitación especial, distinta a la del tradicional recurso de amparo. En virtud del mismo, se pueden impugnar las decisiones de la jurisdicción ordinaria electoral que versen

sobre la proclamación de candidaturas y candidatos (LOREG artículo 49.3 y 4), así como sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de las Corporaciones Locales (LOREG artículo 114.2) (Duque 2006, 99).

Pero esto sucederá únicamente en aquellos casos en que tales actos versen acerca de o impliquen una posible vulneración de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 14, capítulo II, sección I, de la CE de 1978. Entre esos derechos fundamentales se encuentran los de sufragio activo y pasivo, participación política en asuntos públicos y libertad de pensamiento o libertad de asociación.

De lo anterior, puede desprenderse la existencia de procedimientos concretos que pretenden garantizar y proteger los derechos políticos, los cuales, por su particularidad, resulta importante que sean clasificados en un

²⁴ Acerca de la naturaleza, objeto, alcance y otras características del recurso de amparo electoral en la jurisdicción constitucional española, véanse Cáncer (2002, 7-8), Duque (2006, 99-108) y Pajares (2008, 831-61).

apartado distinto al de los tradicionales medios de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

La jurisdicción constitucional y sus facultades tácitas en materia electoral

Hasta este punto, se han estudiado brevemente las facultades señaladas de manera expresa en los ordenamientos constitucionales que se confieren a los tribunales constitucionales o a las altas cortes en asuntos relacionados con la materia electoral. Cabe preguntar, sin embargo, si la jurisdicción constitucional puede pronunciarse acerca de cuestiones que tengan alguna implicación en el ámbito electoral, aun cuando no cuente para ello con atribuciones expresas en su Constitución. Asimismo, debe cuestionarse la manera en que puede conocer, en su caso, de un conflicto de naturaleza electoral.

Al respecto, es necesario señalar que algunos sistemas jurídicos han tratado de establecer una separación tajante entre las cuestiones jurídicas y las problemáticas políticas que pudieran plantearseles a sus altas jurisdicciones. Se ha intentado, de alguna u otra forma, que esos tribunales no conozcan o no se pronuncien acerca de asuntos que tengan un carácter sustancialmente político para tratar de mantener la esencia jurídica de dichos órganos. Esto tiene relevancia porque, sin duda alguna, la materia electoral tiene una connotación especialmente política.

El ejemplo más claro de esta pretensión de separar lo político de lo jurídico en las jurisdicciones constitucionales se encuentra en la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la cual se ha sostenido la llamada doctrina de las *political questions*, pensamiento que ha influido en un gran número de tribunales, especialmente en América Latina, para evitar pronunciarse acerca de conflictos que tengan una naturaleza político-electoral.

Pedro Martínez sostiene que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, al resolver en el caso *Colgrove vs. Green* —1946—, en el

que se reclamaba la violación a la Decimocuarta Enmienda relativa a la distribución proporcional de representantes, se declaró:

incompetente para conocer del asunto, arguyendo que poseía un carácter sustancialmente político y, por consiguiente, inapropiado como objeto de decisión judicial. Tendrían que pasar casi veinte años para que esta jurisprudencia se revisase en el sentido de determinar la capacidad de la Corte Suprema Federal para conocer de la legitimidad material de los conflictos derivados del orden electoral... ello sucedió con el caso *Baker vs. Carr* -1962- (Martínez 2003, 100).

A pesar de lo anterior, los hallazgos encontrados con esta investigación permiten afirmar que algunas jurisdicciones constitucionales, aun cuando no tengan señaladas expresamente facultades para conocer de asuntos electorales, sí pueden llegar a pronunciarse acerca de conflictos que tengan implicación directa en esta materia. Lo anterior deriva esencialmente de las competencias relacionadas con los procedimientos de control de constitucionalidad que comúnmente tiene atribuidos, como el de las leyes —sea abstracto o concreto, previo o posterior— o el de actos autoritarios mediante los recursos de amparo para la protección de los derechos fundamentales o los recursos de inconstitucionalidad.

Por tal razón, se ha denominado a estas atribuciones como facultades tácitas, ya que su ejercicio es producto de otros instrumentos de control de constitucionalidad que, tradicionalmente, tienen los tribunales constitucionales o las altas cortes que desempeñan las funciones de la jurisdicción constitucional, y no por una disposición constitucional expresa. Por ello, aun cuando no exista una disposición literal en los textos constitucionales para que la jurisdicción constitucional se pronuncie acerca de determinados asuntos en materia electoral, por el ejercicio de las competencias encomendadas en otros procedimientos, ésta puede indirectamente conocer de tales asuntos.

En materia de control de la regularidad de los procesos electorales, por ejemplo, puede encontrarse que existe la posibilidad de que las resoluciones emitidas por las autoridades electorales, incluso las dictadas por órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral, puedan ser controvertidas ante la jurisdicción constitucional. Tal es el caso de Argentina, en donde las decisiones que toma la Cámara Nacional de Elecciones, Órgano Jurisdiccional especializado, “son atacables ante la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario de inconstitucionalidad” (González 1999, 1143). Asimismo, en Honduras las resoluciones que emita el Tribunal Nacional de Elecciones “tienen ulterior recurso que es el juicio de amparo, entablado ante la Corte Suprema de Justicia” (Casco 1999, 915). En este grupo también se clasifica a El Salvador, Panamá, Paraguay y Venezuela, cuyas jurisdicciones constitucionales pueden revisar las decisiones de los órganos electorales mediante procedimientos tradicionales de justicia constitucional, como los recursos de inconstitucionalidad.

No obstante, el ejemplo más palpable que se haya dado respecto del ejercicio de las facultades tácitas relacionadas con el control de un proceso electoral por parte de la jurisdicción constitucional es el de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, la cual desarrolló un control de constitucionalidad de una elección aun cuando no tenía facultades expresamente señaladas para ello. Se trató del caso *Bush vs. Gore*, en el cual esta Corte conoció de la impugnación de resultados de la elección presidencial de 2000 y se pronunció, una vez que se agotaron todas las instancias jurisdiccionales competentes en el estado de Florida. El instrumento que posibilitó la intervención de la Corte fue el llamado *write of certiorari*. Con motivo de éste, se verificó la constitucionalidad de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Florida (De Cabo y Sierra 2001, 76-82; Dworkin 2007, 111-22; Fiss 2007, 293-308).

Existen también otras facultades tácitas para que la jurisdicción constitucional conozca de cuestiones electorales del control de los partidos políticos. Esta situación se observa en el Tribunal Constitucional español, el

cual puede pronunciarse acerca de la ilegalización de partidos políticos, pero no como una atribución expresa, sino como producto del procedimiento relativo al recurso de amparo. Uno de los casos más comentados en este rubro es el referente a la ilegalización del partido político denominado Askatasuna (STC 043/2009).

Por otra parte, respecto del control de constitucionalidad de leyes, se debe mencionar que la jurisdicción constitucional, obviamente, puede pronunciarse acerca de aquellas normas que tengan carácter electoral, al ejercer esta atribución. Sin embargo, lo que interesa resaltar en este apartado es que dicha jurisdicción se ha pronunciado en numerosas ocasiones acerca de la constitucionalidad de leyes específicamente electorales, derivado del ejercicio de los controles normativos tradicionales, como el control abstracto y concreto, previo o posterior, difuso o concentrado, etcétera. Así, por ejemplo, es el caso del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el cual ha fallado acerca de diversas legislaciones que regulan cuestiones electorales y ha establecido parámetros de interpretación relacionados con el principio de igualdad del voto o el sistema electoral de representación política (Nohlen y Nohlen 2008, 781 y 785).

Asimismo, se puede agrupar en esta clasificación a las jurisdicciones constitucionales de Argentina y Uruguay. En el primer caso, Dalla Vía sostiene que:

al ser el fuero electoral parte del Poder Judicial de la Nación, le corresponde el ejercicio del control de constitucionalidad “difuso... De manera que a todos los jueces les cabe controlar que las leyes y demás normas inferiores no sean contrarias a la Constitución Nacional. Si así lo fueran —en un caso concreto— cabe la declaración de inconstitucionalidad inter partes, es decir, limitada al caso concreto sometido al conocimiento del tribunal (Dalla 2008, 562).

Por su parte, en Uruguay, la Corte Suprema de Justicia es la única facultada para declarar la inconstitucionalidad de una norma. No obstante, la Corte Electoral, al conocer de un procedimiento judicial, podrá pedir a la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad de una norma (CROU, artículos 257 y 258, 2004). Este procedimiento guarda mucha similitud con la denominada cuestión de constitucionalidad que se da en otros ordenamientos.

Ahora bien, existe un grupo de jurisdicciones constitucionales en el que sus respectivas constituciones señalan un impedimento expreso para que sean recurridas o atacadas las resoluciones de los tribunales electorales nacionales, principalmente en América Latina: Costa Rica, Ecuador, Perú, Nicaragua y Uruguay. Por tal razón, podría creerse que el conocimiento de los conflictos en materia electoral en estos países estaría vedado para los tribunales constitucionales o las altas cortes que tienen encomendadas las funciones de la jurisdicción constitucional. No obstante, esto no necesariamente es así en todos los casos. También existen facultades tácitas de algunas jurisdicciones constitucionales para pronunciarse acerca de las resoluciones tomadas por los órganos electorales a efecto de revisar su constitucionalidad a pesar de la existencia de un impedimento constitucional.

Antes de explicar los casos en los que tal circunstancia ocurre, cabe referir un asunto que conoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y que tiene una importante influencia en el ámbito latinoamericano. Se trata del denominado caso *Yatama vs. Nicaragua* (Corte IDH 2005). La resolución de este conflicto originó que la intervención de las jurisdicciones constitucionales para controlar jurisdiccionalmente las decisiones de los tribunales electorales nacionales fuera modificada aun ante la existencia de un impedimento constitucional para conocer de ello. Se trata de los casos de Perú y Nicaragua, los cuales se referirán posteriormente.

Este asunto, en esencia, se refiere a una violación de los derechos políticos de un partido político regional indígena de Nicaragua, denominado *Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka*, conocido como *Yatama*, el cual

solicitó a la autoridad electoral nicaragüense que inscribiera a sus candidatos para participar en las elecciones a concejales y otros cargos públicos que se verificarían en noviembre de 2000. El Consejo Supremo Electoral nicaragüense, sin embargo, se negó a llevar a cabo el registro de dichos candidatos. Ante tal resolución, los afectados acudieron a la Corte Suprema de Nicaragua a impugnar el fallo mediante un recurso de amparo, pero esa alta Corte estimó improcedente el recurso porque las resoluciones del Consejo Electoral, de acuerdo con la Constitución nicaragüense, eran inimpugnables. Por esas circunstancias, los miembros del partido político Yatama acudieron a la jurisdicción internacional.

Así, la Corte IDH resolvió que, entre otras cosas, había existido una violación a los derechos políticos y al derecho de protección judicial amparados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de los candidatos postulados por Yatama. Por ello, condenó a Nicaragua a que estableciera un recurso judicial que permitiera controlar las resoluciones del Consejo Supremo Electoral que afectaran los derechos políticos (Burgogue-Larsen y Úbeda 2008, 641-63; Bou 2009).

Ahora bien, como se mencionó en líneas anteriores, este asunto ha traído repercusiones en las jurisdicciones nacionales. Tal es el caso de Perú, cuyo Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse respecto de un recurso de amparo promovido contra una resolución emitida por el Jurado Nacional de Elecciones en la que se despojaba del cargo de alcalde a una persona que había incurrido en nepotismo (Sentencia EXP. N° 5854-2005-PA/TC). El Tribunal Constitucional peruano consideró que sí resultó procedente que revisara las decisiones emitidas por el órgano electoral especializado, a pesar de un impedimento constitucional para conocer de dichas decisiones, siempre que se tratase de supuestas violaciones a los derechos fundamentales, como fue, en su momento, el conflicto mencionado. Para reforzar su argumento, citó el precedente del caso Yatama vs. Nicaragua. A pesar de ello, declaró infundada la demanda de amparo y confirmó la resolución emitida por el Jurado Nacional de Elecciones.

Inclusive, existe otro pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional peruano, pero éste relacionado con un control de constitucionalidad de leyes, en virtud del cual conoció de una reforma a la Ley del Tribunal Constitucional que pretendía señalar con claridad innegable la imposibilidad de la jurisdicción constitucional peruana para que conociera de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones. Al respecto, el tribunal resolvió declarar la inconstitucionalidad de dicha norma, pues impedía ejercer un adecuado control de las referidas resoluciones que pudieran afectar a los derechos fundamentales y volvió a referirse al caso *Yatama vs. Nicaragua* para robustecer sus razonamientos (Sentencia EXP. N° 00007-2007-PI/TC).

Por último, se debe mencionar también que existe otro precedente en Nicaragua que permite acreditar la existencia de facultades tácitas de la jurisdicción constitucional para pronunciarse acerca de cuestiones que inciden directamente en el ámbito electoral. Se trata del caso relacionado con la solicitud de registro de candidatura para reelegirse en el proceso electoral que se celebraría en 2011, la cual fue formulada por el presidente de ese país, Daniel Ortega.

Este caso se refiere a un recurso de amparo promovido por el político y un grupo aproximado de 100 personas que ocupaban diversos cargos públicos —como alcaldes y vicealcaldes, e, incluso, el propio vicepresidente—, en virtud del cual impugnaban la resolución dictada por el Consejo Supremo Electoral, por medio de la que se les negó el registro para participar en los procesos electorales de 2011 como candidatos a los cargos que ocupaban en ese momento —2009—. Tal posibilidad les fue negada por la autoridad electoral, ya que existía una disposición constitucional que impedía la reelección de cargos públicos, salvo el caso de los legisladores. La Sala Constitucional de la Corte Suprema conoció del asunto y resolvió que existía una contravención al principio de igualdad, pues debía otorgárseles la posibilidad de ser reelectos no sólo a los legisladores, sino a todos los servidores públicos. Por esta circunstancia, consideró que

la reforma constitucional que había impedido la reelección a los cargos de presidente, vicepresidente, alcaldes y vicealcaldes violaba el preámbulo de la propia Constitución que proclama el referido principio de igualdad. En razón de ello, otorgó el amparo a los involucrados y revocó la resolución del Consejo Supremo Electoral, a pesar de su supuesto carácter irrevocable (Sentencia No. 504, EXP. No. 602-09).

La resolución dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua resultó muy polémica no sólo por sus argumentos, sino también por el contexto en el que se tomó, ya que parece que abrió la puerta a un régimen autoritario en lugar de evitar que éste germinara. Podrá estarse a favor o en contra de los razonamientos emitidos para soportar la posibilidad de reelecciones en un país y en una región que, históricamente, se han caracterizado por el surgimiento de regímenes dictatoriales; sin embargo, es importante señalar que surgen muchas dudas cuando un asunto tan trascendente como éste es resuelto en solamente tres días. Esto se desprende del propio contenido de la sentencia No. 504, del 19 de octubre de 2009.

Es curioso que en las resoluciones de la justicia constitucional nicaragüense se establezcan la fecha y hora en las que se dictan las resoluciones recurridas, así como de los recursos que se interponen. De tal suerte, se puede observar que la decisión dictada por el Consejo Supremo Electoral fue emitida a las 11:00 horas y notificada 45 minutos después, el 16 de octubre de 2009 (Sentencia No. 504, EXP. No. 602-09, 5). Por su parte, el recurso de amparo hecho valer por los involucrados se presentó a las 14:00 horas también del 16 de octubre (Sentencia No. 504, EXP. No. 602-09, 1). Por ello, es muy cuestionable la calidad del debate que pudo haber tenido lugar en el seno de la Sala Constitucional, cuando solamente tuvo tres días para llevarlo a cabo, ya que dictó su sentencia el 19 de octubre de 2009, a las 17:00 horas (Sentencia No. 504, EXP. No. 602-09, 1).

Al dejar de lado cualquier tipo de suspicacia al respecto, lo que debe quedar claro es que la jurisdicción constitucional debe garantizar, ante

todo, la existencia de un régimen democrático. Por ello, quienes desempeñen el cargo de jueces constitucionales deberán velar por este cometido y tendrán la responsabilidad directa para que éste pueda llevarse a cabo.

Conclusiones

En el presente trabajo se ha señalado cuál es el papel que se le confiere a la jurisdicción constitucional en el Estado constitucional, es decir, cuáles son las finalidades que persigue y las funciones que desarrolla. De ello, se puede concluir que esta jurisdicción tiene como propósito la protección del orden constitucional, esto es, la democracia misma, así como de los derechos fundamentales. Por esta razón, se le otorga una intervención en determinados asuntos electorales.

En el transcurso de esta investigación se conocieron las atribuciones en materia electoral que suelen conferirse a la jurisdicción constitucional de forma directa por parte de la CPEUM. Esto permitió establecer algunos rasgos comunes de tales facultades con el propósito de clasificarlas atendiendo a la finalidad de la competencia.

Además, se observó que existen múltiples maneras que posibilitan a la jurisdicción constitucional conocer de conflictos que tienen una incidencia en el ámbito electoral, aun cuando no se hubiesen conferido atribuciones específicas para que los tribunales constitucionales o las altas cortes pudieran pronunciarse en materia electoral. Con ello, se muestra que las cuestiones electorales, tarde o temprano, encuentran un punto de intersección con la jurisdicción constitucional, a pesar de que se pretenda separar aquellas con notable esencia política de las propiamente jurídicas.

Con los elementos aportados en este trabajo, se puede concluir, de una forma general, que es de importancia trascendental la posibilidad de que la jurisdicción constitucional conozca de cuestiones electorales, principalmente, con el propósito de proteger los regímenes democráticos y defender los derechos y las libertades fundamentales.

Fuentes consultadas

- Baldin, Serena. 2000. *Le "altre" funzioni delle corti costituzionali. Modelli europei e recezioni con particolare riferimento all'Est europeo*. Trieste: Edizione Università di Trieste.
- Barak, Aharon. 2002. "The Supreme Court 2001 Term-Foreword: A judge on judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy". *Harvard Law Review* 1, vol. 116, (noviembre): 19-162.
- Bordalí Salamanca, Andrés. 2009. Tribunal Constitucional (Chile). En Ferrer Mac-Gregor Poisot 2009, 107-24.
- Bou Valverde, Zetty. 2009. "Derechos humanos electorales: el caso Yatama contra el Estado de Nicaragua, análisis desde la perspectiva del sistema electoral costarricense". *Revista de Derecho Electoral. Tribunal Supremo de Elecciones* 7 (primer semestre): 1-33.
- Brage Camazano, Joaquín. 2005a. El Tribunal Constitucional Federal y la jurisdicción constitucional en Alemania, con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse. En Brage 2005b, 1-62.
- , trad. 2005b. *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*. México: Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Burgogue-Larsen, Laurence y Amaya Úbeda de Torres. 2008. *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*. Bruselas: Bruylant.
- Cabo, Antonio de y José Manuel Sierra. 2001. "Sufragio, jueces y democracia en las elecciones norteamericanas de 2000". *Jueces para la democracia: información y debate* 40 (marzo): 76-87.
- Cáncer Lalanne, Enrique. 2002. El control del procedimiento electoral por la jurisdicción constitucional en España. En *Memoria del II Curso de Formación Judicial Electoral: Elecciones y Justicia en España y México*, 7-25. México: TEPJF.
- Capelletti, Mauro. 1984a. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. Comunicación Oral. En Favoreu 1984b, 651-62.

- . 1984b. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. Informe Escrito. En Favoreu 1984b, 599-649.
- . 1990. Montesquieu abandonné? Développement et légitimité de la “justice constitutionnelle”. En *Les pouvoirs des juges*, trad. René David, 249-79. París: Economica-Presses Universitaires D’Aix-Marseille.
- Cascos Callejas, Guillermo. 1999. Justicia electoral y resolución de conflictos en la legislación hondureña. En Orozco 1999, 913-22.
- CE. Constitución Española de 1978. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Documents/ConstitucionCASTELLANO.pdf> (consultada el 23 de agosto de 2014).
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. 1997. “La justicia constitucional en Colombia”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* 1: 68-88.
- Comisión de Venecia. Disponible en <http://www.venice.coe.int> (consultada el 6 de agosto de 2014).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de junio. Serie C No. 127. Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3669.pdf> (consultada el 20 de agosto de 2014).
- Corzo Sosa, Eduardo. 1999. El control constitucional en materia electoral: el interés objetivo. En Orozco 1999, 903-81.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270515.pdf (consultada el 23 de agosto de 2014).
- CROU. Constitución de la República Oriental de Uruguay. 2004. Disponible en <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm> (consultada el 23 de agosto de 2014).
- Duque Villanueva, Juan Carlos. 2006. *Elecciones políticas y Tribunal Constitucional: jurisprudencia constitucional en materia electoral, 1980-2005*. Navarra: Thomson-Aranzadi.
- Dworkin, Ronald. 2007. *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons.

- Favoreu, Louis. 1984a. Informe General Introductorio. En Favoreu 1984b, 15-52.
- , dir. 1984b. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- . 1994. *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel.
- y Löic Philip. 2005. *Le grandes décisions du Conseil constitutionnel*. 13ª ed. París: Dalloz.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo. 2002. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México: Fundap.
- , coord. 2009. *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coords. 2008. *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Tomo VI. México: UNAM/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/Marcial Pons.
- Fiss, Owen. 2007. *El derecho como razón pública*. Madrid: Marcial Pons.
- Galván Rivera, Flavio. 2008. Control de constitucionalidad de actos y resoluciones de autoridades electorales. En Ferrer Mac-Gregor Poisot y Zaldívar 2008, 1079-100.
- García Belaunde, Domingo. 1997. *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson.
- . 2003. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. 4ª ed. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Garrone, Pierre. 2009. Tópicos electorales: una perspectiva europea. En *Tópicos electorales: Un diálogo judicial entre América y Europa*, ed. L. Ríos, trads. Oscar Eduardo Guizar López y otro, 3-22. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- . 2010. Le contentieux électoral: questions de fond. En *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, eds. P. Biglino y L. Delgado, 231-44. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gómez Bernales, Gastón. 1997. “La justicia constitucional en Chile”. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* 1: 121-56.

- González Roura, Felipe. 1999. Justicia electoral y resolución de conflictos: quince años de experiencia argentina. En Orozco 1999, 1137-59.
- Häberle, Peter. 2001. "La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional". *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* 5: 169-82.
- . 2005a. El Tribunal Constitucional como poder político. En Brage 2005b, 91-123.
- . 2005b. La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional. En Brage 2005b, 125-56.
- Hesse, Konrad. 2005. La función jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la Ley Fundamental de Bonn. En Brage 2005b, 125-56.
- Lenza, Pedro. 2007. *Direito constitucional esquematizado*. 11ª ed. São Paulo: Método.
- LOREG. 1985. Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985 del 19 de junio. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-11672> (consultada el 23 de agosto de 2014).
- Martínez Ruano, Pedro. 2003. *El control electoral*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Miranda, Jorge. 1997. "La justicia constitucional en Portugal". trad. F. Astudillo. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional* 1: 325-56.
- . 2008. O Contencioso Eleitoral Português. En Ferrer Mac-Gregor Poisot y Zaldívar 2008, 693-704.
- Montecino Giralt, Manuel Arturo. 2009. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (El Salvador). En Ferrer Mac-Gregor Poisot 2009, 203-26.
- Nogueira de Brito, Miguel. 2009. Tribunal Constitucional (Portugal). En Ferrer Mac-Gregor Poisot 2009, 465-502.
- Nohlen, Dieter y Nicolas Nohlen. 2008. El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate. En Ferrer Mac-Gregor Poisot y Zaldívar 2008, 781-804.

- Ordoñez Solís, David. 2004. *Jueces, derecho y política. Los poderes del juez en una sociedad democrática*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Orozco, J., comp. 1999. *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*. Tomo III. México: IJ.
- Pajares Montolío, Emilio. 2008. El amparo electoral: justicia constitucional y proceso electoral en la práctica del Tribunal Electoral Español. En Ferrer Mac-Gregor Poisot y Zaldívar 2008, 831-61.
- Pardo Falcón, Javier. 1990. *El Consejo Constitucional francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sentencia EXP. N° 5854-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional de Perú de fecha 8 de noviembre de 2005. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.html> (consultada el 15 de agosto de 2014).
- EXP. N° 00007-2007-PI/TC. Tribunal Constitucional de Perú de fecha 19 de junio de 2007. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/expediente/2007/00007-2007-AI.pdf> (consultada el 15 de agosto de 2014).
- N° 504. Corte Suprema de Justicia nicaragüense de fecha 19 de octubre de 2009, EXP. No. 602-09. Disponible en <http://www.poderjudicial.gob.ni/scons.htm> (consultada el 29 de agosto de 2014).
- STC 043/2009. Tribunal Constitucional de España de fecha 12 de febrero de 2009. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6462> (consultada el 23 de agosto de 2014).

El gatopardismo detrás de la regulación de las candidaturas independientes en México

The Gatopardismo Behind the Regulation of Independent Candidates in Mexico

Karolina M. Gilas (México)*

Fecha de recepción: 27 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2015.

RESUMEN

Después de casi siete décadas, las candidaturas independientes regresan a la escena política de México. Pasaron poco menos de dos años desde su reconocimiento constitucional hasta su regulación en la legislación secundaria, que se dio junto con la importante reforma electoral de 2014. Si bien se adoptó un esquema abierto de postulación, sin restringir el número de candidatos independientes que pueden competir por cada puesto, su desarrollo normativo las deja en una clara desventaja y sin mayores posibilidades de éxito frente a los candidatos postulados por los partidos políticos. Esto, en un claro afán de las élites partidistas de seguir controlando el acceso al poder y a sus propios militantes.

PALABRAS CLAVE: candidatos independientes, sistema electoral mexicano, equidad, competencia electoral.

* Profesora-investigadora del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. karolina.gilas@te.gob.mx.

ABSTRACT

Independent candidates (IC) reappear in Mexican politics after almost 70 years, with constitutional reform of 2012 and electoral reform of 2014. Although the new law adopts an “open” model for independent candidatures, as there is no restriction as to the number of IC for each position, the specific rules leave them without any major chance of success in confrontation with political parties’ candidates. The design shows a clear desire of parties’ elites to maintain their position of gatekeepers towards their members and other political actors.

KEYWORDS: independent candidates, Mexican electoral system, equity, electoral competition.

Introducción

Desde el siglo XIX, las candidaturas independientes han sido un tema de discusión en la política mexicana. Como señala Mariana Hernández, desde la Independencia y hasta principios del siglo XX predominaban los ciudadanos candidatos, postulados por diversos actores, pero no por los partidos políticos. La ausencia de candidatos de partidos fue el resultado de la inexistencia de un sistema de partidos, no de una decisión estructural relativa a su incorporación o a la creación de condiciones en las que tuvieran prioridad por encima de otras formas de participación (Hernández 2011, 20 y ss.).

Las candidaturas independientes recibieron un tratamiento legal en la ley electoral de 1911, la cual las colocó en las mismas condiciones que las de partidos políticos; sin embargo, no fueron comunes en aquella época, debido a las facilidades para la creación de nuevos partidos (Becerra 2014, 202). Fue a partir de 1946 cuando la nueva ley electoral estableció el derecho exclusivo de los partidos políticos a postular candidatos (Hernández 2011, 24-5). La prohibición de las candidaturas independientes o, mejor dicho, de los candidatos sin partido (Medina 2014, 307-8) tuvo como razones de fondo reforzar el control que el partido hegemónico ejercía en el sistema político y electoral (Becerra 2014, 202-9) y, posteriormente, el fortalecimiento del sistema de partidos.

A partir de ese momento, el tema regresó a la discusión pública de manera recurrente. Uno de los casos importantes se dio en 2004, cuando Jorge Castañeda Gutman solicitó su registro como candidato independiente para presidente de la República y, tras la negativa y después de haber agotado los medios internos correspondientes, presentó una queja ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (Hernández 2011, 27-9; Santiago 2014, 263). En la sentencia del caso Castañeda Gutman vs. México, la Corte IDH determinó que los estados gozan de amplia libertad en la configuración del derecho al sufragio pasivo, aunque obligó al Estado mexicano a crear un medio efectivo para la protección de los derechos

políticos de los ciudadanos (Corte IDH 2008). Después, durante el proceso electoral federal de 2012, Manuel Jesús Clouthier Carrillo y otros ciudadanos solicitaron su registro como candidatos para presidente de la República, el cual les fue negado por el Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE). Debido a la repulsa, promovieron juicios ciudadanos ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), la cual determinó —aunque por mayoría de solamente cuatro votos— que el derecho exclusivo de los partidos políticos a postular candidatos

no afecta el contenido esencial del derecho a ser votado, dado que se limita a establecer una condición legal, razonable y proporcional para ejercer el derecho de acceso a los cargos de elección popular en condiciones de igualdad (SUP-JDC-494/2012; SUP-JDC-597/2012 y acumulados; SUP-JDC-612/2012 y acumulados).

Los juicios mencionados dieron origen a la jurisprudencia 11/2012, con el rubro CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. SU EXCLUSIÓN EN EL SISTEMA ELECTORAL FEDERAL NO VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES (Gilas 2014, 28).

Ese mismo año, en agosto de 2012 llegó la reforma constitucional con la cual el tema de las candidaturas independientes volvió a la agenda política, jurídica y electoral de México. Así, en el artículo 35 constitucional se reconoció el derecho de postularse como candidato a cualquier cargo de elección popular a los ciudadanos que no cuenten con apoyo de un partido político y se dejó a la ley secundaria la regulación detallada del ejercicio de tal derecho:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

[...]

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de can-

didatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos *así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente* y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación (CPEUM, artículo 35, 2014).[§]

Ese reconocimiento constitucional del derecho ciudadano a ser candidato independiente obligó a cambiar las reglas de los procesos electorales para crear un nuevo marco legal que permita a tales candidatos competir en pie de igualdad con los de los partidos políticos, al regular su registro, las maneras de hacer campaña, posibilidades de financiamiento y reglas de fiscalización (Gilas 2014, 28).

La reforma constitucional de 2012 estableció un plazo de 12 meses para que las entidades federativas ajustaran sus marcos legales para regular la nueva figura de candidaturas. No obstante, antes del inicio de los procesos electorales de 2013 en 14 estados de la República, en sólo tres de ellos —Durango, Zacatecas y Quintana Roo— se incluyó en sus normativas locales la figura de candidatos independientes —aunque en el caso de Durango fue únicamente en el ámbito constitucional y con una restricción temporal de aplicación para el proceso electoral de 2016—. Para los comicios de 2014, la mayoría de los estados habían regulado las candidaturas independientes; sin embargo, en el caso de Coahuila el Legislativo local no expidió la ley antes del inicio del proceso, por lo que, ante las solicitudes de registro presentadas por algunos ciudadanos, la Sala Superior del TEPJF ordenó al Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila (IEPC Coahuila) registrarlos y otorgarles las prerrogativas necesarias para su participación efectiva en el proceso electoral (SM-JDC-40/2014; SM-JDC-41/2014; SUP-JDC-357/2014). Tanto en los procesos electorales de 2013 —en Quintana Roo y Zacatecas— como de 2014 —en Nayarit y

[§] Énfasis añadido.

Coahuila—, las Salas del TEPJF emitieron criterios relevantes en torno a la regulación de las candidaturas independientes, relativos a registro, campañas electorales y fiscalización (Gilas 2014, 28-33).

En el ámbito federal, las candidaturas independientes fueron reguladas dos años después de su reconocimiento constitucional, en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), expedida en mayo de 2014, la cual incluye un libro dedicado a este tema.

El presente artículo pretende identificar los parámetros clave con los cuales los ciudadanos podrán buscar su postulación a un cargo de elección popular sin contar con el respaldo de un partido político, y analizar las condiciones de equidad y posibilidades de éxito de esa figura de candidaturas frente a los candidatos de los partidos. También, se sostiene que el marco regulatorio diseñado por dichos organismos políticos para las candidaturas independientes es restrictivo, dificulta la participación ciudadana y no permite mayor éxito de esa modalidad, ya que su finalidad es mantener el control de las postulaciones en las manos de los partidos.

Cargos elegibles

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce el derecho ciudadano de postularse a un cargo de elección popular sin señalar restricción alguna al respecto; sin embargo, la LGIPE lo limita exclusivamente para los cargos de presidente de la República y diputados y senadores por principio de mayoría relativa (MR). Por lo tanto, no es posible registrarse como candidato independiente a diputado o senador por el principio de representación proporcional (RP) ni participar en la distribución de escaños de esta representación. No obstante, en el ámbito estatal se encuentran diversas soluciones a ese problema pues en algunos estados —Colima, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, San Luis Potosí y Yucatán— se permiten las postulaciones vía RP para regidores —aunque ninguna legislación local prevé esa posibilidad para diputados—, y todas estas regulaciones fueron avaladas por la Suprema Corte de Justicia de la

Nación (SCJN), conforme al principio de libre configuración que tienen las legislaturas estatales (SCJN 2012). Con ese tipo de regulaciones, excluyentes de las candidaturas independientes en la ruta de RP, son cada vez más comunes las situaciones en las cuales un candidato independiente no logra ganar en el distrito en el que se postuló, pero la votación que recibió sí rebasa 3% de la válida emitida, necesaria para participar en la distribución de escaños de RP.

Como se ha señalado en trabajos previos —referentes a las candidaturas independientes o sin partido— de Luis Medina y de quien suscribe,

Las candidaturas tienen el propósito de abrir el sistema de partidos y dotar a los ciudadanos de una alternativa legal, distinta a las que ofrecen las fuerzas políticas. Al mismo tiempo, son una expresión o fortalecimiento del derecho fundamental al sufragio pasivo, al terminar con el monopolio de los partidos políticos en la materia de registro de candidatos, misma que resultaba ser una limitación al derecho a ser votado de los ciudadanos, al obligarlos necesariamente a afiliarse a un partido político para presentarse en las elecciones. Por el otro lado, el sentido de la representación proporcional es reflejar la composición social en el órgano colegiado, a fin de que los grupos minoritarios puedan ser escuchados y exista representatividad social en la instancia que toma decisiones imperativas para todo el cuerpo electoral. Si los dos propósitos anteriores son correctos, entonces, no existe justificación alguna para que las candidaturas sin partido no obtengan espacios en la pista proporcional. Tales candidaturas buscan ser una opción para que los ciudadanos diferencien sus votos y, de llegar a integrarse a un órgano colegiado, ser las voces que representen a grupos minoritarios (Medina y Gilas 2014, 312).

De lo anterior se desprende que no existe justificación alguna para ese tipo de limitación y se advierte una afectación importante a la representatividad y a la efectividad del voto ciudadano.

Requisitos de registro

Como señala Fernando Agiss (2014, 231-6), en las legislaciones estatales existen dos modelos de postulaciones de candidatos sin partido:

- 1) Abierto: todos los aspirantes que cumplen con los requisitos marcados por la ley consiguen el registro.
- 2) Cerrado: solamente el aspirante que obtuvo la mayor cantidad de firmas es registrado como candidato.

El esquema adoptado en el ámbito federal es del tipo abierto: no limita el número de candidaturas independientes que pueden registrarse a cada cargo de elección popular, pero condiciona el registro al cumplimiento de una serie de requisitos y establece un proceso de registro que comprende varias etapas.

El proceso inicia con la convocatoria que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) debe emitir en noviembre del año previo a la elección y en la cual se tienen que señalar los cargos de elección popular a los que se puede aspirar, requisitos que se deben cumplir, documentación comprobatoria requerida, plazos para recabar el apoyo ciudadano correspondiente, topes de gastos que se pueden erogar, así como los formatos de los documentos que los aspirantes deberán presentar a lo largo del proceso de registro (LGIPE, artículo 367, numeral 1, 2014).

A partir de la emisión de la convocatoria y hasta la fecha límite señalada en ésta, los ciudadanos interesados deben presentar, ante los órganos del INE, una manifestación de intención —para el proceso electoral 2014-2015, la convocatoria fue emitida el 19 de noviembre de 2014 y el plazo para presentar la manifestación de intención terminaba el 26 de diciembre de 2014—. Al momento de manifestar su interés ante la autoridad, los ciudadanos adquieren la calidad de aspirantes a candidatos independientes (LGIPE, artículo 368, numerales 3 a 5, 2014).

En ese momento, los aspirantes pueden iniciar los actos tendentes a recabar el porcentaje de apoyo ciudadano requerido (LGIPE, artículo 369,

numeral 1, 2014). Ésta es la tercera etapa del proceso, en la cual deben conseguir firmas de apoyo a su candidatura, mediante reuniones públicas, asambleas, marchas y todas aquellas actividades dirigidas a la ciudadanía en general (LGIPE, artículo 370, numeral 1, 2014). Durante esa fase, no pueden realizar actos anticipados de campaña ni contratar propaganda o cualquier otra forma de promoción personal en radio o televisión (LGIPE, artículo 372, numerales 1 y 2, 2014). La cantidad de firmas requerida para las candidaturas independientes depende del cargo al que se pretenden postular:

- 1) Presidente de la República: 1% de la lista nominal de electores, distribuidos en por lo menos 17 entidades federativas (LGIPE, artículo 371, numeral 1, 2014).
- 2) Senadores o diputados: 2% de la lista nominal de electores correspondiente a la entidad federativa o al distrito, distribuidos en por lo menos la mitad de los distritos o secciones electorales (LGIPE, artículo 371, numerales 2 y 3, 2014).

Los plazos que otorga la ley para juntar la cantidad de firmas señalada son: para aspirante a la candidatura presidencial, 120 días; senador, 90, y diputado, 60 (LGIPE, artículo 369, 2014).

La última etapa es la del registro de candidatos, en la cual los aspirantes deben presentar su solicitud ante el órgano competente del INE, en cada caso, en función del tipo de cargo al que pretendan postularse —para el de presidente, ante el secretario ejecutivo; senador por el principio de mayoría relativa, ante el vocal ejecutivo de la Junta Local correspondiente, y diputado por el principio de mayoría relativa, ante el vocal ejecutivo de la junta distrital correspondiente—. La solicitud debe ser presentada por escrito y contener los siguientes elementos (LGIPE, artículo 383, numeral 1, incisos a y b, 2014):

- 1) Apellido paterno y materno, nombre completo y firma —o, en su caso, huella dactilar del solicitante—.

- 2) Lugar y fecha de nacimiento.
- 3) Domicilio y tiempo de residencia en éste.
- 4) Ocupación.
- 5) Clave de la credencial para votar.
- 6) Cargo para el que se pretende postular.
- 7) Designación del representante legal y domicilio para oír y recibir notificaciones.
- 8) Designación de la persona encargada del manejo de los recursos financieros y de la rendición de informes correspondientes.

Además, junto con la solicitud de registro, los aspirantes deben presentar documentos adicionales señalados por la ley, entre los cuales están los informes de gastos y egresos de los actos tendentes a obtener el apoyo ciudadano y la cédula de respaldo ciudadano (LGIPE, artículo 383, numeral 1, inciso c, 2014). Al recibir la documentación, el INE cuenta con tres días para examinar el cumplimiento de los requisitos, con excepción de la revisión de las firmas de apoyo (LGIPE, artículos 383, numeral 2; 384, numeral 1, y 385, 2014).

Después de la revisión de los requisitos, el secretario del Consejo General del INE y los presidentes de los consejos locales o distritales deben hacer público que terminó el proceso de registro de candidaturas independientes y resolver las candidaturas (LGIPE, artículos 388 y 389, 2014).

Los candidatos independientes no podrán ser reemplazados en ninguna de las etapas del proceso electoral (LGIPE, artículo 390, numeral 1, 2014); en el caso de diputados, se cancelará el registro de la fórmula completa cuando falte el propietario, aunque la ausencia del suplente no la invalidará (LGIPE, artículo 391, numeral 1, 2014), y para las listas de candidatos independientes al cargo de senador, si por cualquier causa faltara uno de los integrantes propietarios de una de las fórmulas, se cancelará el registro de ambas, pero, al igual que en el caso de diputados, la ausencia del suplente no las invalidará (LGIPE, artículo 392, numeral 1, 2014).

Como se puede observar, el proceso de registro es bastante complejo y, además, los requisitos de postulación son difíciles de cumplir, especialmente la cantidad de firmas de respaldo ciudadano: para registrarse como candidato independiente al cargo de presidente, el interesado debe recabar 818,914 firmas;¹ para registrar un partido político es necesario afiliarse a 60 mil personas —300 afiliados en por lo menos 200 distritos uninominales— y mantener el número de militantes en 226,161² —0.26% del padrón electoral—. Es decir, un aspirante a candidato independiente deberá juntar esa cantidad de firmas en sólo 120 días, lo que significa un promedio diario de casi 7,000 firmas —6,824 es el cálculo exacto—. En el caso de los aspirantes a diputados la situación es un poco más alentadora: un distrito promedio tiene 272,972 votantes, por lo que un aspirante necesitará juntar 5,460 firmas en 30 días, que equivalen a 182 diarias. Desde esa perspectiva, queda clara la dificultad de conseguir un registro independiente para la candidatura de presidente, en tanto que los aspirantes a diputados o a elecciones locales tendrían mayores posibilidades de lograrlo.

Cabe señalar que la SCJN, en la acción de inconstitucionalidad 22/2014, validó los porcentajes señalados por la ley, sosteniendo que el hecho de exigir un mayor número de electores que deben otorgar su respaldo a los aspirantes a candidatos independientes frente a los necesarios para la creación de nuevos partidos no implica un trato desigual, ya que son diferentes formas de participación ciudadana, que no son equivalentes.

Además de los requisitos ya señalados, conforme a la ley y a la convocatoria emitida por el INE, el ciudadano interesado debe presentar una manifestación por escrito, bajo protesta de decir verdad, en la que indique que no es presidente del comité ejecutivo nacional, estatal, municipal, dirigente, militante, afiliado o su equivalente de un partido político (LGIPE, artículo

¹ Con base en la lista nominal de 81,891,419 ciudadanos, vigente al 12 de diciembre de 2014 (INE 2014a).

² Con base en el padrón electoral de 86,985,171 ciudadanos, vigente al 12 de diciembre de 2014 (INE 2014b).

383, numeral 1; Convocatoria, base novena, 2014). En procesos electorales locales previos, el TEPJF ya se había pronunciado al respecto de esa restricción; en la sentencia SUP-JRC-0053/2013, la Sala Superior determinó que los dirigentes partidistas no pueden postularse como candidatos independientes, porque

en el caso de que se permitiera la participación de dirigentes de partidos políticos, entonces se desnaturalizaría la figura de los candidatos independientes, dado que, por la posición que ocupan dichas personas en el partido, tienen acceso a medios, recursos y estructuras que precisamente se busca que sean distintas respecto de dichas figuras, es decir, el objetivo es que las candidaturas independientes se constituyan en una opción distinta y diferente de los partidos políticos, lo cual no se lograría al permitir que dirigentes partidarios con acceso y mando sobre recursos de dichas entidades participen bajo esa figura [y] puede desvirtuar la naturaleza de las candidaturas ciudadanas en la medida que la utilización de la estructura partidista a su favor puede romper la equidad en la contienda electoral (SUP-JRC-0053/2013).

Sin embargo, en los casos SX-JRC-0052/2013 y SX-JRC-0074/2013, la Sala Xalapa estableció que si bien los dirigentes de partido no pueden solicitar el registro como candidatos independientes, esta restricción no aplica a los militantes, ya que

no existe impedimento para que un ciudadano que sea militante de un partido político pueda contender como candidato independiente. Considerar lo contrario podría presuponer una restricción indebida a los derechos de los ciudadanos para participar en los asuntos públicos de su comunidad (SX-JRC-0074/2013).

La restricción señalada, especialmente respecto de la calidad de militante, es una limitación importante al derecho a ser votado y, en el fondo,

pretende evitar situaciones en las que los militantes de los partidos que estén inconformes al no conseguir la postulación mediante su instituto político intenten obtenerla por la vía independiente.

Otro elemento importante es que los candidatos independientes tienen la obligación de cumplir con el principio de paridad de género al integrar las listas de candidatos. Cada fórmula de éstos deberá integrarse por personas del mismo género (LGIPE, artículo 14, numeral 5, 2014), y para la elección de senadores, cada fórmula deberá ser de distinto género. En el caso de la elección de senadores, en la que es necesario registrar una lista de dos fórmulas, una debe integrarse por dos mujeres y otra por dos hombres, sin importar el orden (LGIPE, artículo 364, numeral 1, 2014). Así, los candidatos independientes quedan equiparados con los partidos políticos en cuanto en las obligaciones respecto a la paridad de género.

Financiamiento de los candidatos independientes

La legislación establece diferentes reglas para las etapas del proceso de registro y campaña. Así, durante la fase de obtención del apoyo ciudadano los candidatos independientes podrán utilizar exclusivamente recursos privados y su tope de gasto será 10% del establecido para las campañas inmediatas anteriores (LGIPE, artículo 374, numerales 1 y 2, 2014); para el proceso electoral 2014-2015, para los aspirantes a candidatos a diputados federales, fue de 112,037.36 pesos (Convocatoria, base séptima, 2014).

Durante la etapa de obtención de respaldo ciudadano, los candidatos independientes pueden recibir aportaciones exclusivamente de personas físicas, que deben depositar en cuentas bancarias, y deben nombrar a un responsable de sus recursos financieros. En cuanto a los gastos, todos tienen que ser respaldados por un comprobante a nombre del aspirante y del representante financiero y ser pagados mediante transferencia o cheque nominativo (LGIPE, artículos 373 a 376, 2014; Reglamento de Fiscalización, artículo 96, numeral 3, 2014).

Concluida dicha etapa, los aspirantes deberán presentar un informe de ingresos y egresos de actos tendentes a recabar el apoyo ciudadano, con-

forme a los requisitos y formatos establecidos por el Consejo General del INE (LGIPE, artículo 377, numeral 1, 2014). De acuerdo con el reglamento de fiscalización, los candidatos independientes, al igual que los partidos políticos, tendrán que estar informando de sus ingresos y egresos por medio del sistema de contabilidad en línea, el cual permitirá al INE vigilar sus operaciones en tiempo real y

generar reportes de las operaciones financieras de los partidos, coaliciones, aspirantes, precandidatos, candidatos y candidatos independientes, así como de información estadística de dichas operaciones, adicionalmente generará reportes de los gastos identificados (Reglamento de Fiscalización, artículo 43, 2014).

El aspirante a candidato independiente que no entregue el informe de ingresos y egresos en los 30 días siguientes a la conclusión del periodo para recabar el apoyo ciudadano, podrá ser sancionado con la negativa del registro (LGIPE, artículo 378, numeral 1, 2014).

Una vez que el aspirante consiga su registro, obtendrá el derecho a recibir financiamiento público para las campañas. Para efectos de la distribución de éste y las prerrogativas, los candidatos independientes, en su conjunto, serán considerados como un partido político de nuevo registro (LGIPE, artículo 407, numeral 1, 2014); es decir, el monto que le correspondería a un partido de nuevo registro se distribuirá entre todos los candidatos independientes de manera igualitaria y de acuerdo con lo siguiente:

- 1) Entre todos los candidatos independientes al cargo de presidente de la República se repartirá 33%.
- 2) Entre todas las fórmulas de candidatos independientes al cargo de senador, 33%.
- 3) Entre todas las fórmulas de candidatos independientes al cargo de diputado, 33%.

Si sólo un candidato obtuviera su registro para cualquiera de los cargos, no podría recibir un financiamiento que exceda 50% de los montos referidos (LGIPE, artículo 408, 2014). Finalmente, estos candidatos tienen la obligación de reembolsar al INE el monto no erogado (LGIPE, artículo 410, numeral 1, 2014).

Además del financiamiento público, los candidatos independientes tienen derecho a recibir privado, que se constituye por las aportaciones que realicen ellos mismos y sus simpatizantes, y el cual no podrá rebasar 10% del tope de gasto para la elección de que se trate (LGIPE, artículo 399, numeral 1, 2014). Asimismo, durante la etapa de obtención de respaldo ciudadano, los candidatos independientes tienen prohibido recibir aportaciones y donaciones en efectivo, así como de metales y piedras preciosas, de cualquier persona física o moral (LGIPE, artículo 400, numeral 1, 2014). Al igual que los partidos políticos, no podrán solicitar créditos provenientes de la banca de desarrollo ni recibir contribuciones de personas no identificadas (LGIPE, artículo 402, numeral 1, 2014). Las aportaciones de bienes muebles, servicios o cualquier otra en especie deberán destinarse exclusivamente a las actividades de la candidatura independiente (LGIPE, artículo 405, numeral 1, 2014). Además, no podrán recibir en propiedad bienes inmuebles para sus actividades ni adquirir bienes inmuebles con el financiamiento público o privado que reciban (LGIPE, artículo 406, numeral 1, 2014).

Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación y de las entidades; ayuntamientos; entidades de la administración pública federal, estatal o municipal; organismos autónomos; partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras; organizaciones gremiales, sindicatos y corporativos; organismos internacionales; ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión; personas que vivan o trabajen en el extranjero, y empresas mexicanas de carácter mercantil no podrán realizar aportaciones o donativos en efectivo, metales ni piedras preciosas o en especie, por sí o por interpósita persona, a los aspirantes a candidatos independientes (LGIPE, artículo 401, numeral 1, 2014).

La configuración de la distribución de recursos públicos deja a los candidatos independientes en una clara desventaja frente a los partidos políticos, especialmente al no poder recibir una mayor cantidad de recursos privados—incluyendo los propios o provenientes de créditos de banca comercial— para aumentar la cantidad de dinero disponible para sus campañas. Ese desequilibrio de recursos es más importante en las campañas de mayor alcance territorial, como las de senadores o presidente, pues, con los tiempos tan breves, es más difícil emplear estrategias de acercamiento directo al electorado.

En cuanto a las demás obligaciones financieras, estos candidatos deberán nombrar a una persona como encargada del manejo de los recursos financieros y de la administración de los recursos generales y de campaña, así como de la presentación de los informes de gastos (LGIPE, artículo 409, numeral 1, 2014). Para el manejo de los recursos de campaña electoral, se deberá utilizar una única cuenta bancaria, y todas las aportaciones tendrán que realizarse exclusivamente en ésta, mediante cheque o transferencia (LGIPE, artículo 403, numeral 1, 2014). Al igual que en la etapa de obtención de respaldo ciudadano, todo egreso se realizará con cheque nominativo o transferencia electrónica (LGIPE, artículo 404, numeral 1, 2014) y los comprobantes que amparen los egresos que realicen los candidatos independientes, deberán ser expedidos a su nombre y constar en original como soporte a los informes financieros de las campañas electorales (LGIPE, artículo 404, numeral 2, 2014).

Durante las campañas, los candidatos independientes —al igual que los partidos políticos— deberán presentar sus informes de ingresos y gastos por periodos de 30 días contados a partir de que dé inicio la etapa de campaña, anexando la documentación de respaldo de sus ingresos y egresos (LGIPE, artículo 431, numeral 1, 2014; Reglamento de Fiscalización, artículo 244, 2014).

Campañas y acceso a medios de comunicación

Los candidatos independientes tienen derecho a realizar actos de promoción ante la ciudadanía, aunque la ley diferencia claramente entre las activi-

dades que pueden llevar a cabo durante la etapa de obtención de respaldo ciudadano y en las campañas electorales.

En la fase de obtención de respaldo, los aspirantes a candidatos independientes no tienen derecho de acceso a radio ni televisión mediante los tiempos del Estado ni pueden contratar tiempo aire para promocionar sus candidaturas (LGIPE, artículo 414, numeral 1, 2014). Ese derecho lo obtienen una vez registrados, y solamente durante la campaña electoral (LGIPE, artículo 412, numeral 2, 2014). Para efectos de la distribución de tiempo aire, como en el caso del financiamiento público, todos estos candidatos serán tratados como un partido de nuevo registro, es decir, participarán únicamente en la división de 30% que se distribuye en forma igualitaria (LGIPE, artículo 412, numeral 1, 2014); además, el tiempo que les corresponda será utilizado exclusivamente para la difusión de sus mensajes (LGIPE, artículo 417, numeral 1, 2014).

Es bastante ilustrativo comparar la cantidad de *spots* a los que tendrán derecho los partidos de nueva creación y los candidatos independientes. En la elección de 2012, el IFE asignó a cada partido político 56,333,333 mensajes en radio y televisión de forma igualitaria, y los partidos podían decidir libremente su distribución entre las campañas —de presidente, senadores y diputados—. En un caso hipotético de que en aquel proceso hubieran sido postulados, de acuerdo con las reglas actuales, tres candidatos independientes, cada uno de ellos hubiese tenido derecho a 6,259,259 *spots*: una novena parte de lo correspondiente a un partido de nuevo registro.

En cuanto a las demás formas de propaganda, los candidatos independientes tienen derecho a usarlas, colocando siempre el emblema y color o colores que los caractericen y diferencien de otros partidos políticos y de otros candidatos independientes, así como la leyenda “aspirante a candidato independiente” o “candidato independiente”, según sea el caso (LGIPE, artículo 434, numeral 1, 2014). Durante la obtención de apoyo ciudadano, los aspirantes deberán concentrar sus actividades en realizar reuniones

públicas, asambleas o marchas, cuidando siempre no incurrir en actos anticipados de campaña (LGIPE, artículo 370, numeral 1, 2014).

Las demás regulaciones establecidas por la ley —relativas al derecho de réplica, a la producción de toda propaganda electoral impresa con materiales biodegradables y reciclables, y a la elaboración de artículos promocionales utilitarios con material textil— son aplicables por igual a los candidatos independientes y partidos políticos (LGIPE, artículos 209, numerales 2 y 4, y 211, numeral 2, 2014). En la misma lógica, los candidatos independientes podrán participar en los debates organizados tanto por el INE y demás autoridades electorales como por los medios de comunicación (LGIPE, artículo 218, 2014).

Conclusiones

Al analizar la regulación de las candidaturas independientes en el ámbito federal, se observó que un elemento positivo para su desarrollo es la adopción del registro abierto, que es más favorable para su éxito y la participación ciudadana. Eso, ya que detrás de las elecciones primarias entre los aspirantes a candidatos independientes está la falsa suposición de que los ciudadanos dispuestos a otorgar su apoyo a uno de ellos lo estarán también a votar por él, y que a los ciudadanos dispuestos a votar por un candidato sin partido no les importa la persona, sino el carácter independiente. No necesariamente las cosas se dan así, por ejemplo, en Quintana Roo, los candidatos supuestamente fortalecidos por un proceso de elección primaria no han logrado alguna victoria, mientras que en estados con sistemas abiertos sí: Zacatecas —municipio General Enrique Estrada— y Nayarit —municipio de San Blas—.

No obstante esa apertura, los requisitos de registro son muchos, difíciles de cumplir y se necesita más tiempo y recursos que los que establece la ley para lograrlos. Las reglas de participación en campañas dejan a los candidatos independientes casi invisibles frente a los partidos políticos y con recursos financieros y humanos desiguales.

En general, la regulación de las candidaturas independientes hace que esta forma de participación no pueda tener mayores posibilidades de éxito en las elecciones nacionales y demuestra un claro interés de la clase política en no permitir una apertura a las candidaturas sin respaldo partidista. El régimen electoral mexicano sigue orientado a los partidos políticos, generando condiciones que privilegian la dominación de los existentes.

La experiencia internacional demuestra que las candidaturas independientes no logran dominar la escena política, aunque se trate de un proceso para el funcionamiento de las democracias representativas: los partidos políticos siempre serán los canales principales de acceso al poder político (Medina y Gilas 2014, 314). Aun así, la reforma electoral, por un lado, reconoce el derecho de los ciudadanos de postularse sin respaldo partidista, y, por el otro, impone trabas importantes para esa forma de participación. Al diseñar el marco legal de las candidaturas independientes, los partidos políticos se aseguraron de que éstas no representaran ni el más mínimo peligro para su dominio de la escena política. No hay que dejar de lado el hecho de que las restricciones a dirigentes y militantes partidistas tienen como finalidad mantener el fuerte control de las cúpulas partidistas y evitar situaciones en las que líderes importantes, al no conseguir postulación o no quedar satisfechos con los arreglos internos, se postulen de manera independiente. Esa restricción, junto con otros mecanismos incluidos en la LGIPE —como permisión de la reelección legislativa pero sólo cuando el candidato sea postulado por el mismo partido que lo respaldó originalmente, a menos que se haya separado de éste antes de la mitad del mandato— fomenta la disciplina partidista, refuerza el control de las élites partidistas por encima de los militantes y los funcionarios electos y, en consecuencia, influye en sus lealtades y prioridades en el ejercicio de la política.

El problema de fondo de las candidaturas independientes en México es que su regulación se basa en una premisa falsa, al suponer que se trata de formas de participación distintas —entre las candidaturas postuladas

por un partido y de manera independiente— y que esa distinción justifica las desigualdades en el trato (Medina y Gilas 2014, 308-9). Lo idóneo, desde la perspectiva de los derechos humanos y la participación ciudadana, sería hablar de candidatos en general, sin mayores distinciones entre quienes cuenten con respaldo de un partido y quienes se postulen sin éste. Solamente partiendo de igualdad conceptual entre diferentes formas de postulación podrían crearse regulaciones que dieran posibilidades de éxito a las candidaturas independientes en el mundo dominado por los partidos políticos.

La inclusión de la figura de candidaturas independientes en el marco legal actual no permitirá que éstas sean exitosas. Lo que se requiere es un cambio de paradigma del sistema electoral mexicano: “convertir a los partidos políticos en un actor más en los procesos políticos y electorales, sin otorgarles un lugar privilegiado y ventajas a la hora de competir por los votos ciudadanos” (Gilas y Medina 2014, 354). Una manera de lograrlo es eliminando el derecho de los partidos políticos a postular candidatos, y transitando hacia un modelo basado en comités electorales, creados específicamente para cada elección por partidos o ciudadanos, o por una mezcla de ambos, quienes deberían cumplir con los mismos requisitos para registrar a sus candidatos, y gozarían de las mismas prerrogativas para las campañas.

En resumen, para garantizar el derecho efectivo a los ciudadanos que pretenden postularse a cargos de elección popular sin contar con un respaldo partidista, es necesario cambiar de paradigma y modificar sustancialmente el régimen electoral mexicano, que deberá transitar a un modelo centrado en los ciudadanos.

Fuentes consultadas

Agiss Bitar, Fernando. 2014. Incorporación de candidaturas independientes en la legislación mexicana: el proceso de registro. En Gilas y Medina 2014b, 231-59.

- Becerra Chávez, Pablo Javier. 2014. Las candidaturas independientes en México. Una vía para ampliar la participación ciudadana. En Gilas y Medina 2014b, 199-229.
- Convocatoria a las ciudadanas y los ciudadanos interesados (as) en postularse bajo la figura de candidato (a) independiente, para el cargo de diputadas o diputados federales por el principio de mayoría relativa. 2014. Disponible en http://portales.te.gob.mx/consultareforma2014/sites/default/files/Anexo%203.%20Convocatoria_0.pdf (consultada el 19 de diciembre de 2014).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto. Serie C No. 184. Disponible en <http://portales.te.gob.mx/internacional/sites/portales.te.gob.mx.internacional/files/CASO%20CASTA%20C3%91EDA%20GUTMAN.pdf> (consultada el 1 de junio de 2015).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. México: TEPJF.
- Gilas, Karolina M. 2014. Candidaturas independientes y justicia electoral. El impacto de las sentencias del TEPJF. En *Federalismo Electoral: experiencias locales*, coords. Angélica Cazarín Martínez, Marcela Ávila Eggleton, Ricardo A. de la Peña Mena y Rubén Ibarra Reyes, 26-44. México: Somee/IFE.
- y Luis Eduardo Medina Torres. 2013. Candidaturas independientes en el mundo. En TEPJF 2013, 38-135.
- . 2014a. Propuesta de régimen jurídico de candidaturas independientes. En Gilas y Medina 2014b, 353-7.
- , coords. 2014b. *Candidaturas independientes: desafíos y propuestas*. México: TEPJF/IEE Morelos/Tirant Lo Blanch.
- Hernández Olmos, Mariana. 2011. *La importancia de las candidaturas independientes*. México: TEPJF. [Disponible en http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_12_je.pdf (consultada el 27 de mayo de 2014)].

- . 2014. Candidaturas independientes. Experiencias y desafíos. En Gilas y Medina 2014b, 323-51.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2014a. Lista nominal. Disponible en <http://listanominal.ife.org.mx/> (consultada el 1 de junio de 2014).
- . 2014b. Padrón electoral. Disponible en http://listanominal.ife.org.mx/ubicamodulo/PHP/est_sex.php?edo=0 (consultada el 1 de junio de 2014).
- Jurisprudencia 11/2012. CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. SU EXCLUSIÓN EN EL SISTEMA ELECTORAL FEDERAL NO VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 10, año 5: 13-5.
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. México: TEPJF.
- Medina Torres, Luis Eduardo y Karolina M. Gilas. 2014. El día de votación, los resultados y las impugnaciones por las candidaturas independientes. En Gilas y Medina 2014b, 307-21.
- Reglamento de Fiscalización. 2014. INE/CG263/2014. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que expide el Reglamento de Fiscalización y se abroga el Reglamento de Fiscalización aprobado el 4 de julio de 2011 por el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral mediante el Acuerdo CG201/2011. Disponible en http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2014/Noviembre/CGex201411-19_1/CGex201411-19_ap_11.pdf (consultada el 19 de diciembre de 2014).
- Santiago Castillo, Javier. 2014. Candidaturas independientes. En Gilas y Medina 2014b, 261-89.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2012. Acción de inconstitucionalidad 67/2012. Versión taquigráfica. Disponible en http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/11032013PO.pdf (consultada el 11 de diciembre de 2014).
- . 2014. Acción de inconstitucionalidad 22/2014. Versión taquigráfica. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_

- taquigraficas/02092014PO.pdf (consultada el 11 de diciembre de 2014).
- Sentencia SM-JDC-40/2014. Actores: Marco Antonio Villarreal Izaguirre. Autoridad responsable: Presidenta del Comité Distrital Electoral II, del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SM/2014/JDC/SM-JDC-00040-2014.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).
- SM-JDC-41/2014. Actores: Reyes Flores Hurtado. Autoridad responsable: Presidenta del Comité Distrital Electoral I, del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SM/2014/JDC/SM-JDC-00041-2014.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).
- SUP-JDC-494/2012. Actor: Omar Olvera de Luna. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00494-2012.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).
- SUP-JDC-597/2012 y acumulados. Actores: Manuel Guillén Monzón y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-0597-2012.pdf (consultada el 1 de junio de 2015).
- SUP-JDC-612/2012 y acumulados. Actores: Manuel Jesús Clouthier Carrillo y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00612-2012.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).
- SUP-JDC-357/2014. Actores: Luis Alberto Zavala Díaz. Autoridad responsable: Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Coahuila. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2014/JDC/SUP-JDC-00357-2014.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).

- SUP-JRC-0053/2013. Actores: Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JRC/SUP-JRC-00053-2013.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).
- SX-JRC-0052/2013. Actores: Partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JRC-0052-2013.pdf> (consultada el 1 de junio de 2015).
- SX-JRC-0074/2013. Actores: Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SX/2013/JRC/SX-JRC-00074-2013.htm> (consultada el 1 de junio de 2015).
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2013. *Candidaturas independientes: Dossier*. Disponible en http://portales.te.gob.mx/candidaturas/sites/default/files/NOTA%20FINAL%20DE%20CANDIDATURAS%20INDEPENDIENTES_0.pdf (consultada el 1 de junio de 2015).
- Valdés Zamudio, Olivia Yanely. 2014. Las omisiones legislativas, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y las candidaturas independientes. En Gilas y Medina 2014b, 61-87.
- y Enrique Inti García Sánchez. 2013. Candidaturas independientes en México. Durango, Quintana Roo y Zacatecas. En TEPJF 2013, 3-37.

Orígenes de la justicia constitucional: Atenas

Origins of the Constitutional Justice: Athens

Fernando Ramírez Barrios (México)*

Fecha de recepción: 28 de abril de 2014.

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2015.

RESUMEN

La justicia constitucional es, indudablemente, una figura clave en los sistemas legales occidentales en sus variantes de control constitucional difuso, Tribunal Constitucional, o sus híbridos. La búsqueda de sus raíces constituye una oportunidad para observarla desde una nueva perspectiva y explorar argumentos que conduzcan a su constante desarrollo; por este motivo, el presente artículo se enfoca en ubicar el origen de la justicia constitucional, incluso antes de los icónicos casos *Bonham* (Inglaterra) y *Marbury vs. Madison* (Estados Unidos de América). Con base en el trabajo de Mauro Cappelletti en la materia, esta investigación se remonta a la antigua Grecia y en ella se analiza, específicamente, el proceso conocido como *graphē paranómōn*. Los resultados demuestran que los principios de justicia constitucional estaban presentes en dicho proceso, lo cual es relevante, ya que prueba que la democracia y la justicia constitucional comparten un origen común en Atenas y que, por tanto, dicha justicia es inherente a la democracia.

* Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. fernando.ramirez@te.gob.mx.

PALABRAS CLAVE: justicia constitucional, control constitucional difuso, Tribunal Constitucional, Atenas, *graphē paranómōn*.

ABSTRACT

Constitutional Justice in its variants of Judicial Review, Constitutional Tribunal or their hybrids, is indubitably a key feature in Western legal systems. A quest for its origins, however, is always an opportunity to review it in a new perspective and explore insights that could lead to further development. For that purpose, the present article focuses on relocating the origin of Constitutional Justice, even before the iconic *Bonham Case* (England) and *Marbury v. Madison* (USA). Following Mauro Cappelletti's work on the matter, this research goes back to ancient Greece, specifically analyzing the procedure known as *graphē paranómōn*. The findings will show that the principles of Constitutional Justice were present in such procedure, which is relevant as it proves that Democracy and Constitutional Justice share a common origin in Athens, and that the latter is inherent to the first.

KEYWORDS: constitutional justice, judicial review, Constitutional Tribunal, Athens, *graphē paranómōn*.

Introducción

El objetivo del presente artículo es desarrollar la cuestión relativa al origen de la justicia constitucional a partir del caso de la *graphē paranómōn* en Atenas, el cual constituye un antecedente muy interesante de las dos situaciones básicas que prefiguran la actual justicia constitucional, al postular el esquema básico que la caracteriza: la existencia de una norma superior que informa y que regula otras disposiciones del ordenamiento, y la presencia de un ordenamiento de carácter jurisdiccional para garantizar esa supremacía.

El avance de dicho esquema básico condujo, con el paso del tiempo, a otorgar un nombre específico a la citada norma superior: Constitución. A partir de esto, se desarrollaron dos modelos: el *judicial review* y el Tribunal Constitucional de corte kelseniano, los cuales terminaron prevaleciendo, frente a otras opciones de control de carácter político, para configurar los mecanismos de defensa de la Constitución que postulan características distintas y que, en la práctica, dieron lugar al surgimiento de sistemas mixtos que combinaron características propias de ambos modelos.

Se advertirá, por otro lado, que en este trabajo se utilizan la terminología y los esquemas de análisis y pensamiento postulados por Mauro Cappelletti, así como algunas de sus categorías teóricas.

Uno de los aspectos más interesantes que surge con el análisis de este antecedente es que, desde su inicio, la denominada justicia constitucional se encuentra indisolublemente ligada a la problemática división entre política y derechos, pues, como se verá, la *graphē paranómōn* se utilizaba constantemente como un arma política, a pesar de concebirse como un proceso jurisdiccional que buscaba conservar la supremacía de determinadas normas, dada su importancia, frente a otras disposiciones de carácter secundario.

En ese sentido, la complicada división entre el ámbito político y el relativo a los derechos, así como su interminable tensión, se encuentra de for-

ma evidente en la justicia constitucional que, a final de cuentas, no es sino el resultado del largo proceso de judicialización de la política.

Este artículo también profundiza en la investigación de antecedentes relevantes de la justicia constitucional, como los casos *Bonham* y *Marbury vs. Madison*, por ello tiene relación con algunas clases impartidas por Manuel González Oropeza, magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), en las que se abordó dicho tema.

Justicia constitucional

¿Qué es la justicia constitucional?

El surgimiento de la justicia constitucional es el acontecimiento más destacado del derecho público en el siglo XX, en el Viejo Mundo y quizá en el mundo entero, de ahí la importancia de conocer sus orígenes y aportaciones.

En primer término, cabe aclarar que los juristas alemanes James Goldschmidt y Roberto Goldschmidt analizaban la existencia de un derecho justicial, definido como aquél que señala la conducta que deben seguir determinados órganos del Estado para imponer, coactivamente si es preciso, los mandamientos jurídicos cuando no son observados voluntariamente por los destinatarios.¹

Cuando el mencionado derecho justicial se refiere a las disposiciones constitucionales, se trata de justicia constitucional, ya que por conducto de esos preceptos se encomienda la garantía de aplicación de los principios y las disposiciones de la carta fundamental a determinados órganos del Estado, lo cual no sólo conlleva a la imposición forzosa de dichos mandatos cuando no son acatados por los órganos del poder como destinatarios de éstos, sino que comprenden la delicada tarea de integración del marco señalado por la ley suprema mediante la interpretación di-

¹ Los estudios de ambos tratadistas fueron reunidos en el libro *Derecho justicial material*, traducido del alemán por Catalina Grossmann en 1959.

námica de las normas fundamentales para adaptarlas, paulatinamente, a los cambios, cada vez más rápidos, que se observan en las sociedades contemporáneas.²

En la acepción de Cappelletti, la justicia constitucional implica la existencia de una *lex superior* derogable tan sólo por procedimientos especiales y complejos que vinculan, incluso, al legislador; carece, por tanto, de valor, y ninguna ley ordinaria que contradiga dicha ley superior puede ser aplicada (Cappelletti 2007a).

Ciertamente, la justicia constitucional puede reducirse a una unidad, al menos en su aspecto funcional: la tarea de la tutela y la actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional. Uno de los aspectos esenciales de la citada justicia consiste, precisamente, en el control de la constitucionalidad de leyes.

Tesis acerca del origen de la justicia constitucional³

Existen dos tesis que tratan acerca del origen del control de constitucionalidad de las leyes.

Tesis americanista

Sostenida por James Allan Clifford Grant, entre otros autores, considera que el control constitucional de las leyes es una contribución de América a la ciencia política. Ellos sostienen que antes de la sentencia dictada en el caso *Marbury vs. Madison*, ningún tribunal había establecido la doctrina referente a que el control de la constitucionalidad de leyes podía y debía ser realizado por un Órgano Jurisdiccional, entre otras razones, porque el concepto moderno de Constitución nace precisamente con la independencia estadounidense como producto final de la tradición del *common law* de las cartas de derechos.

² Véase Fix-Zamudio (s. f.).

³ Véase Cappelletti (2007b, 43-6).

El control difuso o sistema americano de control judicial de la constitucionalidad surgió a partir del citado caso *Marbury vs. Madison*, pues se ejerció la facultad controladora de las leyes en atención a la supremacía de la Constitución, es decir, se llevó a cabo la revisión judicial de las leyes o *judicial review*.⁴

La *judicial review* cobró auge y divulgación a partir de la obra de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, en la cual señala el funcionamiento del Poder Judicial de los Estados Unidos de América.

Quando un Estado de la Unión produce una ley de esa naturaleza (contraria a la Constitución), los ciudadanos lesionados por la ejecución de la misma pueden apelar a las cortes federales. Así la jurisdicción de las cortes federales se extiende no solamente a todos los procesos que tienen su fuente en las leyes de la Unión, sino también a todos aquéllos que nacen de las leyes que los Estados particulares han confeccionado, contrarias a la Constitución (Tocqueville, trad. en 1984, 139).

El sistema americano consistía, principalmente, en el reconocimiento que se les daba a los juzgadores, cualquiera que fuera su categoría, para no aplicar las leyes secundarias que consideraran contrarias a la Constitución; es decir, que todos los jueces y tribunales podían tomar decisiones respecto de la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente de las disposiciones legislativas; sin embargo, el efecto de dicha declaratoria de inaplicabilidad era únicamente para el caso en concreto, ya que la resolución dictada surtía efectos sólo entre las partes que habían planteado la controversia, aunque esta barrera podía ser eliminada por medio

⁴ La sentencia pronunciada por la Corte al resolver el caso se refería principalmente a los siguientes puntos: "1. La Ley de la judicatura que impedía a la Corte conocer el asunto en cuestión era inconstitucional, porque el Congreso no puede, por ningún medio, ampliar la jurisdicción original que otorga la Constitución; 2. La naturaleza de la Constitución escrita es superior a la ley; 3. El poder judicial se extiende a todos los casos surgidos de la Constitución de los Estados Unidos de América" (Reyes 2000, 92-3).

del principio *stare decisis*, o doctrina de los precedentes, la cual señalaba que las decisiones tomadas en casos particulares adquirirían obligatoriedad en los casos análogos siguientes, por lo que, materialmente, conseguían efectos generales.

En otras palabras, la particularidad de este sistema de control constitucional consistía en dotar al aparato judicial de la vigilancia, del cumplimiento y de la observancia del texto constitucional, es decir, se depositaba la confianza en todos los tribunales para hacer valer la Constitución como norma superior a cualquier otra emanada del Parlamento, por lo que en caso de que esta última fuera contraria a la Carta Magna, los tribunales no estaban obligados a cumplirla. En palabras de Miguel Covián Andrade, el sistema americano funcionaba de la siguiente manera:

El mecanismo esencial que emplearán estos jueces para cumplir su misión se basa en el siguiente razonamiento: la función de todo juez, antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres reglas generales de Derecho principalmente:

- a) La ley superior prevalece sobre la inferior;
- b) La ley específica prevalece sobre la ley general; y
- c) La ley posterior prevalece sobre la ley anterior.

En caso de conflicto de leyes de igual jerarquía normativa se aplican los dos últimos principios, tratándose de leyes de distinta fuerza normativa, opera el primero. Así, cualquier juez, ante la opción de aplicar una ley contraria a la Constitución, o no aplicarla, tomará la segunda alternativa, salvaguardando la vigencia de la ley fundamental y del principio de superioridad normativa (Covián 2001, 44).

Sin embargo, el control difuso que, efectivamente, fue adoptado por la mayoría de los países del continente americano ha sufrido variantes y ha adquirido modalidades de acuerdo con las características y necesidades de cada país, lo que ha llevado a concluir que la *judicial review*, en lo que res-

pecta a los países de Latinoamérica, ha sido rebasada en virtud de la clara influencia europea, ejemplo de ello son Brasil, Colombia, Perú y Venezuela, entre otros, los cuales han introducido características propias del sistema concentrado de control constitucional en sus estructuras constitucionales.

Tesis universalista

Si bien la idea del control difuso, o sistema americano, no se encontraba perfectamente plasmada en la Constitución norteamericana de 1787, sí se establecían la supremacía y validez de ésta ante las leyes, por lo que los tribunales debían reconocer esta condición e inaplicar las leyes del Congreso; al respecto, Alexander Hamilton, en 1788, señaló:

La Constitución es, en realidad, y debe ser respetada por los jueces, como ley fundamental [...] o en otras palabras, la Constitución debe ser preferida sobre las leyes, el propósito del pueblo sobre el propósito de sus representantes (Hamilton, trad. en 1987, 322).

Acerca de la tesis universalista, Cappelletti y otros autores señalan que si bien antes de la resolución del *chief of justice* John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, no hubo en Europa un tipo de control de esa naturaleza, también lo es que en otros y más antiguos sistemas jurídicos existía una especie de supremacía constitucional de ley o de leyes que, con la terminología moderna, pueden llamarse constitucionales o fundamentales respecto de las otras leyes ordinarias.

Para mayor claridad, es necesario recordar que el sistema europeo de control constitucional surgió con la Constitución austriaca del 1 de octubre de 1920, la cual albergó las ideas de Hans Kelsen, con lo que se innovó en materia de control constitucional, pues creó un órgano especializado para conocer las cuestiones constitucionales denominado Tribunal Constitucional.

La base doctrinaria de este sistema es la consideración de que la cuestión de constitucionalidad de las leyes requiere, por su importancia, de jueces dotados de un conocimiento jurídico, de un prestigio y de una independencia superiores a los de los jueces ordinarios (Covián 2001, 44).

La tesis de Kelsen partía de un principio básico: la jerarquía de las leyes que existen en el orden jurídico. Esto es, las normas generales se encuentran en diferentes niveles, por lo que la ley jerárquicamente superior determina a su inferior, de ahí que la Constitución se sitúe en la cúspide de la pirámide de jerarquías y determine, en cuanto a su contenido y alcance, a sus inferiores, razón por la cual se da origen al Tribunal Constitucional como órgano encargado de la constitucionalidad de las leyes.

El sistema kelseniano confía el control constitucional a un solo órgano, un Tribunal Constitucional, el cual es el encargado de resolver los conflictos que se presentan al confrontar el texto de una ley con el de la Constitución, con el fin de determinar si la primera es acorde con la última, por ende, los tribunales ordinarios carecen de facultades para inaplicar una ley o, simplemente, para juzgarla o determinar que es contraria a la Constitución.

Los jueces ordinarios no pueden conocer de los conflictos en materia meramente constitucional, sino únicamente el tribunal ad hoc, en el entendido de que su fallo tendrá efectos generales o *erga omnes*, debido a que Kelsen consideraba que si un Órgano Jurisdiccional enjuiciaba la constitucionalidad de una norma general y abstracta, como lo es la ley, su sentencia, en consecuencia, debería tener efectos generales.

Así, mientras el Tribunal Constitucional no resuelva si la ley es contraria o no a la Constitución, ésta es válida y, por tanto, los tribunales ordinarios no tienen obligación de inobservarla; a diferencia del sistema americano, en el cual, si el juez estima que la ley es inconstitucional está habilitado para no aplicarla. Respecto al control concentrado de constitucionalidad, Eduardo Ferrer Mac-Gregor indica:

En contrapartida al sistema americano de control constitucional, después de la primera Guerra Mundial surge en Europa otro sistema que, en teoría resulta diametralmente opuesto [...] este sistema europeo tiene como característica fundamental la existencia de un tribunal o corte constitucional ad hoc que se encarga de resolver los conflictos o cuestiones de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas impugnadas, teniendo sus resoluciones efectos generales para el futuro (Ferrer 2000, 63).

Este sistema es doctrinalmente antagónico al americano, ya que la materia de control constitucional se excluye del aparato judicial o justicia ordinaria y es encomendada a un tribunal especializado, sin que ningún otro órgano judicial pueda tener conocimiento de esto. Louis Favoreu (1993, 15), partidario del sistema europeo, hizo la distinción entre el control difuso y el concentrado al señalar: “El modelo europeo es enteramente distinto. Lo contencioso constitucional, que se distingue de lo contencioso ordinario, es competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con este fin”.

En virtud de los acontecimientos políticos y sociales que se dieron después de la Primera Guerra Mundial en el continente europeo, la Corte Constitucional Austriaca fue suspendida, mas no así el proceso que inició con el control concentrado de constitucionalidad de leyes y con los tribunales constitucionales, mismo que después de la Segunda Guerra Mundial adquirió mayor relevancia e influyó en el continente americano, en donde predominaba una justicia constitucional opuesta, pues en el sistema europeo: “Los jueces comunes son incompetentes para conocer de ellos, a fin de promover ante el Tribunal Especial Constitucional la cuestión de constitucionalidad surgida en ocasión de tal proceso” (Fernández 1997, 76).

En cuanto a la influencia del control concentrado en Latinoamérica, Allan R. Brewer-Carías apunta:

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucional basado en la creación de un órgano consti-

tucional especial, una corte o un tribunal para actuar como juez constitucional dotado de poder original y exclusivo para anular leyes y otros aspectos de rango y efectos similares, ha marcado la evolución de la justicia constitucional en la últimas décadas en Latinoamérica (Brewer-Carías 1997, 136).

Los sistemas de control constitucional calificados como americano y europeo en virtud de su nacimiento, respectivamente, en Estados Unidos de América y Austria, tienen características doctrinalmente antagónicas, Covián las resume de la siguiente forma:

El sistema de control de constitucionalidad por tribunales ordinarios:

- 1) Es difuso, pues cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad.
- 2) La constitucionalidad se plantea por vía incidental o de excepción.
- 3) Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto.
- 4) Rige el principio de *stare decisis*.
- 5) Una corte suprema se pronuncia en última instancia acerca de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

El sistema de control conferido a un tribunal especial:

- 1) Es concentrado, pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, por lo que el número de instancias que pueden plantearla está limitado.
- 2) Normalmente se presenta la pregunta acerca de la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.
- 3) Los alcances del pronunciamiento tienen efectos *erga omnes*.
- 4) No rige el principio del *stare decisis*.
- 5) Debido al punto anterior, debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos (Covián 2001, 46-7).

Para demostrar su tesis, Cappelletti menciona diversos ejemplos, de los cuales se refieren dos: los casos de la *graphē paranómōn* y el Bonham, sin embargo, en este artículo se profundizará en el estudio del primero.

Atenas

Uno de los antecedentes más interesantes e importantes en materia de control de constitucionalidad de leyes se encuentra en la antigua Grecia, específicamente, en la polis ateniense, en la figura de la *graphē paranómōn* (γραφὴ παρανόμων),⁵ que era una acción pública por la cual cualquier ciudadano podía solicitar la revisión de la adecuación de proyectos o de normas aprobadas en las leyes entonces vigentes por medio de una denuncia presentada en contra del promotor de tal legislación.

Diferencia entre ley y decreto

Los antiguos griegos conocían una colección de tratados de Aristóteles denominada *politeia*, en la cual exponía a las instituciones políticas de un gran número de polis griegas o bárbaras. También elaboró un trabajo que se conoce como *Constitución de los atenienses*, en el cual analizó la forma y estructura de la administración de Atenas. Para Rolando Tamayo y Salmorán no existe duda de que *politeia* es traducida por la mayoría de filósofos con la expresión moderna *Constitución*; para ellos, cualquiera de los significados de *politeia* alude a la polis.

La polis era un estrecho círculo de ciudadanos; éstos la componían de manera diversa, no todos tenían la misma estratificación ni realizaban las mismas funciones. Las polis tenían una forma particular de ser. *Politeia* significaba la polis, tal como realmente era. La polis era un compuesto de ciudadanos, de actividades ciudadanas, y la *politeia* se usaba para significar su manera de ser, la manera en que estaba compuesta, su estructura y funcionamiento (Tamayo 2002, 24).

⁵ Véanse Blackwell (2003) y Stoa Publication (2015a; 2015b).

El funcionamiento de la polis era reconocido como su tipo de gobierno. Existían varios tipos de polis, pero su diferente forma de ser radicaba en el esquema de la composición, en otras palabras, su identidad residía en su Constitución (Tamayo 2002, 27). Los griegos dieron al concepto de *politeia* diversos significados.

Para Cappelletti, la polis se distinguía entre leyes [*nomoi* (νόμοι o νόμος, en singular)] y decretos [*prosephismata* (ψηφίσματα o ψηφισμα, en singular)]. La ley era de carácter general, permanente, necesario y con un rango superior al decreto, por lo que para su creación o modificación era preciso un riguroso procedimiento por parte de la Asamblea⁶ denominado *nomothesia* (νομοθεσία).

La ley estaba protegida con toda la fuerza de la polis y los ciudadanos debían adherirse individualmente a su cumplimiento, por lo que se les exigía jurar obediencia, con el fin de que cometer una infracción no constituyera un mero delito, sino también el pecado de perjurio.

En cambio, los decretos constituían una decisión de la Asamblea, del Consejo, o de ambos, que tenía un carácter coyuntural y de inmediatez; no podía imponerse por encima de la ley ni aspirar a la permanencia, por lo que el procedimiento para su creación o modificación tenía un carácter mucho más laxo.

En este punto, es importante recordar que Aristóteles, en su *Política*, distingue entre las democracias en las que se gobierna con leyes y aquellas en las que se gobierna con decretos, distinción que no es otra sino la realizada por el estagirita relacionada con el gobierno de las *nomoi* respecto del de los hombres:

⁶ *Ekklesia* o Asamblea general. Era la reunión periódica, realizada cada 9 o 10 días, de todos los ciudadanos atenienses mayores de 18 años, libres y con ambos padres atenienses. Todo se votaba tras una discusión. La *boulé* decidía cuáles temas se llevaban a la Asamblea. La *boulé* era el Consejo de 500 ciudadanos libres, mayores de 30 años que estudiaban los proyectos de ley y llevaban el control de la política interior y exterior. A cada consejero se le llamaba *prítano*.

Otra forma de democracia es aquélla en la que todos participan de las magistraturas, con sólo ser ciudadano, pero la ley es la que manda. Otra forma de democracia es en los demás igual a ésta, pero es soberano el pueblo y no la ley; esto se da cuando los decretos son soberanos y no la ley. Y esto ocurre por causa de los demagogos [...] Un pueblo de esta clase, como si fuera un monarca, busca ejercer el poder monárquico, sin estar sometido a la ley, y se vuelve despótico [...] los demagogos [...] son los responsables de que los decretos tengan la autoridad suprema y no las leyes [...] Podría parecer razonable la crítica del que dijera que tal democracia no es una república, porque donde no mandan las leyes no hay república. La ley debe gobernarlo todo, y los magistrados y la república deben decidir en los casos particulares. De modo que si la democracia es una de las constituciones, es evidente que una organización tal en la que todo se rige por decreto, tampoco es una democracia en sentido propio, pues ningún decreto puede tener un alcance universal (Aristóteles, trad. en 2000, 190-2).

Como se advierte, para diferenciar las formas de regímenes democráticos, Aristóteles diferencia entre las democracias en las que se gobierna con leyes de aquellas en las que rigen los decretos; al efecto, distingue ambos documentos normativos con base en que los primeros tienen un alcance universal, en tanto que los segundos carecen necesariamente de tal circunstancia, pues sólo son producto del deseo de los demagogos.

La diferencia entre ambos términos se presentó con claridad a partir del siglo IV a. C. Así, por ejemplo, Demóstenes (trad. en 1985, 51), en su discurso contra Aristócrates, manifestó que ningún decreto, ya fuera de la Asamblea o del Consejo, tenía autoridad superior a la ley y, por ende, los tribunales podían anular los decretos con base en las leyes.

si alguno de los decretos condenados en vuestros tribunales no hubiese sido objeto de denuncia por ilegalidad, estaría, sin duda, en vigor; sin

embargo, al menos en contra de las leyes sí que había sido propuesto (Demóstenes, trad. en 1985, 55).

De hecho, mientras que los decretos utilizaban la expresión “se decidió por la gente” o “se decidió por el Consejo y la gente”, las leyes, en cambio, tenían la locución sacramental “se decidió por el *nomothetae*”, con el fin de diferenciar y hacer evidente que, en la formulación de esta última, se había seguido el procedimiento especial.

Las leyes tenían tres características:⁷

- 1) Generales: se aplicaban a todos los ciudadanos atenienses,⁸ salvo circunstancias especiales, por ejemplo, el ostracismo.

Que tampoco sea lícito proponer una ley aplicable a un solo varón, sino la misma para todos los atenienses, {a no ser} que lo hayan decidido contrariamente por votación no menos de seis mil a quienes les parezca bien en votación secreta.

No permite establecer más ley que la misma aplicable a todos los ciudadanos, honrosa y democrática prescripción. Pues de la misma manera que cada uno participa por igual en los demás derechos ciudadanos de la constitución, así también en éstos considera justo que cada cual tenga igual parte (Demóstenes, trad. en 1985, 148).

- 2) Primacía: las leyes tenían más autoridad que los decretos, para lo cual se concedía una acción pública en contra del promotor del decreto con-

⁷ “[...] que las magistraturas no hicieran uso en ningún caso de ninguna ley no escrita, y que ningún decreto, ya sea del Consejo o la Asamblea, prevaleciera sobre la ley y que no se pudiera legislar una ley para un solo ateniense si no fuese la misma para todos los atenienses y que se empleasen las leyes establecidas desde el arcontado de Euclides” (Andócides, trad. en 1968, 89). La traducción es mía.

⁸ Tal requisito se encuentra confirmado por Demóstenes (trad. en 1985, 50): “Y que no sea lícito proponer una ley dirigida a un individuo, si no es la misma aplicable a todos los atenienses. Pues así como todos y cada uno participan igualmente en los otros derechos de ciudadanía, del mismo modo el autor de la ley pensaba que también en las leyes todos deben tener igual participación”.

trario a la legislación, mediante la cual, en virtud de una acusación en contra del mismo, se podía conseguir tanto su castigo como la derogación del *psephismata*.

- 3) Escritas: sólo las leyes escritas eran válidas, pues el conocimiento de las leyes se realizaba mediante su inscripción en madera o piedra y su colocación en lugares públicos, con el fin de que todos los ciudadanos pudieran conocerlas y juzgar conforme a ellas, pues debe recordarse que los jurados se componían por éstos.

La importancia de la ley escrita era tal que, en el supuesto de que no existiera, los jurados eran libres de votar de acuerdo con su propio criterio.

Hay, además, un hecho atenienses, que os conviene tener presente en la memoria y ante vuestros ojos: antes de venir al tribunal habéis prestado juramento de juzgar según las leyes —y aquí no se trata ni de las leyes de Lacedemonia o de Tebas, ni de aquellas por las que hayan podido regirse nuestros antepasados, sino de las leyes según las cuales se han concedido las inmunidades cuya abolición pretende hoy Leptino—, y, a falta de leyes, habéis jurado juzgar con todo espíritu de equidad (decidir de acuerdo a su mejor juicio) (Demóstenes, trad. en 1969, 310).

La trascendencia que se otorgaba a las leyes en Atenas se corrobora si se considera que en los momentos de restauración democrática, 410 y 403, a. C., una de las primeras medidas tomadas consistió en restaurar el imperio de las leyes de la ciudad.

Decreto sobre la moción de Teisamenus. El pueblo decretó que Atenas se regiría como en la antigüedad, de acuerdo con las leyes de Solón, sus pesos y sus medidas, y de acuerdo con los estatutos de Dracon, utilizados en otro tiempo. Las leyes adicionales que sean necesarias se consignarán en las tablas por el Nomothetae elegidos por el Consejo y nombradas en

lo sucesivo, expuestas antes de los estatutos tribales para que todos las vean y entregados a los magistrado durante el presente mes (Andócides, trad. en 1968, 83).⁹

Para evitar la proliferación de leyes y ese inevitable frenesí que invadía a los ciudadanos de que su voluntad, en forma de ley, fuera acatada por sus conciudadanos, la polis disponía de un procedimiento complicado, y sustraído de las pasiones del momento, para aprobar o derogar las leyes, con el doble propósito de que no se modificaran por irreflexión leyes benéficas, y que no proliferaran tanto que su conocimiento fuera utópico, pues, de otra forma, ¿cómo podría exigírsele a los habitantes que las obedecieran?

Como atinadamente señala John Clarke Adams, las *nomoi* no podían ser modificadas por la legislación ordinaria, mientras que los *psephismata*, promulgados por la asamblea popular, sólo eran válidos en cuanto se hallaran conformes con las *nomoi*. Así, aunque los jueces atenienses fueran obligados a juzgar conforme a las *nomoi* y a los *psephismata*, estaban vinculados por los últimos en tanto no se encontraban en contradicción con las primeras.

Nomothesia

El procedimiento para la aprobación de nuevas leyes o la modificación de las que estuvieran vigentes era riguroso y estaba sujeto a determinados requisitos temporales, especiales y modales que tenían por objetivo hacerlo lo más democrático posible y evitar cualquier cambio precipitado o irreflexivo de las leyes.

La opinión pública es muy estricta con cualquiera que se muestre indiferente respecto a los asuntos del Estado, y habrá que esperar a finales del siglo IV (338) para que una escuela filosófica, la de Epicuro, se atreva a aconse-

⁹ La traducción es mía.

jar al prudente que se ocupe exclusivamente de sus asuntos personales, de su propia felicidad. En la época de los maratonómacos no se podía concebir que la felicidad del individuo pudiera separarse de la prosperidad del Estado (Flacelière 1993, 50).

El procedimiento para la creación de leyes o la revisión de las existentes era distinto dependiendo de la persona que presentara la propuesta. Existían tres formas de modificar las leyes:

la ley de revisión, que establecía una votación sobre todo el *corpus* legal en la primera sesión de la Asamblea de cada año; la ley de revocación, según la cual cualquier ciudadano, en cualquier momento del año, podía proponer a la Asamblea la anulación de una ley; y finalmente la ley de inspección [...] y cuya finalidad, al menos en el momento de su promulgación, era la de detectar posibles fallos. Esta tarea de rastreo estaba encomendada a las *tesmótetas*, a diferencia de los dos anteriores, aunque al final, como en los precedentes eran los *nomótetas* los que votaban su permanencia o anulación (Esquines, trad. en 2002, 472).

Es importante señalar que el procedimiento de creación de nuevas leyes en la antigua Atenas se entendía más como un mecanismo mediante el cual se revisaba la permanencia, coherencia y unidad de las entonces vigentes, las cuales sólo debían ser reemplazadas o derogadas en determinados casos.

Para los atenienses, una de las preocupaciones más importantes en torno a sus leyes consistía, precisamente, en la existencia de las siguientes *nomoi*:

- 1) Inválidas. Esto es, sin valor, que se encontraran registradas en medio de las que sí lo tenían.
- 2) Contradictorias. Que subsistieran en relación con un único asunto contrarias entre sí.

3) Reiterativas. Que coexistieran las que regularan el mismo tema.

De ahí que el procedimiento legislativo ateniense estuviera conformado por múltiples pasos y requisitos, pues no se trataba sólo de crear nuevas leyes, sino, sobre todo, de cuidar la coherencia, congruencia y unidad del corpus legal de la polis.

Tal situación resultaba de enorme trascendencia en una ciudad en la cual todos los ciudadanos estaban llamados a ocupar diversos cargos públicos y a participar en el gobierno, mediante un sistema que se regía principalmente por el sorteo, pues si existieran leyes que determinaran hacer y no hacer lo mismo, los ciudadanos estarían imposibilitados de emitir

con voto piadoso, veredictos justos. Porque si hubiera dos leyes contradictorias y ante vosotros contendiesen en litigio dos partes contrarias, ora sobre asuntos públicos, ora privados, y cada una de ellas pretendiera ganar la causa señalando no la misma ley, no os es posible, sin duda, dar vuestro voto a ambas partes (pues, ¿cómo iba a serlo?) ni votar en favor de una de las dos manteniéndoos fieles al juramento, porque vuestra sentencia se produce contraviniendo a la ley contraria, que es igualmente válida (Demóstenes, trad. en 1985, 136).

Si existiera más de una ley que regulara la misma materia, los ciudadanos “ignorantes, desconcertados, se encontrarían en estado de inferioridad respecto de adversarios que conocieran la totalidad de la legislación” (Demóstenes, trad. en 1985, 304).

Por tanto, el proceso legislativo era un espacio público mediante el cual se buscaba:

- 1) Evitar la introducción irreflexiva de leyes o de cambios en éstas sin un examen previo.

- 2) Permitir a los ciudadanos conocer de antemano las leyes, con el fin de guiarse por éstas, para lo cual se exigía, respecto de las que estaban vigentes, que constaran por escrito, y que las propuestas de modificaciones fueran dadas a conocer antes de la celebración de la Asamblea.
- 3) Anular todas las leyes contrarias, con el fin de que en todas las materias y cuestiones no hubiera más que una sola ley.

Propuesta

La propuesta podía ser realizada cuando la Asamblea votaba la ratificación de las leyes, en el momento en el que, derivado de su revisión, así lo solicitara el *thesmothetae*,¹⁰ o bien, cuando cualquier ciudadano propusiera un cambio a las leyes.

*Asamblea (ratificación de leyes)*¹¹

Durante la primera *pritanía*¹² de cada año, en la primera reunión de la Asamblea, específicamente a los 11 días del mes de *hekatombaion* (primer mes del año) y previa oración del heraldo (κήρυκας), se procedía a votar si las leyes debían seguir igual o se debía modificar alguna; la votación se realizaba a mano alzada.

Según Demóstenes (trad. en 1985, 129), primero se votaban las leyes relacionadas con el Consejo (περι τῶν βουλευτικῶν), en las cuales se encontraban incluidas las relativas a la *nomothesia* y al nombramiento del *nomothetae*; luego se votaban los estatutos generales o la leyes comunes a

¹⁰ En Atenas existía un órgano denominado arcontado, que estaba compuesto por 9 arcontes: el arconte, el arconte rey, el polemarcha y la *thesmothetae*, conformada por los restantes 6 arcontes, quienes tenían a su cargo la supervisión general de todos los tribunales y el control particular de numerosos casos.

¹¹ Una de las descripciones más completas del proceso de ratificación de leyes atenienses por parte de la Asamblea se encuentra en la obra de Demóstenes (trad. en 1985, 128).

¹² La *pritanía* era un lapso de 35 a 36 días, resultantes de dividir en 10 secciones el año, una por cada una de las tribus de Atenas. De esta forma, la dirección de la *boulé* se integraba por miembros de una tribu durante ese periodo, al término del cual eran reemplazados por miembros de otra tribu.

todos los atenienses (τῶν κοινῶν); enseguida, las relativas a los nueve arcontes (οἱ κεῖνται τοῖς ἑννέα ἄρχουσιν) y, finalmente, las relacionadas con otras magistraturas (τῶν ἄλλων ἀρχῶν).

Si en alguna de estas votaciones se rechazaba una ley a mano alzada, los *prítanos*¹³ debían convocar para que en la tercera reunión de la Asamblea, contada a partir de la sesión de la *Ekklesia*, se discutiera y decidiera en torno a cuestiones relativas al *nomothetae*.

Asimismo, se encargaba al *proedroi*¹⁴ que, inmediatamente después de observar los sacrificios pertinentes, debía realizar diversos actos con relación al *nomothetae*.

*Thesmothetae (revisión de leyes)*¹⁵

Este órgano debía revisar todas las leyes de Atenas, todos los años, en presencia de la gente, mediante una exhaustiva investigación e inspección de éstas.

De la revisión se podía concluir si alguna contradecía a otra; si una ley inválida se encontraba entre las válidas, o si varias leyes escritas regían una misma acción. En cualquiera de esos casos, el *thesmothetae* debía presentar los resultados por escrito y publicarlos en el Monumento de los Héroes Epónimos.¹⁶

¹³ La *boulé* o Consejo de los quinientos estaba encabezado por los 50 *prítanos*, los cuales procedían todos de una sola tribu y eran elegidos entre los 500 miembros. Eran presidentes de la *boulé* —formaban una especie de comisión permanente— durante la décima parte del año, esto es, 35 o 36 días.

¹⁴ Eran los comisionados encargados de presidir las asambleas, se conformaba por 9 ciudadanos elegidos al azar y realizaban las funciones siguientes: recibir el orden del día, garantizar el orden, someter a discusión los temas, contar los votos y, en general, gestionar todas las cosas de la Asamblea; estaban facultados para dar por terminados los trabajos. Eran también integrantes de la *boulé*, uno por cada tribu de Atenas, y, en ese caso, eran nueve, porque los miembros de la tribu que en ese momento desempeñasen la *pritanía* no podían ser electos.

¹⁵ Una de las descripciones más completas en torno al proceso de revisión de leyes atenienses por parte del *thesmothetae* se encuentra en la obra de Esquines (trad. en 2002, 471).

¹⁶ El monumento estaba formado por una base de 17 metros de largo, se ubicaba junto a los archivos del Metroon en el Ágora, tenía una cornisa de mármol sobre la que se alzaban estatuas de bronce, éstas representaban a los 10 héroes epónimos de las tribus de Atenas que surgieron a partir de las reformas de Clístenes y que, según la tradición, se habrían elegido, al parecer,

En ese supuesto, los *prítanos* estaban obligados a convocar a una reunión de la Asamblea. La convocatoria se iniciaba con la frase “para *nomothetae*” y así daba a conocer a los ciudadanos la razón de la reunión.

*Ciudadanos (modificación de leyes)*¹⁷

Cualquier ciudadano podía, en el momento que fuera, aunque generalmente antes de la reunión de la Asamblea, proponer un cambio a las leyes. La propuesta tenía que ser presentada por escrito y colocarse frente a las estatuas de los héroes epónimos, esto con la intención de que todos los ciudadanos tuvieran conocimiento de la propuesta antes del inicio de la Asamblea.

Esta circunstancia era importante porque así los ciudadanos podían conocer no sólo el contenido de las propuestas de leyes, sino también el número total de proyectos de ley que se someterían a la Asamblea.

Asimismo, este mecanismo servía como vía de persuasión respecto de los cambios de leyes y como medida para determinar si existían las condiciones para llevarlos a cabo. Esto es así porque, al conocer de antemano las leyes, si a los ciudadanos les había gustado la sugerencia publicada, podían votar en contra de las leyes entonces vigentes; pero si no les gustaba, votaban a favor de las existentes.

Los ciudadanos no podían solicitar la derogación de una ley sin proponer una nueva para ocupar su lugar, a diferencia de lo que sucedía con la Asamblea. A su vez, ésta decidía si la propuesta tenía o no méritos suficientes para ser presentada ante el *nomothetae*.

de entre un grupo de 100 hombres que el pueblo habría presentado a Pitia. La función de la construcción era exhibir la información oficial que estaba destinada a cada una de las tribus relacionada con el servicio militar y otras comunicaciones, en el costado de éste se colocaba toda aquella información de interés general para la vida política ateniense, ésta era reconocible porque se ubicaba debajo de la estatua de bronce del héroe epónimo que le correspondía.

¹⁷ Una de las descripciones más completas en torno al proceso de cambio de leyes atenienses por parte de los ciudadanos se encuentra en Demóstenes (trad. en 1985, 136 y 303).

Publicidad de la propuesta

Hacer del conocimiento de los ciudadanos la revisión de leyes, o bien, las propuestas de modificación, constituía un elemento esencial del procedimiento.

Tanto en el caso del *thesmothetae* como en el de los ciudadanos, la publicidad de la propuesta se realizaba mediante el cumplimiento de tres formalidades básicas:

- 1) La propuesta se debía presentar por escrito.
- 2) Se debía colocar en el Monumento de los Héroes Epónimos. En el caso de los ciudadanos, en la estatua correspondiente a la tribu a la que pertenecía; en el caso de la revisión de las leyes, enfrente de todas las estatuas.
- 3) Debían ser remitidas al escribano o archivero público (Demóstenes, trad. en 1985, 305).

Las propuestas de modificación de leyes por parte de los ciudadanos o el resultado del examen de revisión de las leyes de los *thesmothetae* se colocaban en el Monumento de los Héroes Epónimos, a la vista de todos, con el fin de que pudiera examinarlas quien quisiera.

Revisión de la propuesta

Como se ha visto, la iniciativa para modificar las leyes podía provenir de tres distintos actores y, dependiendo de cada una, el procedimiento variaba en aspectos importantes.

Así, en el caso de la ratificación anual de leyes por parte de la Asamblea, la votación por la cual se rechazaba alguna ley obligaba a los *prítanos* a realizar las gestiones necesarias para incluir en la tercera reunión de la Asamblea el tema relativo al nombramiento del *nomothetae*.

De igual manera, si de la revisión de leyes realizada por los *tesmótetas* se determinaba que existían algunas inválidas, contradictorias o reiterati-

vas, los *prítanos* estaban obligados a convocar a la Asamblea, indicando que el asunto que debía tratarse era la designación de *nomótetas*.

En este punto, existe discrepancia entre si la Asamblea podía autorizar o no el ejercicio del *nomothetae* o, por el contrario, la propuesta realizada por los miembros del arcontado la obligaba a realizar dicho nombramiento. De la descripción que Esquines realiza del procedimiento, la balanza parece inclinarse hacia esta última opción, lo que significaría que, en ese caso, el método del *thesmothetae* hacía las veces de la primera Asamblea del año y la Asamblea citada era similar a la tercera reunión que se convocaba en el caso de la ratificación de leyes.

Sin embargo, de ser cierto este comparativo, debe recordarse que uno de los objetivos de que la siguiente reunión, que trataba el asunto relativo a la ratificación de leyes, no fuera celebrada de manera inmediata era, precisamente, permitir una reflexión madura y profunda de los ciudadanos en torno al asunto, de tal manera que, en esa tercera reunión de la Asamblea, los ciudadanos podían cambiar de opinión y revocar la autorización de la actuación del *nomothetae*.

Esta situación sería también aplicable a la Asamblea convocada en virtud de la propuesta realizada por el *thesmothetae*, pues implicaría que, si bien este procedimiento suponía una limitación a la hegemonía política absoluta de la Asamblea en el siglo IV, lo cierto es que dicho órgano seguía ejerciendo un control importante, puesto que era el único facultado para autorizar o no la actuación de los *nomótetas*.

Ahora bien, en el caso de las propuestas presentadas por los ciudadanos, no existe duda acerca del poder de la Asamblea para decidir libremente la autorización al *nomothetae*.

Además, en ese tipo de propuestas, junto con todos los requisitos ya referidos, existía el filtro de la *pritanía* de la *boulé*.

Como se mencionó, los *prítanos* eran los 50 consejeros, que, perteneciendo a una misma tribu, constituían la comisión ejecutiva de la *boulé* durante una décima parte del año. Una de sus más importantes funciones era

convocar las sesiones de la Asamblea, así como establecer el orden del día, lo cual debían realizar con cuatro días de antelación y debían colocar el aviso frente a las estatuas de los héroes epónimos.

el Consejo no tiene poder soberano; delibera antes para someterlo a la asamblea popular, y nada que no haya sido deliberado por el Consejo ni hayan redactado los *prítanos* en el orden del día puede votarlo el pueblo; según esto, pues el que transgrede estas condiciones, es reo del crimen de ilegalidad (Aristóteles, trad. en 1995, 164).

La convocatoria a la Asamblea era decisión exclusiva de la *boulé*, aunque existían diversos casos en los cuales los *prítanos* se encontraban obligados a emitir dicha convocatoria como, por ejemplo, en el del procedimiento de revisión de leyes por parte de los *tesmótetas*, o bien, cuando el Consejo o la Asamblea estimaban que existía un asunto de especial importancia.

Esta cuestión resulta trascendente, pues debe recordarse que los ciudadanos podían presentar propuestas de modificación de leyes en cualquier momento del año, pero el sometimiento de la propuesta a la Asamblea dependía de que los *prítanos* la incluyeran en la agenda de la convocatoria.

Para ello, la *boulé* revisaba la propuesta y determinaba si era pertinente o no someterla a la Asamblea mediante un *proboúlema* o recomendación a la Asamblea¹⁸ (Demóstenes, trad. en 1985, 133), el cual proponía a dicho órgano las decisiones a aprobar.

El *proboúlema* podía ser específico o abierto. Era específico cuando la *boulé* recomendaba a la Asamblea el camino a seguir respecto de la pro-

¹⁸ La participación del Consejo de los quinientos en el procedimiento legislativo tratándose de ciudadanos está documentado por Andócides (trad. en 1968, 84) al referirse al Decreto de Teisamenus: "Las leyes que vayan siendo entregadas que las examinen, en primer lugar, el Consejo y los quinientos nomótetas escogidos por ciudadanos de los demos, una vez que hayan prestado juramento [...] cualquier ciudadano podrá comparecer ante el Consejo y proponer modificaciones de las propuestas de leyes"; así como en Demóstenes (trad. en 1985, 133), en el cual acusa a Timócrates de haber presentado su propuesta sin haber solicitado audiencia con el Consejo. La traducción es mía.

puesta, esto es, si debía aceptarla o rechazarla; en cambio, era abierto cuando la *boulé* no indicaba un curso de acción al respecto.

De hecho, Aristóteles (trad. en 1995, 128) señalaba que el Consejo tenía un secretario legislativo (συννομοθετεῖν δὲ καὶ τὴν βουλήν) encargado de copiar todas las leyes y asistir a todas las reuniones de dicho órgano, lo que sugiere que se analizaban las propuestas de leyes antes de enviarlas a la Asamblea.

Además, cualquier ciudadano tenía derecho a asistir a las deliberaciones del Consejo y presentar las objeciones que estimase convenientes contra las propuestas de leyes. Es importante mencionar que para tratar de salvar esta situación era costumbre, en la Atenas clásica, que los ciudadanos propusieran y publicitaran sus propuestas de leyes precisamente antes de la primera reunión de la Asamblea en el año, puesto que en ésta se votaba lo relativo a la ratificación de las leyes, de tal forma que, con tal artificio, se trataba de persuadir o de generar en la ciudadanía el ánimo de rechazar alguna ley existente, pues, en esos casos, todas las propuestas relativas debían ser estudiadas y discutidas sin necesidad del filtro de la *boulé*.

Preparación de la Asamblea para *nomothetae*

Sin importar mediante cuál mecanismo se presentara una propuesta de modificación de leyes, en todos los casos la Asamblea debía reunirse para autorizar o no la actuación del *nomothetae*.

Para mayor claridad en la exposición, es importante señalar que el debate y la discusión de las propuestas se realizaban por la Asamblea, en tanto que la aprobación o el rechazo de éstas correspondía al *nomothetae*.

También es necesario precisar que el *nomothesia* implicaba necesariamente la realización de tres votaciones que se llevaban a cabo de manera separada.

La primera votación era realizada por la Asamblea y el tema en torno al cual se votaba era la oportunidad o conveniencia de proceder a un rechazo, revisión o modificación de las leyes existentes. Esta votación se reali-

zaba en todos los casos, aun en el supuesto de que la propuesta proviniera de la revisión anual que el *thesmothetae* realizaba de las leyes, de tal manera que incluso en ese caso la Asamblea podía rechazarla.

Una segunda votación era también realizada por la Asamblea y su objetivo era autorizar o no la actuación de los *nomótetas*. La aprobación de tal autorización permitía pasar a la tercera votación, en tanto que su rechazo llevaba consigo la terminación del procedimiento e implicaba, en la práctica, la revocación de la primera decisión adoptada por la Asamblea.

Respecto del mecanismo de ratificación de leyes, no existe duda de que estas votaciones se realizaban en forma separada. De hecho, se llevaban a cabo en diferentes reuniones de la Asamblea. La primera se realizaba precisamente en la primera reunión del órgano durante la primera pritanía, esto es, la primera reunión del año. En cambio, la segunda votación se llevaba a cabo en la tercera reunión de la Asamblea.

Antes de la celebración de la reunión acontecían diversas situaciones para prepararla.

Presentación de propuestas

Demóstenes (trad. en 1985, 132) señala que

en ese intermedio ordenan que quienes deseen proponer leyes las expongan delante de los Héroes epónimos, para que quien quiera las examine y si descubre en ellas algo inconveniente para vosotros, lo haga saber y pueda impugnarlo con calma.

Por tanto, que la Asamblea rechazara alguna ley permitía a los ciudadanos presentar propuestas de modificación y hacerlas del conocimiento público antes de la celebración de la reunión correspondiente.

La referencia a la impugnación contenida en la parte final de la transcripción resulta trascendente, porque, como se explica con más detalle más adelante, cuando algún ciudadano ejercía acción pública en con-

tra del promovente de algún proyecto de ley, tal impugnación suspendía la discusión de dicho proyecto en la Asamblea en tanto se resolvía el juicio correspondiente.

Elaboración del orden del día por los prítanos

El rechazo de una ley por la Asamblea obligaba a los *prítanos* a incluir en el orden del día de la tercera reunión el tema relativo a las leyes rechazadas, en concreto, el punto referente a la autorización de la actuación de los *nomótetas*.

Parece válido suponer que, en la conformación del orden del día de dicha sesión, la *boulé* debía reunir todas las propuestas de ley y someterlas mediante *prouboúlema*, abierto o específico, a la consideración de la Asamblea, previo análisis de éstas.

El análisis de las propuestas tenía por objeto servir como filtro para verificar que cumplieran con determinados requisitos, así como otorgar orden y agilidad a la discusión en la Asamblea en torno a la modificación de las leyes existentes, de tal manera que los *prítanos* determinaban las propuestas que serían presentadas para su discusión en la *Ekklesia*.

Requisitos de las propuestas

Las propuestas presentadas por los ciudadanos debían cumplir determinados requisitos para poder ser tomadas en cuenta (Demóstenes, trad. en 1985, 136). Si se solicitaba la derogación de una ley era obligatorio proponer una nueva para ocupar su lugar.

En la propuesta no se permitían cláusulas derogatorias generales, sino que debía señalarse de manera precisa y expresa cuáles leyes debían modificarse o derogarse. De hecho, de aprobarse la propuesta, aunque alguna ley antigua fuera claramente contradictoria de la nueva ley, aquélla no quedaba derogada si no se encontraba enunciada en esta última.

Las propuestas no debían ser contrarias ni contradictorias a las leyes existentes.

Actividades del proedroi

El *proedroi* era el órgano que presidía las reuniones de la Asamblea y se conformaba por nueve ciudadanos miembros de la *boulé* pertenecientes a cada una de las tribus que ocupaban la *pritanía*; eran electos mediante sorteo y también por medio de ese sistema se elegía al *epistátes* o presidente de mesa.

Una vez que la Asamblea votaba el rechazo, la revisión o modificación de alguna ley, debían proceder a realizar el sorteo entre los *heliastas* para conformar al *nomothetae*; establecido éste, debían consultarlos acerca de tres aspectos:

- 1) El tiempo para realizar su función.
- 2) El dinero o los fondos de los que dispondrían.
- 3) La forma de conducir y desarrollar sus sesiones.

Los resultados de esa consulta eran sometidos a la Asamblea con el fin de que dicho órgano los discutiera y decidiera de manera informada y con base en el número de propuestas de ley que se hubieran presentado.

De acuerdo con lo anterior, tanto los ciudadanos como determinados órganos debían realizar múltiples actividades para la preparación de la Asamblea en la cual se autorizaría o no la actuación del *nomothetae*.

Todos estos actos preparatorios también se realizaban cuando la propuesta provenía de un ciudadano, pues, en ese caso, la Asamblea debía primero votar favorablemente una moción de revisión de las leyes y, en una nueva sesión, autorizar la actuación de los *nomótetas*.

Una de las cuestiones más debatidas en torno al procedimiento legislativo consistía en determinar si la misma preparación se llevaba a cabo cuando la propuesta provenía de una revisión de leyes del *thesmothetae*.

Así, por ejemplo, en la descripción que realiza Esquines respecto de la revisión de leyes, se tiene que la convocatoria a Asamblea debía tratar precisamente lo relativo a los *nomótetas*; de hecho, la convocatoria inicia-

ba con la expresión “para *nomothetae*”, lo que parece indicar que la reunión de dicho órgano era para decidir si se autorizaba o no su actuación.

Sin embargo, de la descripción que se ha realizado de los actos de preparación de la Asamblea para *nomothetae* se advierte que existen diversos actos, sobre todo, los encargados al *proedroi*, que necesariamente debían celebrarse para que la *Ekklesia* pudiera decidir con conocimiento de causa las cuestiones atinentes a la actuación de los *nomótetas*.

Además, dada la posición de la Asamblea como el principal órgano de decisión de la polis ateniense, resultaría extraño considerar que la actuación del *thesmothetae* se encontraba obligada a autorizar la de los *nomótetas*, todo lo cual sería acorde con la importancia que se otorgaba a las leyes en la antigua Atenas.

De resultar correctas estas suposiciones (Esquines, trad. en 2002, 471), sería dable considerar que es precisamente en este punto en el que las diferentes formas de presentar propuestas de cambio de leyes convergían y continuaban por el mismo procedimiento.

Discusión de la propuesta

Ya se ha referido que la discusión de las propuestas presentadas para rechazar, revisar o modificar las leyes eran debatidas y discutidas por la Asamblea, por lo que conviene tener presente, aunque sea de manera somera, cómo se llevaban a cabo, en general, tales reuniones.¹⁹

Las reuniones de la *Ekklesia* duraban normalmente un día, y se realizaban en el lugar designado²⁰ para tal efecto.

Primero, sacrificaban un lechón en honor a Deméter, lo transportaban al rededor de la sede, al tiempo que se esparcía su sangre para la purificación del espacio. Enseguida, el heraldo pronunciaba una maldición en la

¹⁹ Ello basado en la descripción proporcionada por Esquines (trad. en 2002, 165).

²⁰ Primero se realizaban en la propia Ágora; posteriormente, desde Clístenes hasta la época del orador Licurgo, se desarrollaban en el Pnyx (elevación rocosa al oeste de la Acrópolis), y después la sede fue trasladada al teatro de Dionisio.

que se solicitaba a los dioses la muerte de todo aquel que atentase contra los intereses de la polis, y hacia también una súplica en la que se pedía lo mejor para Atenas y para cada uno de los asistentes. A continuación, abría formalmente la sesión y anunciaba el orden del día.

Los asuntos que se sometían a la consideración de la Asamblea tenían el orden siguiente: primero, los sagrados; enseguida, lo relativo a las embajadas extranjeras, y, finalmente, los asuntos profanos.

Los *proedros* se encargaban de seguir rigurosamente el orden del día, el heraldo iba anunciado los puntos de éste y preguntaba quién quería hablar. Si nadie pedía el uso de la palabra y se trataba de un *probouleúmata* específico, los *proedros* lo sometían a votación a mano alzada. En cambio, si alguien pedía la palabra, o bien, se trataba de un *probouleúmata* abierto, se iniciaba el debate, en el cual podían intervenir todos los asistentes hasta en dos ocasiones.

Finalizado el debate, los *proedros* sometían la cuestión a votación a mano alzada; primero votaban quienes estaban a favor y luego quienes estaban en contra. Los funcionarios procedían a la determinación de la mayoría y, en el supuesto de duda o falta de unanimidad, se zanjaba la situación procediendo a una votación entre ellos, o bien, en casos extraordinarios, a un recuento individual de votos. Al terminar el orden del día, el heraldo despedía la sesión.

La Asamblea para *nomothetae* seguía este mismo esquema básico y, en ella, se decidían todas las cuestiones relativas a los *nomótetas*, consistentes en la autorización para su actuación, el tiempo para realizar su tarea, los detalles de su salario y la forma de celebrar sus sesiones.

Es importante destacar que, sin importar si las propuestas de ley se presentaban mediante un *probouleúmata* específico o abierto, en las cuestiones relativas al rechazo, la revisión o modificación de leyes siempre existía una discusión o debate. Esto era así porque, desde la primera sesión de la Asamblea respecto del *nomothesia*, se elegía a cinco ciudadanos que tenían el deber de defender las leyes entonces vigentes que se pretendían

derogar ante los *nomótetas* (Demóstenes, trad. en 1985, 131), en tanto que los autores de las propuestas las defendían.

Aprobación o rechazo de la propuesta

La tercera votación del *nomothesia*, en virtud de la cual se admitía la propuesta, corría a cargo del *nomothetae*, una comisión especial encargada de aprobar o rechazar tanto las leyes existentes como las propuestas. Eran elegidos por sorteo de entre los que ese año habían prestado el juramento *dikástico*, es decir, entre los *heliastas*,²¹ lo que implicaba que ciudadanos comunes fueran los encargados de esa tarea.

Dicho órgano estaba conformado por un número variable de ciudadanos, según la importancia del asunto, pero el más frecuente era 1,001, y recibían un salario como jurados.

El *nomothetae* se reunía en tres circunstancias: si la Asamblea determinaba la revisión de las leyes, si la *thesmothetae* concluía que existía un problema de reiteración, contradicción o invalidez de las leyes, o bien, si un individuo ateniense proponía un cambio en las leyes y la Asamblea estimaba pertinente someter la propuesta al órgano.

Cada vez que se presentaba alguna de estas circunstancias, en la reunión de la Asamblea designada por los *prítanos* se determinaba el número de integrantes del panel revisor, el tiempo que tenían para realizar su función, su remuneración, así como la forma de conducir y desarrollar sus sesiones.

Estos tres últimos aspectos eran adoptados por la Asamblea previa consulta que el *proedroi* debía realizar al panel sorteado.

Respecto a la duración del *nomothetae*, la Asamblea, para adoptar una decisión informada, debía tomar en cuenta el número total de proyectos de ley que existieran y que hubieran sido dados a conocer mediante una pizarra en el monumento ya referido.

²¹ También llamados *dicastas*, eran los ciudadanos que durante el año actuaban como jurado en la *Heliea*: tribunal popular compuesto por 6,000 ciudadanos, mayores de 30 años, y repartidos en 10 clases de 500 ciudadanos (1000 quedaban en reserva) sorteados cada año para ser *heliastas*, los cuales se encargaban de juzgar la mayor parte de los asuntos civiles y penales.

Estos tres últimos aspectos eran acordados por la Asamblea en la reunión designada por los *prítanos* para tales efectos, de tal manera que, en una primera reunión, se determinaba si las leyes debían ser rechazadas, revisadas o modificadas y, en otra reunión, la cual generalmente nunca se celebraba de manera inmediata, se determinaba si se autorizaba y, en caso afirmativo, se discutía lo pertinente al funcionamiento, la temporalidad y los salarios de sus integrantes (en todo ese tiempo el *proedroi* realizaba la consulta referida). Todo este retraso era con la finalidad de que los ciudadanos reflexionaran y tomaran conciencia acerca de la importancia del tema sujeto a análisis y que involucraba las leyes de la ciudad, pues, debe recordarse, la decisión de cambiar las leyes siempre podía revocarse, por ejemplo, si no se autorizaba la actuación de los *nomótetas*.

Una vez conformado el *nomothetae* se procedía a la revisión, la cual adoptaba una forma de juicio, pues mientras los ciudadanos elegidos por la Asamblea defendían la ley vigente y rechazaban la propuesta de cambio, los promotores exponían los argumentos para rechazar la vieja ley y, en su caso, adoptar la nueva.

Primero se sometía a votación la derogación de la ley entonces vigente y, sólo en el caso de aceptarse tal cuestión, procedían a votar las propuestas de ley y a promulgar la que obtuviera la aprobación del *nomothetae*.

Parece válido suponer que los *nomótetas* sólo aprobaban las leyes después de asegurarse de que no eran contradictorias y que no eran redundantes.

Las leyes aprobadas por el *nomothetae* se publicaban en el Monumento de los Héroes Epónimos y el heraldo debía leerlas en voz alta en la siguiente reunión de la Asamblea.

Entrada en vigor

La vigencia de las leyes aprobadas por los *nomótetas* iniciaba a partir del día en que cada una fuera promulgada, salvo que se determinara

por escrito la fecha a partir de la cual debía entrar en vigor, respecto a la cual, los atenienses tomaban como punto de referencia el arcontado de Euclides.²²

[Así] las leyes promulgadas antes de Euclides, bajo la democracia, y cuantas lo fueron en el arcontado de Euclides y han sido grabadas, estén vigentes. Y que las que fueron promulgadas después de Euclides o lo sean en el futuro, tengan vigencia a partir del día en que cada una haya sido promulgada, salvo que a alguna se le haya añadido por escrito la fecha a partir de la cual debe entrar en vigor (Demóstenes, trad. en 1985, 303).

En este pasaje se vuelve a destacar la importancia de las leyes escritas, en tanto que constituyen el único medio seguro para que cualquier ciudadano tenga acceso a ellas y se encuentre en posibilidad de conocerlas. También se destaca, como se había señalado, que las leyes entraban en vigor el día que eran promulgadas, a menos que se estableciera una fecha determinada para alguna, dato que señalaba el comienzo de su validez.

A diferencia de lo que sucede en la época actual, en Atenas, más que fijar una fecha cierta y determinada de entrada en vigor de una ley, se utilizaban actividades de la vida política. Por ejemplo, era común la utilización de cláusulas en las que se indicaba que determinada ley estaría vigente a partir del arcontado que sucedía al ejercido por el arconte en turno.

Para evitar problemas de definición en torno al inicio de vigencia, era necesario hacer constar por escrito en la ley cualquiera de las hipótesis referidas, de tal manera que se debía determinar en forma precisa si la ley

²² Euclides, arconte de Atenas en 403 a. C., ejerció el cargo después de la caída del gobierno de los Treinta Tiranos, lo que constituye una etapa clave en su historia política y cultural del país, pues tuvo lugar el restablecimiento de la democracia, la derogación de todas las leyes oligárquicas y la transcripción de las viejas leyes al alfabeto jónico (adoptado desde entonces como alfabeto oficial), sometidas entonces a revisión. De 403 a. C. a 399 a. C. las leyes de Dracón, Solón, Clístenes, y, en general, toda la legislación anterior fue sometida a un proceso de revisión y transcripción al nuevo alfabeto, por lo que se ordenó que todas las leyes se inscribieran en la *Stoa poikile* empleando ese último.

iniciaría su vigencia a partir de su promulgación, o bien, a partir de una fecha determinada.

De hecho, el secretario de la *pritanía* tenía la obligación, en el supuesto de que por descuido o error se omitiera señalarlo, de añadir inmediatamente que la ley sería válida a partir del día en que fue promulgada.

Publicidad de la ley

Las leyes se esculpían en estelas de mármol que se colocaban en los lugares que ordenaba la Asamblea y el Consejo. Las copias de la ley se guardaban en el Metroon del Ágora, que constituía el archivo público de la polis a partir del 403 a. C.

También era común que las dieran a conocer colocándolas en el Pórtico de los Reyes y los Muros del Areópago.

Sanciones

Los atenienses tomaban muy en serio el proceso de *nomothesia* y, por ello, establecieron sanciones severas para cualquier funcionario que se desviara de éste:

- 1) Si los *pritanos* no convocaban a la Asamblea, de acuerdo con las normas escritas, cada uno de ellos debía pagar mil dracmas que se consagraban a Atenea.
- 2) Si los comisionados que conformaban el *proedroi* no realizaban los actos correspondientes, cada uno de ellos debía pagar 40 dracmas que se consagraban a Atenea.
- 3) Si los arcontes obstruían el proceso de rectificación de las leyes, por ejemplo, cuando no denunciaban ante el tribunal a los funcionarios (*pritanos* o *proedros*) que incumplieran sus obligaciones en el *nomothesia* o que tuvieran deudas con el tesoro, se les inhabilitaba para servir en el Consejo del Areópago después de su mandato.

Graphē paranómōn

Como se ha visto, en la Atenas del siglo IV a. C. existía una marcada diferencia entre la ley y los decretos.

La ley era de carácter general, permanente, necesario y con un rango superior al decreto, por lo que para su creación o modificación era forzoso un riguroso procedimiento por parte de la Asamblea.

En cambio, los decretos eran una decisión asamblearia de carácter coyuntural y de inmediatez; no podían imponerse a la ley ni aspirar a la permanencia, por lo que el procedimiento para su creación o modificación tenía un carácter mucho más laxo.

Para asegurar la primacía de las leyes respecto a los decretos y corregir los excesos de la Asamblea, se concedía a cualquier ciudadano una acción legal denominada *graphē paranómōn* (γραφῆ παρανόμων), la cual surgió durante la democracia, alrededor del año 415 a. C.

La *graphē paranómōn* era una acusación contra alguien que había hecho una propuesta de *psephísmata* alegando que era contrario a las leyes.

Y si alguien, tras haber derogado una de las leyes establecidas, propone para sustituirla otra, que no sea provechosa para el pueblo de los atenienses, o que sea contradictoria con respecto de alguna de las vigentes, las acusaciones que contra él se dirijan básense en la ley establecida que contempla el caso de aquel que proponga una ley no ventajosa.

[...] Ordena que se exponga la ley propuesta para que todos la conozcan de antemano; tal vez podría darse el caso de que pasara desapercibida a quienes la habrían impugnado si se hubiesen enterado de ella con antelación, y que, en cambio, los demás la leyeran sin prestarle atención en absoluto. Pero a todo ciudadano le está permitido, por Zeus, acusarla, lo que yo mismo en este preciso momento acabo de hacer; también en ese caso, si se logra hacer desistir al oponente, la ciudad resulta burlada (Demóstenes, trad. en 1985, 136).

El procedimiento podía implementarse en contra de las propuestas tanto antes como después de haber sido votado por la Asamblea. Una vez que alguien anunciaba bajo juramento que tenía la intención de interponer una demanda, el decreto en cuestión era suspendido hasta que el asunto fuera resuelto.

La denuncia era presentada ante los *tesmótetas*, en el plazo que transcurría desde el momento de la proposición hasta un año después de su adopción.

Debe considerarse que, al tratarse de una acción pública, cualquier ciudadano podía presentar la denuncia. En caso de condena, recibía una parte de la multa como indemnización y recompensa. Hasta el año 403 a. C. dicha acción era utilizada para controvertir tanto leyes como decretos; pero a partir de ese año se realizó una distinción entre las acciones para controvertir cada tipo de norma.

A partir de ese momento el viejo procedimiento de *graphē paranómōn* se mantuvo para su uso en contra de los *psephismata*.

Paralelamente, surgió un procedimiento denominado *graphē nomon me epitedeion theinai* para ser usado contra las leyes inválidas, contradictorias o reiterativas.

Ambas acciones tenían una triple función:

- 1) Proporcionar un mecanismo de revisión y derogación de leyes o decretos aprobados por la *Ekklesia* contrarios a la ley.
- 2) Impedir la aprobación de propuestas de leyes o decretos contrarios a las leyes.
- 3) La responsabilidad penal de quien había propuesto el decreto, que podía implicar hasta el destierro, pues, se estimaba, había engañado al pueblo y corrompido las leyes del Estado, ya que la propia Asamblea no tenía que rendir cuentas a nadie y, por una especie de ficción estructural, no podía equivocarse.

Debe tenerse en cuenta que en la antigua Atenas no existían cláusulas derogatorias generales, por lo que era común que existieran leyes contradictorias, o bien, que algunas que debieron ser derogadas a la entrada en vigor de una nueva ley, por error o descuido, no se había derogado.

La pena por condena era, por lo general, una multa, a veces tan grande que no se podía pagar. Pero el acusado también podía ser condenado a la privación de sus derechos públicos e, incluso, de su estatus de ciudadano, aunque conservaba sus derechos privados (*atimía*), lo que, obviamente, en manos de los políticos atenienses resultaba un arma que era utilizada de manera constante para terminar con la carrera política de los contrincantes, por ejemplo, en el caso de la acusación contra Timarco, Esquines (trad. en 2002, 240) solicitó que se le privara del derecho de hablar ante la Asamblea.

Como se advierte, se trata de acciones en las cuales se acusaba al promotor de la ley o del decreto que se estimaba contrario a las leyes existentes o perjudiciales del orden público. En la acusación, el denunciante trataba de mostrar al tribunal que la conducta del denunciado al haber propuesto determinada norma era ilegal y, para ello, se aducía que la ley o el decreto era contrario a las leyes antiguas o existentes.

El promotor de una ley o decreto podía ser acusado no sólo cuando la *Ekklesia* había aprobado la propuesta, sino incluso cuando la propuesta estaba en el *nomothesia*, lo que implicaba una singularidad del orden jurídico ateniense, pues, como señalaba Elster

todos los sistemas necesitan instrumentos para hacer controlables a los individuos por sus acciones. El sistema ateniense era inusual en la medida en que también los hizo controlables por sus propuestas (De Francisco 2007, 146).

La ilegalidad puede ser de carácter procedimental, es decir que la norma en cuestión era aprobada en contra del procedimiento establecido para

su autorización (por ejemplo, el *nomothesia*) de tal forma que no se respetaron los tiempos o las formas para ello; o bien, de carácter sustancial, esto es, que la disposición era contraria, contradictoria o reiterativa con otras leyes o, incluso, que no resulta provechosa para la polis, por ejemplo, cuando sólo protegía a unos cuantos, cuando era propuesta únicamente para beneficio individual, entre otros.

Otra cuestión destacable es que la acción constituía una verdadera acción jurisdiccional, esto es, una cuyo conocimiento y resolución correspondía a la *Heliaia*, o tribunal popular, de tal manera que el proceso se seguía como en cualquier causa pública. Como se señaló, dicho tribunal estaba compuesto por 6,000 ciudadanos, mayores de 30 años y repartidos en 10 tribunales de 500 ciudadanos (1,000 quedaban en reserva) sorteados cada año para ser jurado (denominado *heliasta* o *dicasta*, es decir, los que juran). Para la conformación del jurado, los *heliastas* eran designados por sorteo y su número era variable dependiendo del tipo de causa y la importancia del asunto. Cada uno de los tribunales tenía como presidente a uno de los *tesmótetas* y el secretario del arcontado ocupaba la dirección del décimo tribunal²³ (Aristóteles, trad. en 1995, 202).

En términos generales, el juicio se realizaba de la siguiente manera:

El magistrado que presidía el tribunal era el responsable de reunir los pleitos y las quejas. “Tras realizar una investigación preliminar, tenía que citar a los litigantes y testigos para comparecer ante el jurado” (Rackham),²⁴ a quien le debían dar las conclusiones de la investigación, anunciando y definiendo el litigio acerca del cual decidiría el tribunal.

²³ Hay que recordar que el arcontado estaba conformado por 9 arcontes, pero conforme a las reformas de Clístenes los ciudadanos atenienses estaban divididos en 10 tribus, número que se refleja en la cantidad de tribunales en los que se divide la *Heliaia*, lo que no significa que existiera un tribunal para cada tribu, sino que ciudadanos de todas las tribus estaban mezclados y conformaban cada tribunal. Dado que había 10 tribunales y sólo 9 arcontes, el secretario de dicho órgano ocupaba la presidencia del décimo tribunal.

²⁴ La traducción es mía.

Para todo ello se auxiliaba del heraldo, encargado de proclamar quiénes salían elegidos en el sorteo para conformar el jurado, y quien anunciaba los procesos convocados para ese día, así como a las partes contendientes.

La audiencia comenzaba con el demandante, el defendido y los testigos. Los litigantes exponían sus argumentos, sin el apoyo legal de un abogado —aunque existían los logógrafos—, intercambiando monólogos determinados por un tiempo establecido por una clepsidra (Aristóteles, trad. en 1995, 208).

Durante un juicio público cada litigante tenía el tiempo medido para dar su discurso, lo que transformaba los juicios en un conflicto oratorio entre las partes para proteger sus intereses y persuadir a los ciudadanos respecto de sus puntos de vista, pues debe considerarse que, por su propia conformación, los *heliastas* eran ciudadanos comunes, no expertos en leyes.

Las decisiones se tomaban votando luego de una deliberación para la cual no existía un plazo determinado. No obstante, nada evitaba que los jurados hablasen informalmente entre ellos durante el proceso de votación y podían expresarse, incluso, durante los discursos de los litigantes, lo que generaba el consenso correspondiente entre los jueces.

Para la votación (Aristóteles, trad. en 1995, 209-10) cada *heliasta* recibía dos votos, consistentes en dos discos de bronce con un eje que los atravesaba, en uno de ellos el eje estaba hueco e indicaba un voto a favor del acusador, en el otro, era macizo e implicaba un voto a favor del acusado.

A continuación, el heraldo preguntaba a las partes si deseaban presentar alguna objeción acerca de los testigos y, después, llamaba a los miembros del jurado a votar. Había dos urnas: una de bronce denominada *kýrios*, en ella cada juez depositaba el voto que expresaba su opinión y, por ende, era determinante para el resultado; la otra era de madera y se denominaba *ákyros*, la cual era intrascendente, pues en ella se depositaba el voto que carecía de valor, con ello, se buscaba que la votación fuera secreta. De esta forma, en el escrutinio de votos sólo contaban los discos huecos

y macizos depositados en la urna de bronce, de tal manera que la mayoría de discos de uno u otro tipo determinaba el veredicto final.

El heraldo anunciaba públicamente el resultado y en caso de empate en el número de votos, el acusado era absuelto al otorgársele el voto de Atenea.²⁵

El juicio concluía con ese veredicto, a no ser que se tratase de un *Agón timetós* (ἀγών τιμητός),²⁶ pues, en ese caso, se pasaba a una segunda votación para determinar la sanción en caso de condena, para lo cual se volvía a escuchar a ambas partes y el jurado deliberaba y votaba luego de las propuestas de condena presentadas por cada una de ellas. Las sentencias eran inapelables y se ejecutaban de inmediato.

La *graphē paranómōn* permitía a todo ciudadano solicitar a la *Heliaia* la revisión de cualquier ley o decreto que hubiera sido votado o se encontrara propuesto ante la *Ekklesia*. Si el tribunal juzgaba que la ley o el decreto aprobado era contrario al corpus legal ateniense vigente entonces, la acusación se declaraba procedente, se imponía el castigo correspondiente a su promotor y, de manera indirecta, la ley era anulada. Si lo que se juzgaba era una propuesta, entonces la *Ekklesia* no podía decidir sino cuando el tribunal determinara su compatibilidad con las leyes de la polis ateniense.

De esta manera, la *graphē paranómōn* podía ser concebida como un mecanismo de protección contra el mayoritarismo en la Asamblea; si ésta aprobaba un decreto propuesto por algún ciudadano y resultaba violatorio de la ley o afectaba el interés general, el decreto era nulificado y el proponente se hacía acreedor a un castigo.

La responsabilidad del proponente expiraba luego de un año, después del cual la propia ley podía ser denunciada y anulada, pero él no sufría penalización alguna. Trascurridos cinco años, la ley ya no era sujeta de demanda.

²⁵ Cuando los votos se igualaban en relación con un testigo, el juicio se suspendía.

²⁶ Era cuando un acusado, después de recibir condena y haber sido declarado culpable, tenía que plantear una pena alternativa, una que consideraba merecer, y el jurado elegía una de las dos.

En esas condiciones, mediante esas acciones, el ciudadano era responsable de las propuestas que presentaba a la Asamblea, pues, si era aprobada, cualquier otro ciudadano podía denunciarlo y, en caso de que la acusación prosperase, era castigado por haber engañado al pueblo y corrompido las leyes del Estado, ya que la Asamblea no tenía que rendir cuentas a nadie y, por una especie de ficción estructural, no podía equivocarse.

La *graphē paranómōn* pronto se convirtió en un arma utilizada entre los políticos atenienses para eliminarse o dañarse. De hecho, los mejores ejemplos que han llegado hasta la actualidad en torno a dichas causas se encuentran precisamente en ese ámbito.

Un ejemplo de *graphē nomon me epitedeion theinai* se encuentra en la discurso de Demóstenes contra Timócrates, en el cual se acusó a este ciudadano de haber propuesto una ley contraria a las que regulaban el procedimiento legislativo descrito. Este discurso fue preparado para ser utilizado en un juicio iniciado en virtud de la acusación presentada por Diodoro y Euctemón en contra de Timócrates, quien había promovido una ley para prorrogar el plazo concedido a los deudores del tesoro público para pagar sus obligaciones, todo ello con el objetivo de salvar a Androción.

En el año 355 a. C., “un trirreme ateniense encargado de transportar a tres embajadores” desde Atenas a Caria, capturó un “barco mercante que pertenecía a comerciantes de Náucratis”, Egipto, en ese momento en guerra con Persia, aliada de Atenas, de cuya venta se obtuvieron “nueve talentos y treinta minas” (Demóstenes, trad. 1985, 125) que fueron confiados a los embajadores Androción, Gláucetes y Melanopo, los cuales retuvieron la mencionada cantidad de dinero durante algún tiempo.

En una época en la que Atenas atravesaba por dificultades financieras, Aristofonte hizo aprobar un decreto en virtud del cual todos los ciudadanos “que supiesen de individuos que retuvieran dinero del Estado eran” exhortados a denunciarlos (Demóstenes, trad. 1985, 125).

De acuerdo con la ley entonces vigente, “todo aquel deudor del Estado que dejara pasar el plazo legal establecido para cancelar su deuda se veía obligado a pagar el doble de la suma debida y no reintegrada en el momento fijado, y, por otro” lado una parte del botín apresado al barco mercante egipcio correspondía por derecho a los dioses (una décima parte —el diezmo—, a Atenea, y una cincuentava, a los otros dioses) y quien se demorase en saldar estas deudas religiosas tenía que pagar la cantidad resultante de multiplicar por 10 la suma inicialmente adeudada, lo que elevaba la cantidad adeudada por Androción casi al triple (Demóstenes, trad. 1985, 114).

Ante tal escenario, Timócrates propuso una ley en virtud de la cual prorrogaba el plazo concedido a los deudores del tesoro público, siempre que éstos presentaran tres garantes y se comprometieran en juramento a pagar en la novena *pritanía*.

Dicha ley fue aprobada por una asamblea extraordinaria de *nomótetas* convocada a toda prisa para proveer urgentemente a los gastos de las ya inminentes fiestas de las Panateneas.

Ante esta situación, Diodoro planteó contra la ley una *graphē nomon me epitedeion theinai*. La vista de la causa tuvo lugar en el año 353 o 352 a. C., y al hacer uso de la palabra Diodoro empleó el discurso que para él había confeccionado Demóstenes, en el cual planteó una acusación de ilegalidad. En su alocución, denunció que la ley de Timócrates fue aprobada de manera irregular, pues contradecía varias leyes entonces vigentes que regulaban el *nomothesia*, en concreto:

- 1) La propuesta no había sido publicada en las estatuas de los héroes epónimos.
- 2) No se había permitido al Consejo revisar la propuesta para presentarla a la Asamblea.
- 3) No se habían celebrado dos reuniones de la Asamblea en torno a la propuesta, pues, alegaba, Timócrates había propuesto su ley en una reu-

nión de la Asamblea y solicitó que fuera entregada al día siguiente a la *nomothetae* reunida con motivo de las fiestas Panateneas.²⁷

Por su parte, un ejemplo de *graphē paranómōn*, es decir, de un recurso de ilegalidad en contra de un decreto, fue la acusación formulada por Esquines contra Ctesifonte por haber propuesto que se honrara a Demóstenes por los servicios que prestó, concediéndole, de acuerdo con la tradición, la corona de oro.

En la primavera de 336 a. C., Ctesifonte, poco antes de la celebración de las grandes dionisias, dio una propuesta de decreto con el fin de honrar con una corona de oro la labor política de Demóstenes, mientras éste desempeñaba el cargo de miembro de la comisión encargada de la reparación de las murallas.

Tal decreto fue presentado a la Asamblea mediante un *proboúleuma*, lo que significó que la propuesta de Ctesifonte había sido aprobada previamente por el Consejo, para su paso posterior a la ratificación definitiva en la Asamblea, por lo que la denuncia de Esquines habría suspendido la tramitación del decreto. La vista de la causa se demoró seis años, hasta el verano de 330 a. C.

En su discurso contra Ctesifonte, Esquines narró cuáles habían sido las leyes que el decreto transgredió:

- 1) Era ilegal conceder una corona a un ciudadano que no había pasado la debida rendición de cuentas al salir de un cargo público, y Demóstenes era todavía inspector de fortificaciones.
- 2) Era igualmente ilegal que la proclama fuera en el teatro de Dioniso, debido a que lo establecido era que la corona concedida por el Consejo

²⁷ Hay que recordar que en una primera Asamblea se votaba si se revisaba o no una ley; y en una reunión posterior, se determinaba si se autorizaba o no la actuación de los *nomótetas*. De hecho, entre ambas reuniones debía celebrarse una reunión de la Asamblea en la cual no podía discutirse nada relacionado con la revisión de leyes.

fuera anunciada en la sala del Consejo, y la otorgada por la Asamblea en la Pnyx, quedando sólo la excepción de la ley de Dioniso concerniente a los casos excepcionales que tenían lugar en el teatro.

- 3) Iba también contra las leyes hacer propuestas fundamentadas en motivos falsos, que, en este caso, era afirmar que Demóstenes había sido un permanente benefactor de la ciudad.

Como colaborador en la defensa, Demóstenes escribió un discurso de contestación denominado *Sobre la Corona*, en el cual dejó de lado los aspectos legales de la causa y se entregó de lleno a hacer una apología de su línea política, en respuesta a la crítica de Esquines, quien había dividido en cuatro periodos la trayectoria pública de su rival.

Conclusiones

Se puede concluir que cuando se hace referencia a la Constitución de un país, se habla de su forma de Estado, de gobierno y de la producción de su derecho.

Toda Constitución depende de su capacidad de realización, es decir, de su efectividad normativa, por lo que en todo momento y circunstancia debe exigirse su cumplimiento y, en consecuencia, establecerse un sistema de sanciones o remedios para todo caso que la vulnere.

El control constitucional es un elemento fundamental en los estados democráticos, por medio de él se hacen efectivas las limitaciones al poder político y se procura que los actos de los poderes constituidos sean conforme a sus constituciones.

Los modelos de control constitucional descritos en este trabajo muestran cómo cada país ha construido y elaborado un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y los actos de gobierno conforme a su experiencia interna y también a la ajena, sobre todo, por la influencia de los modelos europeo y americano.

Un tribunal constitucional tiene como origen, medio y fin, la custodia de la Constitución de un Estado y someter la actuación de los poderes constituidos a lo señalado por ella. En el modelo europeo, los tribunales constitucionales concentran todos los conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales, los efectos de sus sentencias tienen efectos generales y son los únicos encargados de emitir resoluciones obligatorias para todos los casos. En el modelo americano, todos los jueces están obligados a controlar la constitucionalidad de las leyes y los actos contrarios a la Constitución, no existe la especialización de la función y sus resoluciones sólo afectan a las partes que intervienen en el conflicto.

En consecuencia, se puede entender que todo tribunal constitucional es un órgano de control constitucional, pero no todo órgano de control constitucional es un tribunal constitucional.

Concretamente, este trabajo muestra cómo el análisis del antecedente ateniense permite advertir la existencia del esquema básico que caracteriza a la justicia constitucional: la existencia de una norma superior que informa y regula a otras disposiciones del ordenamiento y la presencia de un remedio de carácter jurisdiccional para garantizar esa supremacía.

También se puede advertir que en la justicia constitucional la delimitación entre política y derecho se vuelve difusa. Desde el caso de Atenas, en el cual claramente la acusación por ilegalidad es utilizada como arma política, hasta la polémica Schmitt-Kelsen, en la que una de las problemáticas consiste precisamente en la politización de la justicia, pasando por la existencia de evidentes motivaciones políticas que originaron la solución de los casos Bonham y Marbury.

Finalmente, demuestra el surgimiento de una norma positiva configurada como superior respecto de otras, y a la cual se le da el nombre de Constitución, como detonante principal que permite el desarrollo del esquema básico referido hasta llegar a los sistemas especializados y complejos que existen actualmente en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes.

Fuentes consultadas

- Andócides. 1968. Traducción. *On the Mysteries*, trad al inglés de K. J. Maidment. Londres: William Heinemann. [Disponible en: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=urn:cts:greekLit:tlg0027.tlg001.perseus-eng1> (consultada el 18 de mayo de 2015)].
- Aristóteles. 1995. Traducción. *Constitución de los atenienses*, trad. de Manuela García Valdés. España: Gredos.
- . 2000. Traducción. *Política*, trad. de Manuela García Valdés. España: Gredos.
- Blackwell, Christopher W. *Dēmos: Classical Athenian Democracy*. Disponible en <http://www.stoa.org/projects/demos/home> (consultada el 18 de mayo de 2015).
- . 2003. *Nomothesia (Legislation)*. Disponible en http://www.stoa.org/projects/demos/article_legislation?page=4&greekEncoding= (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Brau, Michael de. 2003. Glossary of Athenian Legal Terms. Disponible en http://www.stoa.org/projects/demos/article_law_glossary?page=44&greekEncoding (consultada el 2 de diciembre de 2013).
- Brewer-Carías, Allan R. 1997. La jurisdicción constitucional en América Latina. En *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, coord. Francisco Fernández Segado, 117-61. España: Dykinson.
- Cappelletti, Mauro. 2007a. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. México: Porrúa/UNAM.
- . 2007b. *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*. México: Porrúa.
- Covián Andrade, Miguel. 2001. *El control de constitucionalidad*. México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional.
- Demóstenes. 1969. Traducción. *Elocuencia griega*, trad. de Francisco de P. Samaranch y Julio Palli Bonte. España: Aguilar.
- . 1985. Traducción. *Discursos Políticos*. Tomo 3 de *Discursos Políticos*. Madrid: Gredos. [Disponible en <http://es.scribd.com/doc/188049030/>

- Discursos-políticos-t-3-Demostenes-trad-A-Lopez-Eire-Gredos#scribd (consultada el 19 de noviembre de 2013)].
- . 2001. Versión. *Sobre la corona*, vers. de Carlos Zesati. México: UNAM.
- Esquines. 2002. Traducción. *Discursos, testimonios y cartas*, trad. de José María Lucas de Dios. España: Gredos.
- Favoreu, Louis. 1993. *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Ariel.
- Fernández Segado, Francisco. 1997. *Evolución histórica y modelos de control constitucional en Iberoamérica*. España: Dykinson.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. 2000. Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México. En *Derecho procesal constitucional*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 65-86. México: Porrúa.
- Fix-Zamudio, Héctor. s.f. Justicia constitucional y régimen democrático en Iberoamérica. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2123/28.pdf> (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Flacelière, Robert. 1993. *La vida cotidiana en Grecia*. Madrid: Temas de hoy.
- Goldschmidt, James. Traducción. 1959. *Derecho justicial material civil*, trad. de Catalina Grossman. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-España.
- Hamilton, Alexander. 1987. Traducción. *El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco. México: FCE.
- Rackham, Horace. *Athenian Constitution*. Disponible en <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0046&redirect=true> (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Reyes Reyes, Pablo E. 2000. *La acción de inconstitucionalidad*. México: Oxford.
- Stoa Publication. 2015a. A Glossary of Athenian Legal Terms. Disponible en http://www.stoa.org/projects/demos/article_law_glossary?section=paranomon&greekEncoding= (consultada el 18 de mayo de 2015).
- . 2015b. Perseus Digital Library. 2015. Disponible en http://www.perseus.tufts.edu/hopper/;%20www.stoa.org/projects/demos/article_law_glossary?page=44&greekEncoding= (consultada el 18 de mayo de 2015).

Tamayo y Salmorán, Rolando. 2002. *Introducción al estudio de la Constitución*. 4ª ed. México: Distribuidora Fontamara.

Tocqueville, Alexis de. 1984. Traducción. *La democracia en América*, trad. de Luis R. Cuéllar. México: FCE.

Libertad de expresión y comunicación electoral, vías para un modelo deliberativo

*Freedom of Speech and Electoral Communication,
Ways for a Deliberative Model*

Tania Celina Vásquez Muñoz (México)*

Fecha de recepción: 17 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 30 de abril de 2015.

RESUMEN

La libertad de expresión es la piedra angular de las democracias modernas. Es por medio del diálogo que las instancias sociales pueden ser escuchadas y atendidas. Una de las principales vías para la expresión se constituye con los medios de comunicación. Éstos tienen la capacidad de influir en los comportamientos del ciudadano, incluso, en temas electorales, llegan a modificar la percepción acerca de algún partido político y, a su vez, orientar el voto. La necesidad de un nuevo proceso argumentativo se hace cada vez más evidente, pues la conformación plural de una sociedad democrática necesita también de una diversificación de la información. Para ello se ha requerido de un modelo deliberativo capaz de filtrarla para elegir la más racional, pero, sobre todo, el que atienda al interés público.

PALABRAS CLAVE: libertad de expresión, comunicación electoral, derecho a la información, proceso argumentativo, democracia deliberativa, procesos electorales.

* Directora del Centro de Capacitación, Difusión e Información Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Estado de Veracruz. t.vas27@hotmail.com.

ABSTRACT

Freedom of speech is the cornerstone of modern democracies. It is through dialogue that social entities can be heard and addressed. One of the main ways for expression it is through the media. These can influence the behaviors of citizens and, in electoral matters, as to change the perception of this or that political party, a condition that affects, in turn, in the direction of the vote. The need for a new argumentative process becomes increasingly evident, because the formation of a plural democratic society also needs a diversification of information. This has required a deliberative model, able to filter the information to choose the most rational, but above all, which serves the public interest.

KEYWORDS: freedom of speech, electoral communication, right to information, argumentative process, deliberative democracy, electoral process.

Introducción

El diálogo, como una convergencia entre la libertad de expresión y el derecho a la información, ha cimentado las bases de las democracias modernas. Las vías institucionales para la participación ciudadana se han extendido con mayor rapidez que antaño. Esta condición se reforzó tanto por la ampliación de mecanismos nacionales e internacionales (derechos civiles y políticos) como por la aparición de nuevas tecnologías que facilitan el acceso de los ciudadanos a la información pública. De esta manera, el ciudadano legalmente apto para exigir sus derechos —al que se le añade el incentivo de su entorno tecnológico— es el punto de partida en el fortalecimiento de la democracia participativa, como una cuestión trascendente al esquema agregativo del modelo representativo, remitido a los elementos procedimentales del voto.

En relación con lo anterior, la libertad de expresión se ha configurado con más y mejores mecanismos para su protección, sobre todo, para su cualificación; es decir, para racionalizar los discursos con una premisa esencial: la confrontación de los argumentos y, como resultado de ello, la conformación de un debate público que enriquezca las expresiones individuales. No obstante, el desarrollo de los elementos dialécticos está predeterminado por estructuras de comunicación, públicas y privadas, que influyen sobremanera en las tendencias discursivas de los estados y, desde luego, de la población.

Dicha influencia se configura con un entramado de expresiones generales que hacen pensar en la argumentación de un solo ente relacionado con algún tema predeterminado, a saber, la opinión pública. Éste es uno de los elementos más importantes para comprender el curso de acción que toman la libertad de expresión, el acceso a la información, el debate público y cualquier otro fenómeno discursivo. Asimismo, es pertinente precisar que se necesitan canales que difundan la opinión pública, en algunos casos para su expansión y permanencia o bien para breves momentos de coyuntura.

En los tiempos electorales hay una vinculación más estrecha entre la libertad de expresión, los medios de comunicación y el debate público. No hay un momento del proceso electoral desligado del desarrollo discursivo, pero, sobre todo, de la difusión mediática. Sin embargo, es pertinente distinguir que las vías tomadas por el régimen político abonan o inhiben la relación mediático-electoral. Basta pensar que un modelo totalitario —aun con elecciones libres— no facilitaría la pluralidad de voces en los medios de comunicación y, en ese caso, la opinión pública influiría en la calidad de la información que llega a los votantes.

En este punto es necesario identificar el objeto del presente artículo: demostrar que la libertad de expresión y la comunicación electoral son elementos inherentes al desarrollo de la democracia deliberativa. A su vez, la justificación para el tratamiento de este tema se encuentra en los actuales procesos de comunicación, cada vez más descentralizados y expuestos a las nuevas tecnologías, como internet. Así, el desarrollo del modelo deliberativo es importante para los procesos electorales, pues tiene presencia en los tres momentos que acompañan a los comicios: antes de la contienda, durante el ejercicio del sufragio y en la posterior evaluación de los resultados electorales. La relación entre elecciones y deliberación ha sido establecida por la magistrada María del Carmen Alanís (2014, 162), al sostener que las reglas del proceso electoral cuentan con un conjunto de elementos de democracia deliberativa que implementan las autoridades electorales con la participación de los partidos políticos y la ciudadanía.

Asimismo, es necesario precisar que estas cuestiones no corresponden a un elemento sumamente innovador o que haya pasado inadvertido a los estudiosos de las distintas épocas; se requiere retomar el curso del análisis frente a las transformaciones que atraviesa México, en especial aquellas que se presentan en el ámbito político-electoral y que, a su vez, intervienen en las diversas esferas de participación ciudadana. Para el desarrollo de este texto fue necesario escudriñar los problemas que han presentado la libertad de expresión, los medios de comunicación y los procesos electo-

rales. De esta manera, se podrá determinar si el país cuenta con el entramado político, jurídico y cultural para llevar a cabo el modelo deliberativo.

Diálogo con la democracia

Analizar la relación entre diálogo y democracia es de suma importancia para comprender los principales caminos de la acción política, aquellos que se refieren a los procesos electorales. En esta tesitura, para entender fenómenos más complejos como la deliberación, será necesario partir del estudio de la libertad de expresión y de cómo ésta ha motivado diversas formas de participación política. Asimismo, se trata de encontrar cómo se conformó la relación que hay entre la palabra y el poder público.

Los fundamentos de la expresión, en su carácter de participación política, podrían remitirse a los albores de la Grecia antigua, de este modo, los elementos primordiales para que el ciudadano pudiera manifestar su punto de vista estaban vinculados con un actuar público, en el que la palabra era el elemento rector. Así, fundamentos como la *isegoría* (igualdad entre ciudadanos para hablar en la asamblea) y la *isonomía* (igualdad de condiciones entre los ciudadanos para participar en la política) hacían del ciudadano un ser político, preocupado por los asuntos de la comunidad. Por esta razón, la libertad de expresión como un elemento de participación política atiende a un mismo núcleo: el ciudadano interesado en temas públicos. La relación que existe entre la expresión y la democracia se encuentra en una sola línea conceptual de Julio Hubbard (2013, 28), en la que sostiene que “la democracia es una estructura no de piedras sino de palabras”.

Si bien se atiende a una idea tradicional enraizada en la Grecia antigua, debería ser una lección para comprender la situación de la libertad de expresión en la actualidad. Tal vez olvidarse de cuestiones fundamentales de la democracia ha traído como resultado la desidia en la participación y, a su vez, la debilidad de la cultura política. Los ideales fueron marcados por la democracia griega y sólo volteando la mirada hacia ellos

podrá evitarse la desconfianza moderna. David Held (1992, 33) resalta este interés al decir que:

a través de su independencia, de su estatus, de la educación, del arte, de la religión, y sobre todo de la participación en la vida común de la ciudad, el individuo podría desarrollar sus “facultades materiales” y el *telos* (meta u objetivo) del bien común.

La libre expresión se ha convertido en la piedra angular para el diálogo democrático, pues los ciudadanos que participan expresándose generan para sí condiciones de confrontación y evaluación en el discurso. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en la opinión consultiva OC-5/85, al decir que la libertad de expresión resulta indispensable para la formación de la opinión pública (Corte IDH 1985). El punto de llegada de esa libertad de expresión se encuentra en el pacto social que organiza la vida política del Estado, dicho reconocimiento pronostica la construcción de un gobierno democrático. Es necesario argumentar que este pacto social se sostiene en la percepción de la libertad de expresión y en la tolerancia que los ciudadanos tienen a las ideas contrarias a las suyas. De esta manera, por ejemplo, en el Informe País sobre la Calidad de la Ciudadanía en México (IFE y El Colmex 2014) se sostiene que 50% de los encuestados, en el ámbito nacional, respeta las ideas contrarias a las suyas expuestas en televisión y 40% no lo hace.

Es necesario identificar que la libertad de expresión y su aceptación en la esfera pública constituyen un incentivo para la participación ciudadana. No obstante, en ocasiones, los ataques a esta libertad pueden socavar el interés del ciudadano en la política. Una de las principales debilidades en América Latina se encuentra en los “ataques a la prensa y a expresiones di-sidentes” (KAD 2013, 21). Por tal razón, la libertad de expresión necesita de recursos para su protección legal ante los posibles cotos de los go-

biernos, pero también, de incentivos jurídicos para su desarrollo en todos los ámbitos sociales.

La participación del ciudadano depende de las libertades que la Constitución y los tratados internacionales le garanticen (PIDCP, artículo 19, párrafo 2, 1966; CADH, artículo 13, párrafo 1, 1969). Empero, esto no resulta suficiente para el pleno ejercicio democrático. Por ejemplo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en los artículos 6 y 7, se reconoce la libertad de manifestar y difundir libremente las ideas, punto de partida jurídico para la construcción de la ciudadanía. Aunado a esto, no sólo se trata de expresar y difundir ideas en lo particular, sino de hacerlas válidas para que haya un interés común en lo general, puesto que dicha libertad constituye

el derecho de los gobernados de hacerse escuchar y manifestar sus ideas y opiniones, por lo que se trata de una conquista irrenunciable del pueblo, gracias a la cual todas las voces pueden actuar con la misma fuerza (SCJN 2007, 40).

En ese sentido, la Corte IDH en su opinión consultiva OC-5/85 argumentó respecto a la relación entre democracia y libertad de expresión en los siguientes términos:

la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (Corte IDH 1985).

Sin embargo, la libertad de expresión no es una condición totalizadora para la democracia; es decir, el hecho de que se discurra libremente no significa que el ciudadano tenga todas las atribuciones democráticas. En relación con lo anterior, Miguel Carbonell (2004, 4) argumenta que: “la libertad de expresión es condición necesaria (aunque no suficiente, desde luego) para que se pueda considerar que en un determinado país hay democracia”. Es en esta previsión en que adquieren auge otros instrumentos democráticos de la palabra, a saber, diálogo, acceso a la información, debate público, deliberación y, más recientemente, transparencia, rendición de cuentas y máxima publicidad (CPEUM, artículo 16, fracción IV, inciso b, 2014). Todas estas condiciones fortalecen la libertad de expresión y constituyen un sistema de filtros democráticos necesario para mejorar los canales de participación ciudadana (Nino 1997).

Cabe destacar que la conformación del diálogo democrático está en constante relación con la opinión pública y ésta, a su vez, se desarrolla mediante factores tanto institucionales como metainstitucionales. Así, algunas instituciones, como los partidos políticos, han logrado mantener una línea mediática para influir en la opinión del electorado. Esto es acorde a la jurisprudencia 112/2011 sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ya que dichas entidades de interés público tienen como derechos constitucionales —relacionados con el acceso a los medios de comunicación social— los de ejercer su libertad de expresión con la promoción y difusión de mensajes e ideas relacionadas con la vida democrática del Estado mexicano.

Por otra parte, han sido los propios medios de comunicación los que han influido en el pensamiento colectivo, ya sea por intereses propios o en atención a otros. El tema a destacar en estas líneas es acerca de la necesidad de crear instrumentos para la filtración de la opinión pública, es decir, que elementos como el diálogo puedan hacerle frente a desviaciones argumentativas alejadas del interés común.

Las condiciones no resultan fáciles, pues es necesario un elemento primordial que discrimine entre los diversos modelos de información, así, la racionalidad en el diálogo pretende ser un elemento capaz de filtrar los contenidos de la opinión pública. Es preciso reiterar, sin embargo, que la construcción de un instrumento discursivo-racional depende en buena medida de la cultura política a la que estén expuestos los ciudadanos, ya que la percepción de las estructuras del poder público influye en la forma como los ciudadanos se expresan, dialogan y deliberan.

El sentido ideal de la democracia se ha representado como el gobierno del pueblo y las formas en que éste ha desarrollado procesos de control institucional se remiten precisamente al diálogo. Como una cuestión primaria, los ciudadanos en las democracias pueden expresar libremente sus pasiones, anhelos y demandas al gobierno. Así lo argumentaba Robert Dahl (1997, 15), quien veía en la libertad de expresión una garantía institucional para “formular las preferencias, manifestarlas y recibir igualdad de trato por parte del gobierno en la ponderación de dichas preferencias”. Por tanto, la fortaleza de un proceso argumentativo democrático debe comenzar con un buen sustento en la libertad de expresión, incluso podría sostenerse que dicha libertad es la puerta de entrada para la participación ciudadana, además de su estrecha vinculación con el sufragio libre.

Empero, esta expresión necesita de más instrumentos que le permitan influir en realidades políticas cada vez más complejas. Así, cuestiones como el diálogo, el debate público y la deliberación abonan racionalización a los procesos argumentativos, aunque esto no siempre es preferible por los ciudadanos en general, quienes son dirigidos por sus pasiones, pues “la retórica emocional es a menudo más eficaz que el silogismo racional” (Gutmann y Thompson 2004, 50). Más allá de esta cuestión, si la libertad de expresión es fundamental, deberá desarrollarse y contrastarse con otras expresiones que, a manera del diálogo y debate público, ponderen los mejores argumentos en condiciones de racionalidad, pero sobre todo que sean de interés común. Cuando se llega a estos niveles dialécticos es posible hablar de la deliberación.

Deliberación y ciudadanía

El proceso discursivo adquiere relevancia en los ámbitos políticos, sociales y hasta jurídicos de las democracias modernas. Pero acaso su construcción más acabada es la conformación de la ciudadanía, no sólo como una cuestión que reviste elementos procedimentales como el voto, sino como una constante capacitación para influir en la toma de decisiones públicas. Por tal razón, debe entenderse que “la libre manifestación de las ideas no es una libertad más sino constituye uno de los fundamentos del orden político” (SG-JDC-1219/2012). Dicho criterio es acorde con la tesis 1a. CDXIX/2014 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la SCJN al estipular que la libertad de expresión es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, pues entre sus funciones se encuentra la de ser un contrapeso al ejercicio del poder, lo que permite la existencia de un verdadero gobierno representativo.

La ciudadanía podrá adquirir, asimismo, fortalezas para incidir tanto en el ámbito jurídico como en el orden político, sobre todo, al momento de exigir derechos. Aunado a lo anterior, una ciudadanía debidamente informada podrá hacer uso de la libertad de expresión para la protección de sus derechos, fomentando al mismo tiempo un esquema de cultura de la legalidad.¹

No obstante, ¿es suficiente un proceso discursivo para fomentar la deliberación pública? Para responder esta cuestión será preciso remitirse a la situación actual del modelo deliberativo, el cual es dinámico, en el sentido de que los juicios que se realizan a partir de éste —producto de la libertad de expresión y el debate público— no pueden ser indiferentes al interés o a la racionalidad de los ciudadanos. Ya desde finales del siglo XVIII se argumentaba con relación a la importancia de contrastar ideas, con el fin de encontrar los mejores argumentos para la discusión. En esta tesitura, Jean-Jacques Rousseau (1984, 10) argumentó: “la reflexión nace de las

¹ De acuerdo con el Informe País sobre la Calidad de la Ciudadanía en México 2014, elaborado por el entonces Instituto Federal Electoral, 37% de los encuestados consideraban que las leyes eran poco respetadas.

ideas comparadas, y es la pluralidad de ideas la que lleva a compararlas. El que solamente ve un objeto, no tiene ninguna comparación que hacer”.

Con base en los argumentos de Rousseau es posible encontrar la importancia de la valoración de las ideas, cuestión que sólo puede hacerse con la existencia de una pluralidad de voces, pero sobre todo con el interés de evaluar dichas expresiones. Quien sólo escucha un argumento está imposibilitado de contrastar, debatir y, acaso, deliberar acerca de los contenidos. En este sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) aseguró que para la formación de una opinión pública libre es necesaria la tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de los temas de interés público en una sociedad democrática (Jurisprudencia 11/2008). Ésta podría ser la base para la comparación de ideas del pensamiento político moderno, lo que posteriormente fortalecerá el espíritu de la participación ciudadana.

Para un análisis profundo del modelo deliberativo será necesario remitirse a las teorías clásicas, pues otorgan al tema un punto de partida. David Held (2006, 334), por ejemplo, sostiene que:

la idea fundamental de los demócratas deliberativos es desterrar cualquier noción de preferencias fijas y sustituirla con un proceso de aprendizaje por el cual la gente acepte los asuntos que tienen que comprender para mantener un juicio político sensato y razonable.

Por otra parte, Roberto Gargarella (2001) presupone la existencia de dos rasgos que caracterizan a la democracia deliberativa, por un lado, la discusión colectiva y, por otro, la intervención de todos los afectados por decisiones discutidas. En este punto es menester realizar la pregunta: ¿qué lugar ocupa la libertad de expresión en las dimensiones que plantea Gargarella? La discusión colectiva no sería posible si los ciudadanos no gozaran de dicha libertad, además, el interés que presupone la intervención

de los afectados por las decisiones políticas está determinado por el nivel de libertad de expresión que se tenga.

Asimismo, si se piensa en la argumentación razonada —que de entrada significa la primera dificultad del modelo—, los ciudadanos deben estar lo suficientemente preparados y capacitados para que su libertad de expresión, reflejada en el debate, sea una construcción lógica, más allá de considerar su validez. Dicho así, no sólo se trata de un libre e igualitario intercambio de opiniones, sino que se pretende una correlación entre la individualidad de las personas y la colectividad de los ciudadanos, esto con el fin de mejorar la calidad del debate público que posteriormente será el sustento del bien común, propio de la política. Por ello:

el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Éstas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia (Jurisprudencia 1a./J.32/2013 [10a.]).

Todo esto, en el entendido de que “la deliberación puede mejorar el juicio colectivo porque no sólo se preocupa de la recogida [sic] de información y del intercambio de opiniones, sino del razonamiento y la comprobación de argumentos” (Held 2006, 340).

Aquí se puede ubicar uno de los primeros puntos de convergencia entre democracia deliberativa y cultura política, puesto que para obtener la primera es necesario tener calidad de la segunda. Por esta razón, en países con poca cultura política, los sistemas democráticos —en este caso el modelo deliberativo— enfrentan más obstáculos para su consolidación. Ciertamente, el origen de toda esta discusión, es decir, respecto a la liber-

tad de expresión, tiene un papel preponderante no sólo como representación de algún nivel de cultura política, sino que, hasta cierto punto, dicha libertad la delinea, reconstruye y reproduce la configuración de la democracia deliberativa. Esta conformación también se hace pertinente para la transformación del individuo en ciudadano, asunto que, más allá de parecer obvio para la cultura política, es necesario para la participación en las decisiones públicas.

Como resultado de esta argumentación, a partir de la libertad de expresión se podrán construir mecanismos que faciliten el desarrollo de la democracia deliberativa. Acerca de este fomento participativo, David Held (2006, 351) argumenta que por medio de

la introducción de encuestas deliberativas, días de deliberación y jurados de ciudadanos, ampliar los mecanismos de información de los votantes y de la comunicación, reformas a la educación cívica para mejorar la posibilidad de elecciones maduras y la financiación pública de grupos cívicos y asociados que buscan el compromiso con la política deliberativa.

Estos elementos pueden abonar tanto a la construcción como a la capacitación de la ciudadanía, toda vez que la insertan en amplios marcos discursivos para su participación política. La deliberación es, por tanto, a primera vista, un modelo de inclusión para las voces individuales, que en su plena libertad de expresión son capaces de exigir derechos políticos, sociales y económicos a los gobiernos en turno. Pero se requieren complejas formas de instrumentación discursiva, la cual debe ser racionalmente construida con un interés social (Habermas 2002). No obstante, será necesario comenzar por los niveles deliberativos primarios, como podría suceder durante los momentos electorales.

Tal como apunta Held, los mecanismos de información y comunicación de los votantes son necesarios y, a partir de esta idea, se puede distinguir el núcleo del proceso argumentativo: la racionalidad. No sólo se trata de

ampliar estos mecanismos, sino también de mejorarlos y hacerlos útiles en términos sociales, para la deliberación y, en el caso de los procesos electorales, para crear un voto razonado. Pero la racionalidad se encuentra en constante pugna con la opinión pública, toda vez que la denominada opinión de la mayoría no concuerda con la discusión deliberada.

Precisamente, un nuevo modelo de comunicación política debe comenzar con el uso de la deliberación para el control de lo que se dice en la opinión pública. De esta manera:

el objetivo de la democracia deliberativa sería el de poder modular una opinión pública lo más democrática posible; esto es, una opinión pública sostenida por el libre acceso a las informaciones y la libertad de los ciudadanos para expresar sus opiniones en todo momento (Martínez-Bascuñan 2014, 69).

Este modelo puede capacitar al ciudadano —que esté acostumbrado a esquemas agregativos de participación— para tener nuevas formas de ejercer sus derechos. Sin embargo, este proceso de crear y capacitar ciudadanía requiere de elementos previos que construyen lentamente una estructura más compleja. Es decir, se precisa de una libertad de expresión fuerte, de un derecho a la información legalmente garantizado y de un debate público tolerante. Aunque estas condiciones por sí solas no pueden garantizar la racionalización del discurso o la generación espontánea de la ciudadanía.

La racionalidad del discurso requiere, para la ampliación de sus contenidos, de canales por los cuales se llegue a la mayoría de las personas, pues “la deliberación es una forma de cooperación política que puede contribuir a las decisiones colectivas articulándose con procesos de votación o negociación” (Monsiváis 2015, 32). Sin estos canales habría un efecto de reverberación, en el que la información no sería absorbida por los receptores. Para este caso, los medios de comunicación se configura-

rán como esos canales capaces de llevar los elementos del proceso discursivo a todas partes. Esta difusión puede tener impacto en la ideología del ciudadano, en la forma de percibir y reaccionar ante estructuras políticas determinadas; en otras palabras, los medios de comunicación influyen en la configuración de la cultura política.

Por esta razón, la unión de la libertad de expresión y el derecho a la información queda determinada —en mayor o menor medida— por los contenidos mediáticos, con lo que, a su vez, se delimitan las interpretaciones que se hacen del contexto político. Esta condición es más notoria en los procesos electorales, en los que la preferencia de los medios por tal o cual partido puede trastocar la información. Es importante precisar, sin embargo, que:

además del control de informaciones, especialmente en su operación noticiosa, a través de los componentes de entretenimiento (pero también por las noticias) los medios pueden ejercer influencias de orden cultural e ideológico, delimitando los marcos interpretativos o universos del discurso socialmente aceptable, legitimando ciertos intereses, estado de cosas, etcétera (Sánchez 2004, 34).

Es pertinente identificar estas influencias, pues repercuten directamente en el papel que la deliberación tendrá en la capacitación de la ciudadanía. Porque si bien el modelo deliberativo contempla acciones basadas en el razonamiento (individual) y la tolerancia (colectiva), la influencia de los medios de comunicación puede cambiar el curso de éstas, contribuyendo, además, en un plano ideológico-cultural. Preparar los contenidos mediáticos no es tarea del ciudadano, lo que sí le corresponde se determina por los medios de control, los cuales permiten filtrar y decantar la información (Habermas 2002). Se entiende, sin lugar a dudas, que sólo los ciudadanos altamente capacitados pueden establecer canales eficaces para la racionalización de la información. No obstante, esta característica podría crear

esquemas cerrados que prioricen la exclusión ciudadana, con lo que se confinarían los temas de debate a un elitismo discursivo, es decir, encaminado sólo a quienes estén debidamente capacitados para la deliberación.

Estas condiciones pueden ser evitadas con instrumentos que extiendan los esquemas de acceso a la información, y esta ampliación puede encontrar su desarrollo, precisamente, por los medios de comunicación (Monzón 2001). Asimismo, dichos instrumentos deben acompañarse de lineamientos legales que precisen tanto los alcances como los límites del modelo comunicacional, esto con el fin de preservar la equidad en los tiempos electorales y facilitar el entendimiento ciudadano. Es verdad que un esquema racional no se aprende en poco tiempo, pero con los canales adecuados se puede facilitar la corrección del proceso argumentativo.

La capacitación del ciudadano mediante un modelo deliberativo se desarrollará con mayor fluidez desde los esquemas primarios de la democracia representativa, y ésta es necesaria para el proceso político de los estados, y no considerar el modelo deliberativo como una estructura que sustituya a la anterior, sino que la complemente. En este sentido, remitir la deliberación a formas procedimentales de la democracia —como son los procesos electorales— parece ser la vía más rápida y fácil para incluir al ciudadano en nuevos modelos de discusión pública. Si las elecciones son la puerta de entrada a la democracia representativa, deben construirse mecanismos que faciliten este acceso.

Así también, es preciso cuidar el proceso electoral de los desvíos discursivos. Es decir, que el ciudadano sea capaz de distinguir el debate apócrifo en diversos medios que utilizan los partidos políticos. Es un proceso recíproco, ya que:

el deterioro del debate público produce también por el modo donde se desarrollan las campañas electorales. Nada se gana en términos democráticos a través de una publicidad extremadamente intensa de tipo comercial que se caracteriza a las campañas modernas (Nino 1997, 227).

Observar los procesos electorales requiere, al mismo tiempo, tomar en cuenta la coyuntura política, en la que confluye el modelo comunicacional partidista. Así, instituciones como los partidos políticos pueden ser los engranes que muevan un nuevo proceso argumentativo en los medios. A su vez, dichos engranes necesitan del impulso necesario para su respectivo movimiento, esto hace pensar en las instituciones electorales (administrativas y jurisdiccionales), las cuales pueden delinear (no coartar) los cauces por los que se conduce la libertad de expresión, para fortalecer el debate público y ampliar la capacidad deliberativa de los ciudadanos.

En este sentido, la relación entre deliberación y ciudadanía no sólo depende de la cultura política, sino también de las instituciones públicas, los lineamientos jurídicos y los medios de comunicación. Tan sólo uno de los resultados esperados de esta sinergia es el voto razonado; desde luego, si se piensa en un esquema representativo electoral como en México. Si bien el voto razonado es la parte más importante para el acercamiento a la democracia, se observa que el sufragio es solamente una parte mínima de la dimensión procedimental. Capacitar al ciudadano en estos mecanismos iniciales puede prepararlo para su actuación en escenarios más complejos de decisión.

Asimismo, es necesario precisar que un adecuado desarrollo argumentativo no sólo afianzará la participación de la ciudadanía en procesos estrictamente políticos, sino que, además, podrá mejorar las relaciones de confianza con sus pares. En cierto sentido, la ciudadanía está en condiciones de crear comunidad, y esta aseveración se facilita con la discusión deliberativa, tal como argumentan Amy Gutmann y Dennis Thompson (2004, 30):

una mayor participación no sólo le da a más ciudadanos la oportunidad de disfrutar de los beneficios de participar en la deliberación, sino que también puede ayudar a desarrollar las virtudes de la ciudadanía, animando a los ciudadanos a considerar las cuestiones políticas de un modo con mayor espíritu cívico.

De esta forma:

los ciudadanos se identifican plenamente con la comunidad a la que pertenecen y buscan el bien común. El énfasis está en el aspecto deliberativo de los ciudadanos que participan activamente en discusiones sobre cómo influir en el futuro de la sociedad a la que pertenecen (IFE y El Colmex 2014, 22).

Nuevo modelo comunicativo-electoral

Los medios de comunicación, especialmente el radio y la televisión,² han mantenido una estrecha relación con los partidos políticos en México, en momentos de coyuntura electoral, o no, esta interacción se ha vertido tanto en resultados positivos como negativos. Asimismo, los temas jurídicos han logrado contener el conflicto que se involucra en la relación argumentativa entre medios y partidos. Su influencia normativa ha sido tal, que las diversas reformas al texto constitucional han estado impregnadas del aspecto comunicacional y su vinculación con el electorado. Sólo como una referencia de esto, la reforma electoral de 2007 puso el acceso a los medios de comunicación en el centro del debate, particularmente con el advenimiento del entonces Instituto Federal Electoral (IFE) como el único administrador de los tiempos en radio y televisión para los partidos políticos (Córdova 2008).

Una de las características más notorias de esta reforma fue el contenido de los mensajes propagandísticos, resultado de las pugnas mediáticas luego del proceso electoral federal de 2006. De este modo, quedaron prohibidas las expresiones que denigraran a instituciones, a partidos polí-

² De acuerdo con el estudio *Confianza en Instituciones*, de Consulta Mitofsky (2014), las estaciones de radio obtienen un promedio de 7 de confianza ciudadana. Mientras que las cadenas de televisión se quedan con un promedio de 6.6 de calificación. La encuesta fue levantada del 7 al 10 de febrero de 2014. Tamaño de la muestra: 1,000 mexicanos mayores de 18 años con credencial para votar.

ticos o que calumniaran a personas (Córdova 2008, 697). Esta disposición transformó el modelo de comunicación que se había desarrollado en las elecciones inmediatas anteriores. En este sentido, el TEPJF elaboró una jurisprudencia en la que se sostuvo que:

tanto en la Constitución como en la ley se impuso como límite a la propaganda política y electoral el uso de expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas, así sea en el contexto de una opinión, información o debate, lo que armoniza con la obligación de respeto a los derechos de tercero. Lo anterior, con la finalidad de que los partidos políticos, al difundir propaganda, actúen con respeto a la reputación y vida privada de los candidatos, así como a la imagen de las instituciones y de los otros partidos políticos, reconocidos como derechos fundamentales por el orden comunitario (Jurisprudencia 38/2010).

No obstante, es necesario preguntarse: ¿cómo influyen los lineamientos de comunicación electoral en el proceso discursivo? Para responder esta cuestión, será necesario pensar tanto en la esfera ciudadana como en la partidista, es decir, el impacto de los contenidos de la propaganda electoral tiene apreciaciones distintas, tanto horizontales (entre partidos políticos) como verticales (ciudadanos e instituciones), que pueden modificar aspectos importantes del proceso discursivo, como la libertad de expresión y el debate público a partir del uso de la imagen (Monzón 2001).

Es necesario identificar la misión que tiene la propaganda en el debate público, especialmente en el contexto electoral. De este modo:

es conforme a Derecho concluir que la propaganda política y electoral debe incentivar el debate público, enfocado a presentar, ante la ciudadanía, las candidaturas registradas; a propiciar la exposición, desarrollo y discusión de los programas y acciones fijados por los partidos políticos, en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral que hubieren registrado, para la elección correspondiente (Tesis S4EL 23/2008).

En este orden de ideas, las disposiciones normativas para los medios de comunicación y los partidos políticos pueden modificar la forma en que la libertad de expresión se desarrolla en la propaganda electoral. Así, en los procesos comiciales se configura un importante entramado de expresiones que se comparten entre los propios partidos políticos y que transforman, a su vez, la percepción que tienen entre ellos. Esta información repercute en las estrategias propagandísticas, en un modelo de mercadotecnia política que descalifica a quienes atentan contra los partidos políticos.

Esta forma de propaganda se reprodujo con mayor intensidad en las elecciones federales de 2006; no obstante, este modelo se alejaba de la ciudadanía, pues más que un discurso racional, se precisaban cuestiones ajenas al interés común. Empero, la reforma de 2007 no modificó el contenido de los mensajes para transformarlos en verdaderos modelos de comunicación ciudadana. Al contrario, en las elecciones intermedias de 2009 quedaron al descubierto las lagunas de la anterior reforma, ya que:

las organizaciones políticas demostraron una enorme pobreza, irresponsabilidad, superficialidad, incapacidad, desvirtuación y banalidad en su proceso de comunicación para vincularse con la población, pues contando con todos los recursos que les otorgó el Estado no crearon nuevas relaciones comunicativas, discusiones partidistas, riqueza de ideas, apertura a la ciudadanía, alternativas de solución de fondo a las grandes contradicciones del crecimiento nacional, etcétera (Esteinou 2013, 79).

En estas condiciones de comunicación electoral, se observó que los partidos políticos emitieron mensajes a discreción para crear lo que Javier Esteinou (2013, 80) llama un efecto de “aguja hipodérmica”, pues los partidos pensaron que

[con] la simple transmisión de los mismos estaban cumpliendo con su “vocación político-electoral” y la población los asimilaría en automático y sin

resistencia, comportándose funcionalmente de forma positiva con base en ellos.

De esta manera, la reforma de 2007 dio a los partidos la oportunidad de emitir una determinada cantidad de mensajes sin cuidar su calidad. De entrada se privilegió el estricto uso electoral para conseguir votos, lejos de buscar su racionalidad.

La cuestión agregativa en el modelo comunicacional de antaño no se concentró en mejorar la vinculación con el ciudadano ni, mucho menos, pugnó por su capacitación. Los remanentes de aquella reforma demeritaron la ya desconfiable democracia representativa, acentuando aún más el descrédito de todas las formas del poder público institucional. Esta condición se reforzó por la privación de la racionalidad en el proceso argumentativo, pues el entonces modelo de propaganda electoral “fue la edificación jurídica de un sistema unilateral de difusión electoral del poder político, pero no de interacción colectiva entre la sociedad y la clase política” (Esteinou 2013, 81). Por tanto, es fácil distinguir que un modelo ideal de comunicación electoral tiende, precisamente, a la interacción entre partidos políticos y ciudadanos, que en conjunto piensan en un esquema de capacitación electoral para el mejoramiento de la cultura política.

Pero en esta interacción colectiva no debe prevalecer un interés sobre otro, es decir, tanto los partidos políticos como los ciudadanos tienen que ejercitar un debate compartido. De aquí se desprende uno de los principios fundamentales de los medios de comunicación: la autonomía. En esta tesitura, es necesario argumentar que, de acuerdo con la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional (IFE y UNAM 2011), 56.2% de los entrevistados respondieron a favor de que la prensa no esté controlada, pero 27.3% argumentaron que sí debe estar regulada. Estos datos son una muestra de la interacción colectiva entre medios, ciudadanos y política.

Sin embargo, esa interacción no debe distinguirse sólo como un modelo agregativo-vertical de argumentación, sino como una estructura

deliberativo-horizontal en la que los ciudadanos razonen en un medio plural, que no sólo esté enfocado en la diversificación de los medios, sino en su variedad informativa. Este modelo de comunicación electoral favorecería la filtración ciudadana de los aspirantes a cargos de elección popular, pues debe entenderse que en una renovada propaganda:

sólo se pueden gestar maduramente si se incorpora la reflexión, la discusión, el debate, el enfrentamiento y la oposición de los diversos planteamientos de los múltiples adversarios que compiten entre sí, ya que la política en sí misma implica la polémica, la disputa y la confrontación entre las mejores propuestas que sostienen los distintos sectores políticos en contienda (Esteinou 2013, 85).

Pero antes de pensar en un nuevo modelo de comunicación electoral, debe precisarse que la creación de lineamientos jurídicos que lo faciliten no constituye un coto a la libertad de expresión, por el contrario, al tratarse de un derecho fundamental para la participación ciudadana, se necesitan esquemas que protejan esta libertad de los posibles abusos. Este amparo es de suma importancia, pues:

no hay democracia que sea viable en el largo plazo que no hubiese encauzado legalmente los intereses de las corporaciones mediáticas [...] Las reglas del juego debería establecerlas el Estado democrático y no los actores privados (Escobedo 2008, 61).

Por tanto, regular no significa coartar el derecho a la libertad de expresión, sobre todo en un modelo que aspira a la deliberación, cuyos cauces deberán estar delimitados. En este tenor:

es de señalarse que la actividad de los medios de comunicación masiva (radio, televisión, prensa, internet, etcétera) está sujeta a ciertas dispo-

siciones jurídicas, en forma tal que, entre los elementos que condicionan su actividad, figuran las limitaciones establecidas o derivadas por la propia Constitución y desarrolladas en la ley (SUP-RAP-198/2009).

El proceso argumentativo, y sus diversas etapas, requiere de tutela si se pretende construir modelos racionales de comunicación. En esta tesitura, la libertad de expresión debe protegerse, pues ante una compleja estructura de comunicación, el ciudadano puede resultar vulnerable a los abusos alejados del interés común. En todo caso, la normatividad ayudaría a evitar la denominada “aguja hipodérmica” —esbozada con anterioridad—, y que en nombre de la libertad de expresión se abuse de los contenidos en la comunicación. Así, dicha expresión:

requiere de una intervención legislativa, sea constitucional u ordinaria, que mediante reglas formales racionalice su ejercicio de conformidad con los distintos ámbitos en los que se manifiesta, sea para ampliar las vías de expresión de determinados sujetos políticos, potenciar el debate, la propuesta, la confrontación, la crítica; maximizar los canales para la libre circulación de información electoral, abrir o limitar las voces que pueden enviar mensajes de contenido político, o bien restringir el contenido de dichos mensajes (Astudillo 2013, 184).

A partir de esta consideración, es preciso rescatar un elemento fundamental que indica César Astudillo, a saber, aquel que observa la importancia de maximizar los canales de información para el acceso ciudadano, lo cual puede repercutir positivamente en la fortaleza de un debate público. A su vez, el derecho a la información es fundamental para potenciar la libertad de expresión racionalizada y abonar poco a poco a la capacitación ciudadana. De esta forma, proponer a los medios de comunicación y a los partidos políticos que faciliten el acceso a más y mejores vías de información repercutiría de manera favorable en los canales de la argumenta-

ción ciudadana, lo que podría incentivar al ciudadano a transitar de una participación pasivo-electoral a una activo-deliberativa; se debe pasar “de una democracia de electores a una democracia de participantes” (Pasquino 2000, 11).

Es pertinente voltear la mirada hacia la reciente reforma político-electoral (DOF 2014), pues a partir de ésta se podrán delinear nuevos esquemas de comunicación electoral; con instituciones como el Instituto Nacional Electoral (INE) y el TEPJF será viable la construcción de un modelo deliberativo que permita preparar a los ciudadanos una discusión pública más compleja. Caso particular se encuentra en la nueva Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE)³ que, en su artículo 160, numeral 3, faculta al Consejo General del INE para la aprobación de lineamientos generales con recomendaciones a los noticiarios respecto de la difusión de las precampañas y campañas electorales de los partidos políticos y, a su vez, de los ahora candidatos independientes.

Resultado de lo anterior, el 20 de agosto de 2014, en sesión extraordinaria, el Consejo General del INE aprobó el acuerdo INE/CG133/2014, el cual contiene los lineamientos generales recomendados a los noticiarios para la difusión de información electoral en los comicios federales de 2014-2015. No es tema central de este trabajo analizar cada uno de los 38 asuntos que menciona el INE, sin embargo, uno de ellos encierra lo que se defiende en este artículo, en especial acerca de la deliberación. En este sentido, el tema número 25 dice a la letra:

las y los comunicadores deben privilegiar en todo momento el diálogo abierto entre los candidatos como un mecanismo de comunicación con la ciudadanía, de modo que el electorado cuente con las herramientas suficientes que le permitan deliberar y ejercer su voto de manera libre, informada y razonada (INE 2014).

³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

Cabe precisar que este y otros temas acerca de los lineamientos generales no deben considerarse como parte de una censura previa, pues ésta ya quedó prohibida en la Constitución Política en el artículo 7. Es necesario indicar la restricción que hace el INE al respecto, pues argumenta que:

Estos Lineamientos no constituyen pautas coercitivas para los medios de comunicación, sino que deben ser entendidos como guías orientadoras que pretenden encauzar un comportamiento y de ninguna manera imponer una conducta, en respeto a la libertad de expresión y la libre manifestación de las ideas consagradas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito México (INE 2014).

Si bien la importancia de estos lineamientos se circunscribe sólo al proceso electoral, es una introducción necesaria para pensar en una comunicación política más compleja. Por tanto, hacer énfasis en “información cierta, oportuna completa e imparcial” (INE 2014) contribuye a un nuevo proceso argumentativo y, en el mejor de los casos, puede terminar con un modelo deliberativo. Sin embargo, es necesario precisar que la ciudadanía debe estar no sólo interesada en informarse acerca de lo que pasa a su alrededor, sino que también debe tener la voluntad de participar activamente en los procesos de decisión pública. De otra forma, ante la pasividad ciudadana, la deliberación quedará sin un efecto real y tangible.

Sin embargo, dicha voluntad debe ser promovida —no construida— por los medios de comunicación que deberán priorizar un modelo deliberativo para “configurar leyes, decisiones y políticas que sea auditables por parte de la ciudadanía y justificables ante ella” (Monsiváis 2015, 32). Desde luego, la parte más compleja de un debate deliberativo puede presentarse después de las elecciones, especialmente al momento de la construcción de las agendas políticas. No obstante, desde la etapa comicial se podrá motivar la deliberación.

Éste es el verdadero reto de las democracias modernas, la trascendencia de modelos ideológicos a la verdadera toma de decisiones es un proceso imbricado, y no es conveniente pensar en mecanismos aislados. Es decir, para que las decisiones reales sean racionales, y sobre todo legítimas, deben pasar por los filtros de la deliberación, de mecanismos ideológicos alineados con el bien común (Habermas 2002, 26). A su vez, para que estos mismos contenidos subjetivos incidan en la vida real de las personas y sean beneficios tangibles, deberán hacerse visibles en los espacios públicos (Innerarity 2006).

Ambas condiciones parecen complejas y apartadas de la esfera mediática, no obstante, con la finalidad de que la ciudadanía llegue a una democracia óptima, es necesario comenzar con la protección de la libertad de expresión y el fomento del derecho a la información, elementos que pueden ser encauzados por los medios de comunicación, los cuales observan un nuevo modelo de comunicación electoral capaz de racionalizar y capacitar al ciudadano para lograr más y mejores formas de participación.

Reflexiones finales

La libertad de expresión es la piedra angular de las democracias modernas y ha sido fundamental para inaugurar la centralidad del individuo en la toma de decisiones públicas. Asimismo,

[la] libertad de expresión es un derecho humano que admite aquellas restricciones que se reconocen válidas en una sociedad libre y democrática, siempre que éstas persigan un fin legítimo de acuerdo al marco de derechos tutelados en el orden constitucional y convencional, y cumplan a su vez con los principios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Tesis XXXVIII/2014).

Sin embargo, esta libertad requiere de mecanismos que la salvaguarden de abusos, tanto por parte de los individuos como de las injerencias

de tipo gubernamental. Asimismo, la libertad de expresión necesita de procedimientos que mejoren su calidad y la fortalezcan en el contexto democrático. De esta manera, condiciones como el derecho a la información, la transparencia, la libertad de imprenta, de asociación, entre otros, son piezas fundamentales para desarrollar una participación ciudadana cohesionada.

A su vez, pensar en democracia es concebir la importancia de instituciones metapolíticas que influyen constantemente en la configuración del sistema político en general. Esta condición es la que acompaña al desarrollo de los medios de comunicación, piezas fundacionales de la relación entre gobernantes y gobernados, que han influido en la forma de crear, desarrollar y, en algunos casos, demeritar a las instituciones políticas. La configuración de un modelo de comunicación electoral ha sido un indicador que permite observar el desarrollo de la vida política del país. En este modelo se han encontrado, ya sea como acuerdo o confrontación, las libertades de expresión y el derecho a la información, ambas delineadas por los partidos políticos.

Esta configuración ha sido determinante para que la libertad de expresión adquiera diversos cauces, que lo mismo la han fortalecido o la han desviado. Frente a esto surge la necesidad de reencauzar los procedimientos comunicacionales, no como un coto a la expresión o información de los ciudadanos y de los medios, sino como una oportunidad para crear un proceso argumentativo racional, capaz de habilitar al individuo en más y mejores formas de diálogo y deliberación. Como se observó a lo largo de este trabajo, la importancia de capacitar al individuo en nuevas formas de participación política radica en el carácter fundacional de la ciudadanía, es decir, en incorporar (subjettiva y objetivamente) al ciudadano en la toma de decisiones públicas.

Se argumenta que las primeras vías para esta capacitación del ciudadano se encuentran en el sufragio libre; en efecto, esta condición es parte de la democracia procedimental. No obstante, la dimensión sustantiva de la democracia requiere de la materialización de ideas más complejas,

y una de esas vías se puede desarrollar por medio de un modelo racional de deliberación. Es en este tema en el que adquieren relevancia los medios de comunicación y su influencia en los procesos electorales, pues ambos constituyen la puerta de entrada a la democracia.

En buena medida, las actitudes del ciudadano dependen de la información recibida de los medios de comunicación. Esto incide en la configuración de su cultura política que, mediante la opinión pública, se reproduce gracias a la libertad de expresión. Empero, cuando esa información emitida por los medios se aleja de la verdad y de los principios básicos de la contienda electoral, influye negativamente en el comportamiento ciudadano. En este sentido, sin un pluralismo en la información no hay puntos de comparación y menos una crítica racional y deliberada.

Desde esta consideración, es necesario precisar la importancia de los mecanismos que propongan a los medios de comunicación nuevas formas de información política para habilitar al ciudadano en esquemas racionales de discusión, mediante el fomento de la libertad de expresión y el derecho a la información. Es la comunicación electoral la que puede iniciar un nuevo proceso de deliberación en el que sea posible configurar un voto razonado a partir de la pluralidad de ideas, pero también de preparar al individuo para esquemas más complejos de participación ciudadana. Apoyar un modelo de comunicación electoral deliberativo permitirá mejorar la cultura política del ciudadano, otorgándole herramientas no sólo para discutir, sino para materializar sus ideales y tomar parte en las decisiones públicas.

Fuentes consultadas

- Alanis Figueroa, María del Carmen. 2014. Democracia deliberativa. El sistema electoral mexicano y la agenda de desarrollo global post-2015. En *Nuevas avenidas de la democracia contemporánea*, coord. Alfonso Ayala Sánchez, 161-77. México: UNAM.
- Astudillo, César. 2013. "La libertad de expresión y sus principales manifestaciones en el contexto de la democracia electoral mexicana". *Revista Mexicana de Derecho Electoral* 4 (julio-diciembre): 175-224.

- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. San José: OEA.
- Carbonell, Miguel. 2004. "La libertad de expresión en la Constitución Mexicana". *Derecho Comparado de la Información* 3 (enero-junio): 3-59.
- Consulta Mitofsky. 2014. Confianza en Instituciones. Disponible en <http://consulta.mx/index.php/estudios-e-investigaciones/mexico-opina/item/575-confianza-en-instituciones> (consultada el 15 de abril de 2015).
- Córdova Vianello, Lorenzo. 2008. La reforma electoral y el cambio político en México. En *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, coords. Daniel Zovatto y J. Jesús Orozco Hernández, 653-703. México: UNAM.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1985. Opinión consultiva OC-5/85. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (consultada el 18 de mayo de 2015).
- . 2004. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf (consultada el 16 de abril de 2015).
- . 2007. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. México: Cámara de Diputados.
- Dahl, Robert. 1997. *La poliarquía. Participación y oposición*. Madrid: Tecnos.
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2014. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero.
- Escobedo, Juan Francisco. 2008. "Comunicación mediática en la democracia de audiencia mexicana". *FEPADE Difunde* 16 (julio-diciembre): 58-65.
- Esteinou Madrid, Francisco Javier. 2013. *Hacia un modelo ciudadano de comunicación electoral para la construcción de la democracia en México*. México: TEPJF.

- Gargarella, Roberto. 2011. “La democracia deliberativa y sus paradojas”. *La democracia deliberativa a debate* 85 (enero): 137-48.
- Gutmann, Amy y Dennis Thompson. 2004. *Why Deliberative Democracy?* Princeton: Princeton University Press.
- Habermas, Jürgen. 2002. *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*. Barcelona: Gustavo Gili.
- Held, David. 1992. *Modelos de democracia*. Madrid: Alianza Editorial.
- . 2006. *Modelos de democracia*. 2ª ed. Madrid: Alianza Editorial.
- Hubard, Julio. 2013. “¿Cómo se pierden las democracias?”. *Letras Libres*, febrero.
- IFE y El Colmex. Instituto Federal Electoral y El Colegio de México. 2014. Informe País sobre la Calidad de la Ciudadanía en México. México: IFE.
- IFE y UNAM. Instituto Federal Electoral y Universidad Nacional Autónoma de México. 2011. Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/encuestaconstitucion/pdf/encuestaconstitucion11.pdf> (consultada el 15 de abril de 2015).
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2014. Acuerdo INE/CG133/2014. Disponible en http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2014/Agosto/CGex201408-20/CGex201408-20_ap_5.pdf (consultada el 18 de mayo de 2015).
- Innerarity, Daniel. 2006. *El nuevo espacio público*. Madrid: Espasa.
- Jurisprudencia 11/2008. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL COMPARADO. Disponible en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/juris_investigacion/libertad_expression.pdf (consultada el 12 de abril de 2015).
- 38/2010. PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. TIENE COMO LÍMITE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE EMPLEAR EXPRESIONES QUE DENIGREN A LAS INSTITUCIONES Y A LOS PARTIDOS POLÍTICOS O QUE CALUMNIEN A LAS PERSONAS. Disponible en <http://>

- www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idTesis=38/2010 (consultada el 16 de abril de 2015).
- 112/2011. PARTIDOS POLÍTICOS. SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON EL ACCESO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. Disponible en http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=112%2F2011&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=160385&Hit=1&IDs=160385,160479,160850&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 16 de abril de 2015).
- 1a./J. 32/2013 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE. Disponible en http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=32%2F2013&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2003304&Hit=2&IDs=2005109,2003304,2003080&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 16 de abril de 2015).
- KAD. Konrad-Adenauer-Stiftung. 2013. Índice de Desarrollo Democrático 2013. Disponible en http://www.kas.de/wf/doc/kas_35551-1522-4-30.pdf?130930145657 (consultada el 15 de abril de 2015).
- LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIFE_100914.pdf (consultada el 16 de abril de 2015).
- Martínez-Bascuñan, Máriam. 2014. “Opinión pública y democracia deliberativa: el ejemplo del velo islámico en Francia”. *Revista Española de Ciencia Política* 34 (marzo): 67-88.
- Monsiváis Carrillo, Alejandro. 2015. “Hablar de política. Democracia deliberativa y participación discursiva en México”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 223 (enero-abril): 27-60.

- Monzón, Cándido. 2001. "Opinión e imagen pública, una sociedad 'bajo control'". *Palabra Clave* 4 (febrero): 9-25.
- Nino, Carlos Santiago. 1997. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Pasquino, Gianfranco. 2000. "De la democracia de comparsas a la democracia de protagonistas. Limitaciones de la democracia deliberativa". *Psicología política* 20 (mayo): 7-27.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Rousseau, Jean-Jacques. 1984. *Ensayo sobre el origen de las lenguas*. México: FCE.
- Sánchez Ruiz, Enrique. 2004. *Comunicación y democracia*. México: IFE.
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la libertad de expresión*. México: SCJN.
- Sentencia SG-JDC-1219/2012. Actor. Manuel Jesús Clouthier Carrillo. Órgano responsable: Primera Sala de la Comisión Nacional de Elecciones del Partido Acción Nacional. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JDC/SG-JDC-01219-2012.htm> (consultada el 16 de abril de 2015).
- SUP-RAP-198/2009. Actor: Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0198-2009.pdf (consultada el 16 de abril de 2015).
- Tesis S4EL 23/2008. PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. NO DEBE CONTENER EXPRESIONES QUE INDUZCAN A LA VIOLENCIA (LEGISLACIÓN DE TAMAULIPAS Y SIMILARES). Disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idTesis=XXII/2008> (consultada el 15 de abril de 2015).
- 1a. CDXIX/2014 (10a.). LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIÓN POLÍTICA DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. Disponible en

- http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=CDXIX%2F2014&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008101&Hit=1&IDs=2008101&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 16 de abril de 2015).
- XXXVIII/2014. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA LIMITACIÓN DE SU EJERCICIO IMPUESTA A LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO, ES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Disponible en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idTesis=XXXVIII/2014> (consultada el 15 de abril de 2015).

Sección
Estados



Apuntes para el fortalecimiento de los organismos públicos locales electorales en el contexto de la reforma constitucional de 2014

*Notes for the Strengthening of Public Local Electoral Authorities
in the Context of the Constitutional Reform in 2014*

Marisonia Vázquez Mata (México)*

Fecha de recepción: 27 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 4 de diciembre de 2014.

RESUMEN

La reforma constitucional en materia político-electoral de 2014 hizo una nueva distribución de las atribuciones de los órganos electorales, con la premisa de fortalecer tanto a la autoridad nacional como a los organismos públicos locales electorales (OPLE). En el presente trabajo se examinan los diversos riesgos que implican las recientes reglas para la autonomía e independencia de estos organismos y los medios jurisdiccionales para proteger esos principios, en el contexto de un nuevo paradigma de coordinación institucional afín al modelo federal de gobierno.

PALABRAS CLAVE: autonomía, independencia, Instituto Nacional Electoral, organismos públicos locales electorales, fortalecimiento, atribuciones.

* Funcionaria del Instituto Electoral del Distrito Federal. marisonia.vazquez@iedf.org.mx.

ABSTRACT

In 2014, the constitutional reform on the political electoral matter made a new division of duties of electoral authorities, under the premise of strengthening both the national and the local electoral public authority (LEPA). This paper examines the various risks involved in the new rules for the autonomy and independence of these agencies and jurisdictional means to protect those principles, in the context of a new paradigm of institutional coordination related to the federal model of government.

KEYWORDS: autonomy, independence, National Institute of Elections, Public Local Electoral Authorities, strengthening, duties.

Nota introductoria

Uno de los principales objetivos de la reforma al artículo 41 constitucional (DOF 2014a, 12-7) en 2014 fue “fortalecer a las autoridades electorales en su desempeño” (Senado de la República 2014, 119), para lo cual se diseñó un nuevo esquema de distribución de atribuciones entre el actual Instituto Nacional Electoral (INE) y los organismos públicos locales electorales, los que en adelante se identificarán genéricamente como OPLE.

La nueva distribución se concretó en los catálogos de atribuciones incluidos en el texto constitucional reformado; éstas se precisaron en la llamada legislación secundaria en materia electoral, especialmente en la nueva Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) expedida el 23 de mayo de 2014 (DOF 2014b, 1-128).

Además, se otorgó al INE la facultad de designar y, en su caso, remover a los consejeros integrantes de los órganos de dirección de los OPLE, así como la de asumir de manera directa la realización de las actividades que correspondan a éstos, delegarles aquellas que les competan originalmente, o hacer de su conocimiento cualquier asunto de su incumbencia cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación (CPEUM, artículo 41, base V, apartado C, penúltimo párrafo, 2014).

Con la reforma constitucional también se modificó el artículo 116, por lo que se insistió, entre otras cuestiones, en que las constituciones y las leyes de los estados en materia electoral deberán garantizar que, en el ejercicio de la función a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores: la certeza, la imparcialidad, la independencia, la legalidad y la objetividad, a los que se agregó el de máxima publicidad; y de igual manera se reiteró que estas autoridades deben gozar de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones (DOF 2014a, 24-5).

Es importante señalar que en la exposición de motivos del dictamen de la reforma constitucional, las comisiones dictaminadoras resaltaron que la actuación de los organismos locales electorales se reforzaría con la inter-

vención del INE (Senado de la República 2014, 124), lo cual implica el establecimiento de un nuevo paradigma de coordinación entre dicho Instituto y sus correlativos en el ámbito local, el cual se concretó en diversas disposiciones de la LGIPE (artículos 60, párrafo 1, inciso c, y 119, 2014).

En este contexto, en el presente trabajo se examinan las cuestiones que pueden afectar la autonomía e independencia de los OPLE, conforme al nuevo paradigma de coordinación diseñado por el Constituyente Permanente, así como las vías jurisdiccionales para proteger esos principios.

Marco jurídico general

En los apartados B y C del artículo 41, base V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se asignaron las atribuciones que corresponden, respectivamente, al INE y a los OPLE.

Así, con las nuevas disposiciones constitucionales se distribuyeron las funciones entre los órganos electorales con base en los distintos asuntos en la materia, y se resaltó la previsión de un principio de competencia residual similar al que prevalece para la distribución de responsabilidades entre autoridades federales y estatales, en virtud del cual se entiende que todas las atribuciones no reservadas expresamente al INE se confieren a los OPLE.

En el nuevo esquema aprobado por el Constituyente Permanente, las atribuciones del INE se distribuyeron a su vez en dos categorías: la que aplica simultáneamente en los ámbitos federal y local y la que sólo se vincula con el ámbito federal. De esta forma, las atribuciones de esta autoridad federal se enumeraron en el apartado B, para quedar como sigue:

- a) Para los procesos electorales federales y locales:
 1. La capacitación electoral;
 2. La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales;
 3. El padrón y la lista de electores;
 4. La ubicación de las casillas y la designación de los funcionarios de sus mesas directivas;

5. Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales;

6. La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos, y

7. Las demás que determine la ley.

b) Para los procesos electorales federales:

1. Los derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;

2. La preparación de la jornada electoral;

3. La impresión de documentos y la producción de materiales electorales;

4. Los escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;

5. La declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores;

6. El cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, y

7. Las demás que determine la ley (CPEUM, artículo 41, base V, apartado B, 2014).

Respecto a las autoridades electorales locales, el listado de atribuciones tiene un carácter abierto, y se expresa en el apartado C, en los términos siguientes:

Apartado C. En las entidades federativas las elecciones locales estarán a cargo de organismos públicos locales en los términos de esta Constitución, que ejercerán funciones en las siguientes materias:

1. Derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;

2. Educación cívica;

3. Preparación de la jornada electoral;

4. Impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
5. Escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
6. Declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones locales;
7. Cómputo de la elección del titular del poder ejecutivo;
8. Resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral, y conteos rápidos, conforme a los lineamientos establecidos en el Apartado anterior;
9. Organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados en los mecanismos de participación ciudadana que prevea la legislación local;
10. Todas las no reservadas al Instituto Nacional Electoral, y
11. Las que determine la ley (CPEUM, artículo 41, base V, apartado C, 2014).

Por otra parte, el artículo 116, fracción IV, de la propia Constitución prevé que las normas, a las que deberán sujetarse las constituciones y las leyes de los estados en materia electoral,¹ tienen que estar de conformidad con las bases que establece la misma Constitución y las leyes generales de la materia; es decir, la LGIPE, la Ley General de Partidos Políticos (LGPP), la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) y la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE).

En este mismo precepto cabe destacar la determinación del Constituyente Permanente de sujetar la actuación de los OPLE a los principios rectores de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad (inciso b) y de que gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones (inciso c).

En este orden, el Constituyente Permanente estableció un bloque de constitucionalidad,² en el sentido de ser un cuerpo normativo integrado

¹ Aplicable por extensión al Distrito Federal, de conformidad con el artículo 122 constitucional, apartado C, base I, fracción V, inciso f.

² Acerca de la naturaleza y uso del concepto "bloque de constitucionalidad", puede consultarse el estudio de Edgar Carpio Marcos (2005).

tanto por las normas constitucionales en la materia electoral como por las leyes generales aprobadas por el Congreso de la Unión en términos del artículo 73, fracción XXIX-U, de la Constitución, a las que el propio texto constitucional remite y a cuyas disposiciones deben sujetarse los congresos estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuando legislen en sus respectivos ámbitos de competencia.

Ahora bien, en el artículo 44, inciso gg, de la LGIPE, se otorgó al Consejo General del INE la facultad de aprobar y expedir los reglamentos, lineamientos y acuerdos para ejercer las facultades previstas en el apartado B, de la fracción V, del artículo 41 constitucional; es decir, las correspondientes a las materias reservadas constitucionalmente al propio Instituto.

Se tienen entonces tres órdenes distintos de normas en materia electoral: por un lado, las que forman parte del bloque de constitucionalidad, expedidas por el Congreso de la Unión; por otro, las aprobadas por los órganos legislativos locales en sus respectivos ámbitos territoriales y, finalmente, las que emita el Consejo General del INE en uso de su facultad reglamentaria.

Este sistema normativo establece atribuciones que deben entenderse como mutuamente excluyentes entre las que corresponden a las autoridades federales y las que competen a las autoridades locales, con la inclusión de una cláusula de competencia residual (CPEUM, artículos 41, base V, apartado C, párrafo primero, numeral 10, y 124, 2014), en virtud de la cual los OPLE tienen conferidas las materias que no están reservadas al INE y los congresos estatales las que no estén atribuidas al Congreso de la Unión.

Ahora bien, la coexistencia de distintos órdenes normativos implica la posibilidad de que alguno de los órganos emita normas que estén fuera de su esfera de competencia, vulnerando así la que concierna a otras instancias correlativas.³

³ Es factible que en el ejercicio de su facultad reglamentaria, el Instituto Nacional Electoral (INE) exceda su esfera de competencia en perjuicio de las autoridades electorales locales, e igualmente que algún congreso local lo haga en menoscabo de las facultades que le corresponden

Esta inquietud no es un planteamiento meramente teórico, sino que surgió a partir de la reciente actuación de la autoridad electoral federal en el nuevo marco jurídico; de este modo, los casos siguientes se presentan con el fin de resaltar los aspectos que pudieran ser causa potencial de afectación a esos principios.

En primer lugar, en el acuerdo del Consejo General INE/CG93/2014 se determinaron las normas de transición en materia de fiscalización. En éste, la autoridad electoral federal determinó, entre otras cuestiones, que en atención a los principios de unidad y anualidad en dicha materia, las unidades de fiscalización de los OPLE continuarían con su labor respecto de los partidos políticos en las entidades federativas, conforme a las normas vigentes antes de la reforma del 23 de mayo de 2014; esto es, en la fecha en que entró en vigor la nueva LGIPE.

Al respecto, debe señalarse que la reforma constitucional otorgó al INE la facultad de fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos (CPEUM, artículo 41, base V, apartado B, inciso a, numeral 6, 2014), pero lo hizo precisamente respecto de los procesos electorales federales y locales; de este modo se entiende que fuera de ese contexto y conforme a la cláusula de competencia residual mencionada, al estar reservada esa atribución al INE sólo en el marco de los procesos electorales federales y locales, la actividad de fiscalización continúa siendo competencia de los OPLE cuando no se trate de actividades relacionadas con los partidos políticos y candidatos en procesos electorales federales y locales, como son las actividades ordinarias de los partidos políticos en las entidades federativas, o las de las agrupaciones políticas o las de quienes pretendan constituir un partido político, entre otros supuestos no enunciados en la norma constitucional.

En consecuencia, el acuerdo que se comenta rebasa las atribuciones del INE, pues si carece de facultades de fiscalización de los partidos políticos

al INE; sin embargo, debido al objetivo del presente trabajo, éste se referirá específicamente a la primera hipótesis, por ser la que potencialmente vulneraría la autonomía e independencia de los organismos públicos locales electorales (OPLE).

fuera de los procesos electorales federales y locales, entonces tampoco puede emitir normas que regulen la fiscalización fuera de esos supuestos.

Desde luego podría iniciarse una discusión acerca del sentido y alcance de la atribución de fiscalización en los procesos electorales federales y locales que posee el INE e incluso llegar a la conclusión de que dicha facultad puede entenderse como otorgada de manera integral; esto es, que abarque cualquier acto de fiscalización respecto de partidos políticos y candidatos, e incluso de otros entes sujetos a fiscalización. Esta discusión aún no se ha dado y rebasa el ámbito del presente trabajo para llegar a una conclusión definitiva; sin embargo, esto no es óbice para señalar que en este tema existe un ámbito de penumbra que de cierto modo podría ser cuestionado, en especial porque de la fiscalización se derivan posibles infracciones y sanciones a la normativa electoral, cuya imposición es de estricto derecho en atención al principio de seguridad jurídica y, eventualmente, serán motivo de impugnación a cargo de los sujetos sancionados.

En segundo lugar, está el caso del acuerdo INE/CG164/2014 en el que se establecen los lineamientos para la acreditación y desarrollo de las actividades de los ciudadanos mexicanos que actuarán como observadores electorales durante los comicios federales 2014-2015 y los locales coincidentes con la fecha de la jornada electoral federal y, en su caso, de las consultas populares y demás formas de participación ciudadana.

El asunto cuestionable en este acuerdo es que el INE establece como facultad exclusiva de sus consejos locales decidir respecto de la acreditación de los ciudadanos que deseen participar como observadores, cuando los OPLE tienen conferida expresamente la función relativa a la observación electoral (CPEUM, artículo 41, base V, apartado C, numeral 8, 2014) y, por tanto, deben tener la facultad de acreditar a dichos ciudadanos como observadores electorales, lo cual se refuerza con lo previsto en el artículo 104, párrafo 1, inciso m y el artículo 217, párrafo 1, inciso c, de la LGIPE, que establecen, respectivamente, que corresponde a los OPLE desarrollar las actividades que se requieran para garantizar el derecho de los ciuda-

danos a llevar a cabo labores de observación electoral en la entidad de que se trate, y que es obligación del Consejo General del INE y de los OPLE garantizar el ejercicio del derecho de los ciudadanos a fungir como observadores electorales.⁴

Ahora bien, debido a que el universo de posibilidades es prácticamente infinito, no es posible determinar de antemano cuáles normas deben prevalecer y cuáles invalidarse; lo que sí debe existir, en atención al principio de seguridad jurídica, es una vía para remediar esos conflictos potenciales, sobre todo por la posibilidad de que ello afecte a la función electoral y también los derechos de partidos políticos, candidatos y otros particulares. Al respecto se hacen algunas consideraciones en el apartado titulado Vía jurisdiccional para la protección de la autonomía e independencia de los organismos públicos locales electorales.

Facultades de asunción, delegación y atracción

La reforma constitucional dotó al INE de las atribuciones de asunción, delegación y atracción de facultades en los términos siguientes (CPEUM, artículo 41, base V, apartado C, párrafo segundo, 2014):

En los supuestos que establezca la ley y con la aprobación de una mayoría de cuando menos ocho votos del Consejo General, el Instituto Nacional Electoral podrá:

- a) Asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos electorales locales;
- b) Delegar en dichos órganos electorales las atribuciones a que se refiere el inciso a) del Apartado B de esta Base, sin perjuicio de reasumir su ejercicio directo en cualquier momento, o

⁴ En este punto se coincide con la objeción expresada por el consejero electoral Javier Santiago Castillo, quien votó en contra de los puntos segundo, tercero y cuarto del acuerdo INE/CG164/2014 (INE 2014b) por considerarlos contrarios al ámbito de atribución de los OPLE (INE 2014c, 28-35).

c) Atraer a su conocimiento cualquier asunto de la competencia de los órganos electorales locales, cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación.

De esta manera, la norma constitucional remite a la legislación secundaria, a efectos de determinar los supuestos en los que el INE podrá ejercer estas facultades. Así, en el título quinto de la LGIPE se regulan los sujetos legitimados, las causas y los procedimientos a que debe sujetarse el ejercicio de las facultades de asunción y atracción (capítulo I, artículos 120 a 124, 2014) y la de delegación (capítulo II, artículo 125).

Para todos los casos se estableció un procedimiento que se sigue en forma de juicio, con el que se da garantía de audiencia al OPLE ante el secretario ejecutivo del INE; así, éste concluye con la resolución que emita el Consejo General del INE, requiriéndose el voto de al menos ocho consejeros electorales para que la moción se considere aprobada.

Respecto a la facultad de asunción, la LGIPE la divide en total y parcial. La primera se refiere a que el INE asuma la totalidad de las atribuciones del OPLE para un proceso electoral determinado, y puede ser solicitada por al menos cuatro consejeros electorales del INE o por la mayoría del consejo del OPLE respectivo, expresando los fundamentos y motivos en la promoción que corresponda, además de que debe ser pedida y resuelta antes del inicio del proceso electoral local respectivo.

En cuanto a la asunción parcial, sólo puede ser solicitada por la mayoría del Consejo del OPLE, y ello puede ocurrir en cualquier momento del proceso electoral. En este caso no se prevé un procedimiento contencioso, con la idea de que si la solicitud fue dirigida por el OPLE, no hay razón alguna para otorgarle garantía de audiencia.

Es importante abundar acerca de los supuestos que la LGIPE considera que se cumplen para ejercer la facultad de asunción. El primero de ellos podría actualizarse cuando:

existan diversos factores sociales que afecten la paz pública o pongan a la sociedad en grave riesgo en la entidad federativa, que a decir del peticionario afectan los principios constitucionales electorales de imparcialidad, certeza, legalidad, objetividad y equidad en la contienda electoral e impiden por lo tanto, que se lleve a cabo la organización pacífica de la elección por el Organismo Público Local competente (LGIPE, artículo 121, párrafo 2, inciso a, 2014).

Se considera que este supuesto no justifica la asunción de la función electoral por el INE, sino que, en todo caso, habría que pensar en la implantación de un Estado de excepción y en la suspensión de la elección, en virtud de que no existen garantías para su celebración. En efecto, si la situación de la alteración de la paz pública es de tal gravedad que el organismo local no pueda realizar sus funciones, difícilmente podría suponerse que la intervención del INE —cuya competencia no es restablecer el orden público, sino organizar elecciones— logre que el estado de alteración del orden cese y se permita celebrar las elecciones en circunstancias pacíficas. El segundo supuesto consiste en que:

no existan condiciones políticas idóneas, por injerencia o intromisión comprobable de algunos de los poderes públicos en la entidad federativa que afecten indebidamente la organización del proceso electoral por el Organismo Público Local, al no poderse realizar todas las etapas del proceso electoral por este organismo, con imparcialidad (LGIPE, artículo 121, párrafo 2, inciso b, 2014).

Esta segunda hipótesis se acerca más al objetivo pretendido, que no es otro que el de garantizar la celebración de las elecciones; sin embargo, habría que señalar que la intromisión pudiera provenir de entidades distintas a los poderes públicos, por lo que para cumplir su propósito, hubiera sido mejor que la norma quedara abierta a fin de que pudiera decretarse la medida, independientemente del origen de la intromisión.

En cuanto a la facultad de atracción, en el artículo 124, párrafo 3, de la LGIPE se considera que una cuestión es trascendente cuando la naturaleza intrínseca del asunto permite que éste revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración del desarrollo del proceso electoral o de los principios de la función electoral local; en tanto que, en el párrafo 4 del mismo numeral se prevé que para la atracción de un asunto a fin de sentar un criterio de interpretación, el Instituto deberá valorar su carácter excepcional o novedoso, así como el alcance que la resolución pueda producir tanto para la sociedad en general como para la función electoral local, por la fijación de un criterio jurídico para casos futuros o la complejidad sistemática de los mismos. En ambos casos se requiere que la petición de atraer un asunto sea sustentada por al menos cuatro consejeros electorales del INE, sin que se prevea un procedimiento contencioso para su determinación.

En lo relativo a la facultad de delegación, únicamente se dedicó el artículo 125 de la LGIPE, del que se desprende que el Consejo General del INE la puede determinar mediante acuerdo propuesto por el secretario ejecutivo, estimando la evaluación positiva de las capacidades profesionales, técnicas, humanas y materiales del OPLE para cumplir con eficiencia la función y mediante el voto de al menos ocho integrantes de dicho Consejo. No se prevé la intervención de los OPLE en el procedimiento, por lo que el INE recuperará el ejercicio de la facultad una vez que concluya el proceso electoral correspondiente, aunque lo puede hacer antes si media el acuerdo de al menos ocho consejeros electorales.

Facultad de remoción de los consejeros electorales de los órganos públicos locales electorales

Quizás la facultad más polémica otorgada al INE es la de remoción de los consejeros electorales locales, cuyos pormenores se regulan en el libro tercero, título segundo, capítulo IV, artículos 102 y 103, de la LGIPE.

Para efectos de la remoción de un consejero electoral se prevé que únicamente puede efectuarse con el voto de al menos ocho integrantes del Consejo General del INE.

A fin de respetar la garantía de audiencia del consejero electoral, se establece un procedimiento que se sustancia ante el secretario ejecutivo del INE, sin que medie denuncia, y puede iniciarse cuando dicho funcionario “tenga conocimiento de hechos que actualicen alguna de las causas de procedencia de la remoción y considere que existen elementos de prueba” (LGIPE, artículo 102, párrafo 1, 2014). En tal caso, el consejero electoral contra quien se incoe el procedimiento tendrá oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga en la audiencia a que sea citado y ofrecer pruebas relacionadas con los hechos que se le imputen dentro de los 10 días siguientes. Una vez que se cierre la instrucción, el secretario ejecutivo presentará un dictamen al Consejo General para que dicho órgano determine lo conducente.

Las causas de remoción se enumeran en el artículo 102 de la LGIPE en los términos siguientes:

2. Los Consejeros Electorales de los Organismos Públicos Locales podrán ser removidos por el Consejo General, por incurrir en alguna de las siguientes causas graves:

- a) Realizar conductas que atenten contra la independencia e imparcialidad de la función electoral, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de terceros;
- b) Tener notoria negligencia, ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar;
- c) Conocer de algún asunto o participar en algún acto para el cual se encuentren impedidos;
- d) Realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones generales correspondientes;
- e) Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su conocimiento y no haberse excusado del mismo;

- f) Dejar de desempeñar injustificadamente las funciones o las labores que tenga a su cargo, y
- g) Violar de manera grave o reiterada las reglas, lineamientos, criterios y formatos que emita el Instituto en términos de la Base V, Apartado B), inciso a), numeral 5 del artículo 41 de la Constitución. Para los efectos de este inciso se considera violación grave, aquélla que dañe los principios rectores de la elección de que se trate (LGIPE, artículo 102, párrafo 2, inciso g, 2014).

En relación con el particular, tiene que comentarse que tanto las causas de remoción como el procedimiento instaurado por el Legislativo federal adolecen de graves deficiencias que, eventualmente, pueden atentar contra el libre ejercicio de la función encomendada a los consejeros electorales de los OPLE y dañar la independencia y autonomía que deben estar garantizadas para esos organismos.

Al respecto, puede señalarse que la función electoral debe rodearse de las mayores garantías para los consejeros electorales, entre las que se encuentra un principio de inamovilidad en tanto desempeñen el cargo.

Para nadie es un misterio que los consejeros electorales se encuentran expuestos, por la naturaleza de sus funciones, a constantes presiones provenientes de todo tipo de sujetos interesados en incidir en los procesos electorales, en particular los partidos políticos, los candidatos y los llamados poderes fácticos. De tal manera que dejar abierta la posibilidad de que en cualquier momento, y sin que por necesidad tenga que mediar una denuncia formal, puedan ser sujetos a un procedimiento inquisitivo, atenta de forma directa contra el libre ejercicio de su cargo, independientemente de lo fundado o no de la acusación.

Esta situación se agrava porque en el esquema previsto por la LGIPE, cuando se sujeta a un consejero electoral local a un procedimiento de remoción queda en la absoluta discreción del secretario ejecutivo del INE, quien incluso pudiera iniciarlo de oficio, ya que la norma no precisa de una denuncia formal.

Para complicar más la situación, las causas de remoción enunciadas no son necesariamente graves en todos los casos, porque la gravedad de una conducta ilegal no puede quedar sujeta a la conducta misma, sino a las circunstancias que evidencien una afectación superlativa a los bienes jurídicos tutelados, que en el caso son los principios rectores de la función electoral, en particular los de legalidad, independencia e imparcialidad. Además, en el catálogo se omiten otras conductas que también pudieran ser motivo de remoción y que ni siquiera quedaron delineadas, como pudiera ser incurrir en actos de corrupción o ejercer violencia contra los trabajadores, los representantes de partidos políticos o los candidatos, cuya comisión acarrearía la pérdida de legitimidad en el ejercicio del cargo.

Para poner las cosas en perspectiva, en caso de una situación en la que uno o más consejeros incómodos por sus posturas sean denunciados por uno o más partidos políticos y sujetos a un procedimiento de remoción, por lo que tendrían que acudir a una audiencia o actuar en el procedimiento justo cuando su presencia es necesaria en la sede del OPLE para resolver temas de su responsabilidad, pudieran encontrarse ante la disyuntiva de atender la audiencia, arriesgándose de perder el cargo, o abstenerse de realizar sus funciones en algún asunto trascendente para el proceso electoral.

Precisamente por ello, los consejeros electorales deben contar con la garantía de inamovilidad en el cargo, que se traduce en no ser destituido durante el tiempo de su encargo, salvo por las causas de responsabilidad y conforme a los procedimientos previamente establecidos, los cuales deben ser lo suficientemente robustos para evitar que se conviertan per se en instrumentos de presión.

Debe decirse además que la inamovilidad en el cargo de los consejeros electorales, tal como lo ha afirmado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) (SUP-JDC-14795/2011, 78), es una garantía adicional con el fin de asegurar la independencia de los organismos electorales, en consonancia con lo afirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en el sentido de que los conceptos de autonomía

—en el funcionamiento e independencia de las decisiones de las autoridades electorales— implican una garantía constitucional a favor de los ciudadanos y de los propios partidos políticos (Tesis jurisprudencial P./J. 144/2005).

En este orden de ideas, el procedimiento de remoción de consejeros electorales locales, al poder ser iniciado aun con denuncias frívolas, notoriamente improcedentes o incluso anónimas, cuya instauración depende del criterio del secretario ejecutivo del INE, afecta de modo grave la independencia de los organismos electorales de los que formen parte, ya que coloca a estos servidores públicos en una situación de incertidumbre en el ejercicio de sus cargos y, por ende, lesiona el principio de independencia en sus decisiones.

Más aún, el último supuesto de remoción puede entenderse como que los consejeros electorales de los OPLE deben carecer por completo de independencia de criterio respecto de la interpretación y alcance de la normatividad en la materia (LGIFE, artículo 102, párrafo 2, inciso g), de tal manera que no puedan tener libertad de voto en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Al respecto, llama la atención que respetadas voces se hayan pronunciado públicamente en el sentido de que los consejeros de los OPLE tienen que ganarse su legitimidad en el ejercicio del cargo, y conducirse con lealtad institucional hacia el INE, y que se les anuncie que serán sujetos de un escrutinio continuo (Astudillo 2014). Tal concepción no tiene asidero en el paradigma de coordinación entre la autoridad federal y las autoridades locales instaurado por el Constituyente Permanente a raíz de la reforma en estudio.

La circunstancia de que el INE sea ahora la autoridad encargada de designar a los consejeros electorales de los OPLE y al órgano normativo rector en la materia, en forma alguna implica que éstos deban asumir una actitud de lealtad institucional hacia dicha autoridad federal; aceptar tal posibilidad equivaldría a decir que los consejeros del INE están obligados a conducirse con lealtad institucional hacia la Cámara de Diputados o que

los magistrados electorales lo están respecto del Senado de la República, con el argumento de que dichas instancias los designaron, lo que ciertamente comprometería la independencia y objetividad de su actuación.

Es muy claro que el hilo conductor de la reforma constitucional fue fortalecer la autonomía e independencia de los OPLE, en referencia a que constantemente se sospechaba que se subordinaban a los poderes locales; por ello, el Legislativo implementó el esquema para que sean designados por la autoridad electoral federal, lo cual no puede significar que ahora hayan quedado subordinados a ésta.

En este sentido, el compromiso de los consejeros electorales de los OPLE claramente es el cumplimiento cabal de los principios constitucionales rectores de la función electoral, a saber, certeza, legalidad, imparcialidad, objetividad, independencia y máxima publicidad, lo que en modo alguno implica lealtad, fidelidad, adhesión o cualquier otra expresión equivalente, respecto del INE o de cualquier otra entidad.

Desde luego se puede confiar en que la facultad de remoción por parte del INE será ejercida de manera cautelosa y, sobre todo, con estricto apego a los principios rectores de su función; sin embargo, se advierte que no se trata tampoco de un tema de confianza en los servidores públicos que habrán de aplicar la ley, sino que ésta, independientemente de la voluntad de quienes la apliquen, tenga un diseño que garantice el cumplimiento de los propósitos para los que fue concebida, que en el caso es fortalecer la autonomía e independencia de los OPLE para evitar cualquier injerencia indebida en su actuación.

Vía jurisdiccional para la protección de la autonomía e independencia de los organismos públicos locales electorales

En los apartados anteriores se han esbozado algunos supuestos de actuación del INE que eventualmente pudieran afectar la independencia y autonomía de los OPLE, ya sea al expedir normas reglamentarias o al realizar

actos concretos como son el ejercicio de las facultades de asunción, delegación y atracción o la de remoción de consejeros electorales.

Hasta el momento no se tiene registro de controversias cuyo asunto se constituya de actos por afectación a la autonomía e independencia de los OPLE a raíz de la nueva legislación en la materia;⁵ sin embargo, es dable suponer que la dinámica propia de los procesos electorales llevará al ámbito jurisdiccional los conflictos respecto a una presunta afectación a la autonomía e independencia de los OPLE, tal como ya ha sucedido en procedimientos de destitución de consejeros electorales atribuidos a congresos estatales, a los que se ha hecho referencia líneas atrás. Desde luego se considera que los conflictos no se circunscribirán a procedimientos de destitución, sino que el universo se anuncia mucho más amplio.

Por principio de cuentas habrá que considerar la posible contradicción entre distintos órdenes de normas, dada la pluralidad de autoridades facultadas para emitir las en la materia electoral. Se estima que este conflicto no debe resolverse como si se tratara de una colisión de normas de distinta jerarquía, sino más bien como un conflicto de competencias entre los distintos órganos facultados para su emisión, el cual habrá de resolverse en cada caso atendiendo a la naturaleza de la materia que se pretende regular.

Lo anterior es así porque, como ya se mencionó, el Constituyente Permanente estableció una distribución de facultades mutuamente excluyentes, en la que se definieron las materias que son competencia de la autoridad electoral nacional y las que corresponden a los organismos electorales locales, otorgando al INE la facultad de emitir normas de carácter general en las materias que tiene conferidas expresamente y a los congresos locales

⁵ El 9 de septiembre de 2014, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN 2014) resolvió la acción de inconstitucionalidad 22/2014 y acumuladas 26/2014, 28/2014 y 30/2014, promovidas por los partidos políticos Movimiento Ciudadano, del Trabajo y de la Revolución Democrática en contra del Congreso de la Unión y del presidente de la República, en las que la materia de la reclamación fue la invalidez de diversas normas de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General de Partidos Políticos (LGPP) y de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSIMIME), cuyo análisis no abarcó aspectos relativos a la autonomía e independencia de los OPLE.

la de emitir leyes en sus respectivos ámbitos, de conformidad con la Constitución y las leyes generales en materia electoral.

Si bien es factible que pueda suscitarse un conflicto entre las normas estatales y las emitidas por el INE, su solución atendería a un principio de jerarquía entre ambas, ya que no pertenecen al mismo sistema normativo y, por tanto, no existe una relación de jerarquía entre ellas.

Así, cualquier problema que se llegara a presentar en este ámbito tendría que examinarse a la luz de las competencias que tengan conferidas los órganos en cuestión. Por ejemplo, si la reglamentación se refiere a la geografía electoral, corresponde al INE, en tanto que las legislaturas locales no están facultadas para emitir normas en esa materia. Si se refieren al cómputo y declaración de validez de las elecciones de ejecutivos locales (gobernadores o jefe de gobierno del Distrito Federal), su emisión correspondería a las legislaturas locales y el INE no estaría facultado para emitir reglamentación respecto a esta temática.

De tal manera que en el supuesto de que alguna norma de carácter general emitida por el INE invadiera la competencia que, en razón de la materia, corresponda a un congreso local, o viceversa, el asunto deberá dilucidarse atendiendo a la competencia constitucional que a cada uno corresponde; si se tiene en cuenta que, en principio, el INE tiene un listado limitado de materias que quedan reservadas a las autoridades locales y que no le están conferidas.

Asentado lo anterior, habría que determinar la vía que corresponde para la solución de este tipo de conflictos. Por principio de cuentas, si se trata de una norma electoral de carácter general, se encuentran vedados la controversia constitucional y el juicio de amparo (JA), dada la prohibición expresa que existe acerca de la procedencia de estos juicios en la materia electoral (CPEUM, artículo 105, fracción I, párrafo primero, 2014). En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, podría ejercerse por conducto de alguno de los sujetos legitimados en la fracción II del artículo 105 constitucional.

Cabe preguntarse en este punto si el INE podría acudir a la acción de inconstitucionalidad en caso de que un Congreso estatal emitiera una norma electoral de carácter general que invadiera su esfera de atribuciones. En principio, podría considerarse que la respuesta sería negativa, pues no se encuentra entre los sujetos legitimados en el artículo 105, fracción II, de la CPEUM para interponer esta acción, y los precedentes de la SCJN han sido en el sentido de no hacer una interpretación in extenso de esta facultad. En esa dirección, la acción de inconstitucionalidad tendría que ser intentada precisamente por alguno de los sujetos legitimados según se prevé en el propio precepto constitucional.

También cabe preguntar si una norma de carácter general emitida por el INE puede considerarse como una ley para los efectos de la acción de inconstitucionalidad, aunque formalmente sea un reglamento o lineamiento. Si bien en esta temática la SCJN ha sido más flexible y ha admitido la acción atendiendo al carácter general de la norma —independientemente del órgano que la haya emitido—, cabe suponer que, en principio, no sería admisible dado que existen medios de impugnación ad hoc para controvertir este tipo de normas.

En efecto, a raíz de la reforma constitucional de noviembre de 2007 (DOF 2007, 6) se modificó el sistema de medios de impugnación en la materia electoral, con el fin de garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, otorgando competencia al TEPJF para conocer de las impugnaciones en contra de actos o resoluciones de la autoridad electoral federal (CPEUM, artículo 99, párrafo cuarto, fracción III, 2014).

Los posibles conflictos suscitados por normas emitidas por el INE que pudieran afectar la autonomía e independencia de los OPLE pueden ser susceptibles de solución con los medios de impugnación previstos en la LGSMIME, principalmente el recurso de apelación (RAP) y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC).

Asimismo, en cuanto al ejercicio de las facultades de asunción y atracción del INE, la LGIPE prevé de manera expresa en los artículos 121, párra-

fo 13, y 124, párrafo 5, que las determinaciones que al respecto adopte el Consejo General podrán ser recurridas ante el TEPJF.

El caso de la delegación de facultades tiene un carácter *sui géneris*, porque la LGIPE no prevé que pueda ser un acto impugnabile, y en cuanto a la redacción de la ley parece que se trata de un mero acto administrativo sin mayor consecuencia, en el que el INE determina que alguna de sus facultades será asumida de manera temporal por un OPLE.

Al respecto, la facultad constitucional de delegación parece ser amplísima, como si le diera al INE la potestad de ejercerla de manera por completo discrecional. Sin embargo, nada impide que se dé una controversia con una determinación de esta naturaleza y, por tanto, que pudiera ser materia de un medio de impugnación con la consideración de que todos los actos de dicha autoridad se encuentran sujetos al cumplimiento del principio de legalidad y son susceptibles de ser impugnados. Su conocimiento corresponde necesariamente al TEPJF, de conformidad con lo previsto en el artículo 41, base VI y artículo 99, fracción III, de la CPEUM.

Por último, por lo que se refiere a los procedimientos de remoción de consejeros electorales de los OPLE y las resoluciones que emita el Consejo General del INE, aunque la LGIPE no establece algún recurso, parece evidente la procedencia del JDC, en su vertiente del derecho a integrar los órganos de dirección de las autoridades electorales de las entidades federativas, supuesto que ha sido admitido por la Sala Superior del TEPJF en reiteradas ocasiones (Jurisprudencia 03/2009).

Respecto de la legitimación para interponer los medios de impugnación se considera que es clara en cuanto a los ciudadanos en lo individual, en tanto se vean afectados por algún acto del INE en el que pudieran alegar como agravio la circunstancia de que dicho acto viola, además, en su perjuicio los principios constitucionales de autonomía e independencia de los OPLE.

En el caso de los partidos políticos, tendrían legitimación en tanto titulares de algún derecho que pudieran considerar afectado por los mismos actos o también en el carácter que se les ha reconocido como sujetos legi-

timados para ejercer acciones tuitivas de intereses difusos dado su carácter de entidades públicas, que tienen a su cargo promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público (Jurisprudencias 15/2000 y 10/2005).

En cuanto a los OPLE, podría cuestionarse su legitimación para interponer directamente alguno de los medios de impugnación previstos en la LGSMIME, con el fin de controvertir alguna determinación del INE que consideren vulnera su esfera de atribuciones.

Al respecto, la Sala Superior del TEPJF ha reconocido a las autoridades electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, el ser titulares del derecho a disponer de tiempo en radio y televisión para el cumplimiento de sus fines y, en consecuencia, las considera legitimadas para interponer el RAP cuando estimen que algún acto del INE afecte dicho derecho, no obstante que estas autoridades no están previstas expresamente entre los sujetos que pueden promover ese recurso, pues ello iría en contra de la garantía de acceso a la jurisdicción prevista en el artículo 17 de la CPEUM (Jurisprudencia 19/2009).

Este precedente lleva a considerar que tratándose del ejercicio de sus atribuciones, los OPLE deben ser considerados como sujetos legitimados para promover el RAP; pues es de estimarse que aunque se trate de autoridades electorales tienen el carácter de entes obligados —ya que están sujetos al cumplimiento de las normas y actos emitidos por el INE— que al conferirles una facultad se presupone el derecho a su ejercicio.

A manera de conclusión

En el apretado examen que se ha hecho de la nueva normatividad en materia electoral se encontraron diversas fuentes de vulneración potencial de la independencia y autonomía de los OPLE.

Aunque en un principio se habían presentado diversas iniciativas de reforma con el propósito de desaparecer a los OPLE, el Constituyente Per-

manente finalmente se decantó por su invariabilidad y, además, por su fortalecimiento como medio para garantizar elecciones libres en las entidades federativas.

Con estas premisas, los principios de independencia y autonomía, que deben gozar los OPLE para el cumplimiento de sus funciones, se convierten en pieza fundamental del actual esquema constitucional, para el que el Legislativo diseñó un nuevo paradigma basado en la coordinación institucional.

En este contexto, el ejercicio que el INE haga de sus facultades regulatorias y de las de asunción, delegación, atracción y remoción de funcionarios —al ser fuentes potenciales de vulneración de estos principios— constituye un riesgo para el adecuado equilibrio institucional.

Por tanto, la vía jurisdiccional se presenta como la herramienta idónea para la preservación y el respeto de los principios constitucionales en juego, siendo procedentes los medios de impugnación previstos en la LGSMIME para el examen de las controversias que se susciten con esta temática. Corresponderá al TEPJF, por medio de sus resoluciones, establecer los criterios a los que deberá sujetarse la actuación tanto del INE como de los OPLE en el nuevo modelo surgido de la reforma de 2014.

Los precedentes de las resoluciones del TEPJF dan razones fundadas para suponer que seguirá apoyando al fortalecimiento de los OPLE, mediante la protección de los principios de independencia y autonomía, y que ello sin duda contribuirá a la construcción de un sano equilibrio institucional, fundamental para la preservación y consolidación del federalismo.

Fuentes consultadas

- Astudillo, César. 2014. “OPLE’s. Nuevas caras, viejos cuerpos”. *El Universal*, 4 de octubre. Disponible en <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2014/10/72655.php> (consultada el 6 de octubre de 2014).
- Carpio Marcos, Edgar. 2005. “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 4: 79-114. Disponible en <http://works.bepress.com>.

- com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=edgar_carpio_marcos (consultada el 4 de octubre de 2014).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf (consultada el 1 de octubre de 2014).
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2007. Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de noviembre.
- . 2014a. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero.
- . 2014b. Decreto por el que se expide la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. 23 de mayo.
- INE. Instituto Nacional Electoral. 2014a. Acuerdo INE/CG93/2014 por el cual se determinan las normas de transición en materia de fiscalización. 9 de julio. [Disponible en http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2014/Julio/CGex201407-09/CGex201407-9_ap_9.pdf (consultada el 4 de octubre de 2014)].
- . 2014b. Acuerdo INE/CG164/2014 por el que se establecen los lineamientos para la acreditación y desarrollo de las actividades de los ciudadanos mexicanos que actuarán como observadores electorales durante los procesos electorales federal 2014-2015 y locales coincidentes con la fecha de la jornada electoral federal, y en su caso, de las consultas populares y demás formas de participación ciudadana que se realicen. 30 de septiembre. [Disponible en <http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos>

/2014/Septiembre/30septiembre/CGex201409-30_ap_3.pdf (consultada el 4 de octubre de 2014)].

- 2014c. Versión estenográfica de la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, celebrada en el salón de sesiones del propio Instituto. 30 de septiembre. [Disponible en http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/recursos/IFE-v2/CNCS/CNCS-VersionesEstenograficas/2014/09_Septiembre/VECGEXT30SEP14.pdf (consultada el 4 de octubre de 2014)].

Jurisprudencia 15/2000. PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. PUEDEN DEDUCIR ACCIONES TUITIVAS DE INTERESES DIFUSOS CONTRA LOS ACTOS DE PREPARACIÓN DE LAS ELECCIONES. En *Jurisprudencia*. Vol. 1 de *Compilación 1997-2012. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF.

- 10/2005. ACCIONES TUITIVAS DE INTERESES DIFUSOS. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE LOS PARTIDOS POLÍTICOS LAS PUE DAN DEDUCIR. En *Jurisprudencia*. Vol. 1 de *Compilación 1997-2012. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF.

- 03/2009. COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON LA INTEGRACIÓN DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. En *Jurisprudencia*. Vol. 1 de *Compilación 1997-2010. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 179-180.

- 19/2009. APELACIÓN. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA IMPUGNAR LA ASIGNACIÓN DE TIEMPO EN RADIO Y TELEVISIÓN. *Compilación 1997-2012. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF.

LGIFE. Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIFE_100914.pdf (consultada el 1 de octubre de 2014).

- LGSMMIME. Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. 2014. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/149.pdf> (consultada el 1 de octubre de 2014).
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 22/2014 y acumuladas 26/2014, 28/2014 y 30/2014. 9 de septiembre de 2014. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167491> (consultada el 30 de diciembre de 2014).
- Senado de la República. 2014. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Reforma del Estado, de Estudios Legislativos, Primera y de Estudios Legislativos, Segunda, en relación con las iniciativas de proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política-electoral. *Gaceta del Senado*, LXII Legislatura, primer periodo ordinario del segundo año de ejercicio, 3 de diciembre. [Disponible en http://www.senado.gob.mx/sghsp/gaceta/62/2/2013-12-03-1/assets/documentos/Dic_Reforma_Politica.pdf (consultada el 1 de octubre de 2014)].
- Sentencia SUP-JDC-14795/2011. Actor: Demetrio Juaristi Mendoza. Autoridad responsable: LVI Legislatura del Estado de Querétaro y otros. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-14795-2011.pdf (consultada el 2 de octubre de 2014).
- Tesis Jurisprudencial P./J. 144/2005. FUNCIÓN ELECTORAL A CARGO DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES. PRINCIPIOS RECTORES DE SU EJERCICIO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Pleno. Novena Época. Tomo XXII (noviembre): 111. [Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/176/176707.pdf> (consultada el 4 de octubre de 2014)].

Impacto de la sentencia del caso Cherán en la justicia constitucional mexicana

*Impact of the Cheran Case Sentence
in Mexican Constitutional Justice*

Juan Solís Castro (México)*

Fecha de recepción: 27 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2014.

RESUMEN

En 2011, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió uno de los juicios ciudadanos de mayor trascendencia en el sistema jurídico mexicano, el SUP-JDC-9167/2011, identificado también como caso Cherán, mediante el cual reconoció el derecho de los integrantes de la comunidad indígena del municipio de Cherán para elegir autoridades por medio de sus prácticas tradicionales. En cumplimiento de dicha sentencia, se eligió a las autoridades de acuerdo con sus usos y costumbres. Los efectos de ésta trascendieron en la justicia constitucional, al llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que conoció de una controversia constitucional promovida por las autoridades municipales; por lo que el objetivo principal de este artículo es evidenciar el impacto de la sentencia del Tribunal Electoral en la justicia constitucional mexicana.

PALABRAS CLAVE: caso Cherán, sentencia, justicia constitucional, interés jurídico.

* Secretario de estudio y cuenta de la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. juan.solis@te.gob.mx.

ABSTRACT

In 2011, the Supreme Chamber of the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary solved one of the most transcendental citizen trials in the Mexican legal system, the SUP-JDC-9167/2011, also identified as Cheran Case, through which recognized the right of members of the indigenous community of Cheran to elect their municipal authorities through their traditional practices. Thus, in compliance with that judgment, the authorities were elected in this community according to their traditional practices, but the effects of that ruling have gone in constitutional justice before Mexico's Supreme Court, because a constitutional dispute promoted by the municipal authorities of Cheran was known. Consequently, the main objective of this article is to put in evidence the impact of the ruling from the Electoral Tribunal of Mexico into the Mexican constitutional justice.

KEYWORDS: Cheran Case, judgment, constitutional justice, legal interest.

Introducción

La Constitución representa el esplendor y la dignidad a que se hace acreedor un pueblo pues, como decía Ignacio López Rayón,¹ los elementos constitucionales serían aquellos que fijaran la felicidad, ya que son la manifestación de los sentimientos y deseos del pueblo mexicano.

De acuerdo con ese postulado, una Constitución es el proyecto jurídico, político y social de un pueblo, resultado de la cohesión entre un territorio, una población y la figura de una autoridad o un gobierno. De esta manera, es el instrumento jurídico fundacional del Estado mexicano, mediante el cual reconoce los derechos fundamentales de sus pobladores y diseña la forma de ejercicio de su soberanía, al edificar la estructura de los poderes públicos y delimitar la competencia y atribuciones de éstos, así como de los organismos que, por su importancia y trascendencia, se cimientan en el ámbito constitucional.

Uno de los elementos fundamentales de toda Constitución es el diseño de mecanismos o garantías para su protección, de ellos destacan los de naturaleza jurisdiccional, como la controversia constitucional, de la que conoce en forma directa la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y que tiene por objeto proteger las atribuciones que la Constitución otorga a las entidades, poderes u órganos autorizados para promover dicho medio de control constitucional.

Así, el diseño, conocimiento y resolución de los medios jurisdiccionales para proteger la Constitución integran lo que se conoce como justicia constitucional, que es la posibilidad real de que el poder de los órganos y entidades esté limitado por normas constitucionales.

En el diseño constitucional mexicano son pocos los sujetos legitimados para promover una controversia constitucional, entre los que destaca

¹ Héroe de la Independencia nacional, fundador de la Suprema Junta Nacional Americana o Junta de Zitácuaro en 1811 y autor de los Elementos constitucionales de 1812.

el municipio. Otra limitante en este medio de control ha sido el criterio asumido por la Suprema Corte en cuanto al requisito de procedencia relativo al interés legítimo de dichos sujetos para plantear una controversia constitucional frente a las disposiciones generales que estimen violatorias de los derechos de los pueblos y de las comunidades indígenas que habiten en su territorio, ya que en dicho supuesto la SCJN ha sostenido mediante jurisprudencia que los municipios no pueden impugnar este tipo de normas por el referido medio de control constitucional; la razón fundamental es que la controversia constitucional tiene como finalidad proteger la distribución de competencias que la Carta Magna otorga a los órganos, y no la protección a determinado grupo de gobernados.

No obstante, al conocer y resolver la controversia constitucional 32/2012, promovida por el municipio de Cherán, Michoacán, se abrió la posibilidad de una evolución interpretativa en cuanto al interés legítimo de los municipios para impugnar las normas y los actos que consideren violatorios de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, siendo un nutriente fundamental para la germinación de este nuevo criterio la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el juicio ciudadano socialmente conocido como caso Cherán.

Caso Cherán

Una de las sentencias de mayor trascendencia en el sistema normativo indígena es la del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) identificado con la clave SUP-JDC-9167/2011, emitida por la Sala Superior del TEPJF el 2 de noviembre de 2011.

Antecedentes del juicio

Solicitud de los pobladores de Cherán

El 6 de junio de 2011 un grupo de ciudadanos, quienes se ostentaron como integrantes de la comunidad indígena de San Francisco Cherán, pre-

sentaron ante el Instituto Electoral de Michoacán (IEM) un escrito en el cual daban a conocer los problemas que enfrentaban en su comunidad. Además, expusieron que en la asamblea general del 1 de junio de ese año habían acordado no participar ni permitir el proceso electoral en el municipio en tanto sus habitantes no gozaran de las garantías que les otorgaban la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo (CPEMICH).

Determinación del Instituto Electoral de Michoacán

El 9 de septiembre de 2011, el Consejo General del IEM aprobó en sesión pública el acuerdo CG-38/2011, mediante el cual dio respuesta a la petición formulada por la comunidad indígena de Cherán, en el sentido de que dicha autoridad administrativa electoral local carecía de atribuciones para resolver respecto de la celebración de elecciones conforme al principio de los usos y costumbres en los términos en los que lo solicitaba esta comunidad.

El instituto electoral local motivó su respuesta al exponer que no bastaba que se tuviera un derecho consignado en el orden jurídico, sino que era necesario contar con los mecanismos para su ejercicio y con autoridades competentes ante las cuales se hiciera efectivo, y que, al ser el IEM un órgano de legalidad, no tenía facultades para ejercer el control de constitucionalidad; así, se señaló como fundamento de dicha conclusión lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, incisos b y c de la CPEUM (2014); 98 de la CPEMICH (2014) y 101, 111 y 113 del Código Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo (CEEMO 2014).

Promoción del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

El 15 de septiembre de 2011 un grupo de ciudadanos, quienes se ostentaron como integrantes de la comunidad indígena de Cherán, promovieron

un JDC ante el instituto electoral local, vía *per saltum*,² a fin de impugnar la determinación emitida por el mencionado instituto, con relación a la petición primigenia formulada por los integrantes de esa comunidad.

Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción

Así, la autoridad responsable remitió la demanda y sus anexos a la Sala Regional del TEPJF correspondiente a la V Circunscripción Plurinominal, con sede en Toluca de Lerdo, Estado de México, la cual integró el expediente con la clave ST-JDC-187/2011 y mediante un acuerdo colegiado determinó solicitar a la Sala Superior del TEPJF el ejercicio de la facultad de atracción³ del mencionado juicio ciudadano.

La razón esencial que expuso la Sala Regional Toluca para justificar la solicitud de atracción fue que la naturaleza intrínseca del asunto revestía un interés superlativo, en virtud de la complejidad del tema relacionado con el pretendido reconocimiento del derecho histórico de los integrantes de la comunidad de Cherán a elegir autoridades municipales conforme a sus usos y costumbres; lo que, de acuerdo con la Sala Regional, era suficiente para ser materia del conocimiento de alzada, dado que los razonamientos expuestos por los actores demostraban que el examen y la resolución del asunto comprendían peculiaridades excepcionales y trascendentes que justificaban el ejercicio de la facultad de atracción de la Sala Superior (ST-JDC-187/2011, 5).

Determinación de la Sala Superior respecto al ejercicio de la facultad de atracción

El 24 de septiembre de 2011, la Sala Superior del TEPJF emitió una resolución en el expediente SUP-SFA-35/2011, en la que determinó que no

² Figura jurídica instituida jurisprudencialmente que genera la posibilidad de promover un juicio electoral federal sin haber agotado los recursos o medios previstos en la legislación electoral local.

³ Figura jurídica contemplada en los artículos 189, fracción XVI, y 189 bis, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) que consiste en la atribución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para conocer de aquellos asuntos que por su importancia y trascendencia así lo ameriten; con posibilidad de ejercerla de oficio, o bien, a petición de parte o de alguna de las Salas Regionales.

era procedente la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción de la Sala Superior formulada por la Sala Regional, respecto del juicio ciudadano promovido por los integrantes de la comunidad indígena de Cherán, toda vez que consideró que la competente para conocer de éste era la propia Sala Superior, en atención a que la presunta violación aducida por los promoventes se relacionaba tanto con la elección de gobernador como con la de diputados e integrantes de ayuntamientos en el estado de Michoacán, así como con el reconocimiento de su derecho a designar a sus autoridades mediante el sistema de usos y costumbres (SUP-SFA-35/2011, 10).

Asimismo, la Sala Superior argumentó que uno de los planteamientos de fondo en las peticiones presentadas por los actores ante la autoridad responsable consistía en pretender modificar, al menos en su comunidad, el régimen jurídico ordinario que regulaba la celebración de elecciones de integrantes de ayuntamiento en el sistema electoral del estado de Michoacán, regido por el sistema de partidos, por otro diverso, basado en el sistema de usos y costumbres invocado por los promoventes; planteamiento que no se encontraba en alguno de los supuestos de competencia expresa de la Sala Superior ni de las Salas Regionales, de tal manera que correspondía a la primera conocer del asunto, a fin de observar el principio de acceso a la justicia en materia electoral (SUP-SFA-35/2011, 13).

Ante dicha determinación, el JDC fue radicado en la Sala Superior con la clave SUP-JDC-9167/2011.

Acto impugnado

Los promoventes del referido juicio ciudadano señalaron como acto impugnado el acuerdo CG-38/2011 del 9 de septiembre de 2011, emitido por el Consejo General del IEM, por el que se dio respuesta a la petición de la comunidad indígena de Cherán para celebrar elecciones conforme a sus usos y costumbres, y en el que esencialmente se determinó que dicho Instituto carecía de atribuciones para resolver respecto a la celebración de elecciones con ese sistema, toda vez que no existía un procedimiento para atender esa solicitud.

Agravios planteados por los integrantes de la comunidad indígena de Cherán

Los promoventes expusieron como agravios, esencialmente, los siguientes:

- 1) La vulneración de los artículos 1 y 2, fracción VIII, de la CPEUM, al considerar que el Instituto se limitó a declararse incompetente, sin generar alguna acción tendiente a que la comunidad pudiera celebrar su elección mediante el sistema de usos y costumbres y con ello lograr un acceso efectivo a la justicia.
- 2) Adujeron que la petición al Instituto estaba completamente justificada, toda vez que el artículo 1, párrafo tercero, de la CPEUM dispone que cualquier autoridad, incluido el IEM, está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y, en especial, el contenido en el artículo 2, apartado A, fracciones I y II, que se refiere a decidir las formas internas de convivencia y organización política, social y cultural, así como a elegir autoridades o representantes para el ejercicio de las formas de gobierno interno.
- 3) La conculcación a la Constitución de Michoacán, ya que el instituto local se apartó de lo establecido en el artículo 3 de la Constitución local, al no resolver el fondo de la petición y privarles de reconocerles el derecho de elegir a sus autoridades municipales con base en los usos y costumbres establecidos en su comunidad.
- 4) Que la autoridad responsable no atendió a diversos instrumentos internacionales, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (C 169), en los que se protege el derecho a la autodeterminación de los pueblos; precisando que, en el referido convenio, se garantiza el derecho de los pueblos indígenas a elegir a sus autoridades de acuerdo con sus procedimientos, por usos y costumbres, pero, además, a que se respeten las estructuras de

sus instituciones políticas y sus formas de gobierno (SUP-JDC-9167/2011, 80-3).

Sentencia y efectos

Una vez sustanciado el JDC promovido por los pobladores de la comunidad de Cherán, en la sesión pública celebrada el 2 de noviembre de 2011, se sometió a consideración de los magistrados integrantes de la Sala Superior el proyecto de resolución del mencionado juicio ciudadano, en el que se expuso que se había realizado un estudio conjunto de los agravios y se habían declarado fundados y suficientes para revocar el acuerdo impugnado; el proyecto fue aprobado por la mayoría de los magistrados, con el voto disidente del magistrado Flavio Galván Rivera (TEPJF 2011).

Así, en el considerando noveno de la sentencia de mérito se establecieron, de manera clara y detallada, los efectos de dicha determinación que, esencialmente, comprendieron los siguientes aspectos (SUP-JDC-9167/2011, 194-202):

- 1) Se reconoció que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tienen derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.
- 2) Que el Consejo General del IEM, en su calidad de máxima autoridad en la entidad, debía atender lo relativo a la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales, para lo cual debía realizar lo siguiente:
 - a) Disponer las medidas necesarias, suficientes y razonables, de acuerdo con una conciliación pertinente y consultas requeridas directamente a los miembros de la comunidad indígena de Cherán, a fin de determinar si la mayoría estaba de acuerdo en celebrar elecciones por el sistema de usos y costumbres y, de ser el caso, si existían condiciones para realizarlas.

- b) De existir las condiciones anteriormente mencionadas, debía someter al Congreso local los resultados de la consulta, a fin de que dicho órgano emitiera el decreto en el que se determinaran las fechas de la elección y de la toma de posesión, disponiendo de las medidas conducentes y adecuadas para establecer las condiciones de diálogo y consenso necesarias para, en su caso, llevar a cabo la elección.
 - c) En la realización de las consultas y la adopción de medidas correspondientes, se debía atender a los principios establecidos en el C 169, así como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), conforme a los cuales las consultas a los pueblos indígenas, en las cuestiones que les afecten, debían realizarse atendiendo a los principios endógeno, libre, pacífico, informado, democrático, equitativo, socialmente responsable y autogestionado.
- 3) En el supuesto de que para el 1 de enero de 2011 no se hubiera definido a la autoridad municipal de Cherán, el IEM debía informar dicha situación al Congreso local para que en ejercicio de sus facultades tomara las medidas para la debida integración del ayuntamiento y designara a los miembros del órgano municipal provisional, respetando el derecho de consulta de la comunidad.
 - 4) La elección de los integrantes del municipio de Cherán sólo podría celebrarse cuando las autoridades hubieran dado pleno cumplimiento a la sentencia en cuestión.
 - 5) Se dejó sin efectos a todos los acuerdos de las autoridades electorales locales relacionados directamente con la elección en dicho municipio para la preparación y organización de los comicios conforme al régimen de partidos políticos.
 - 6) Se vinculó al Congreso del Estado de Michoacán para que, de acuerdo con su agenda legislativa, armonizara la Constitución y legislación interna a lo dispuesto en la Constitución federal y tratados internacionales en materia de derechos indígenas.

- 7) Se ordenó a las autoridades estatales que, en ejercicio de sus funciones, dieran cumplimiento a lo establecido en la sentencia de mérito y prestaran el auxilio necesario al Congreso local y al IEM, acorde con los principios de obligatoriedad y orden público de las sentencias dictadas por la Sala Superior del TEPJF.

Los efectos antes señalados se reflejaron en los puntos resolutivos de la sentencia, en los siguientes términos:

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se revoca el acuerdo CG-38/2011 de nueve de septiembre de dos mil once emitido por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán por el que se da respuesta a la petición de la Comunidad Indígena de Cherán para celebrar elecciones bajo sus usos y costumbres.

SEGUNDO. Se determina que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tienen derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos.

TERCERO. Se dejan sin efectos todos los acuerdos de las autoridades electorales locales relacionados directamente con la elección de integrantes del Ayuntamiento en el Municipio de Cherán, para la preparación y organización de los comicios conforme al régimen de partidos políticos.

CUARTO. Se ordena al Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Michoacán realizar todas las acciones ordenadas en el considerando Noveno de la presente resolución.

QUINTO. Se ordena al Congreso del Estado de Michoacán realizar todas las acciones ordenadas en el considerando Noveno de la presente resolución.

SEXTO. Se ordena a las autoridades estatales que, en el ejercicio de sus funciones, acaten la presente ejecutoria y presten el auxilio necesario al Instituto Electoral de Michoacán.

SÉPTIMO. Las autoridades deberán remitir a esta Sala Superior copia certificada de las constancias relativas que demuestren el cumplimiento dado a la presente ejecutoria, en un plazo de tres días hábiles contados, a partir del momento en que emitan las respectivas resoluciones (SUP-JDC-9167/2011, 223-4).

Cumplimiento de la sentencia

En cumplimiento de la sentencia emitida por la Sala Superior el 2 de noviembre de 2011, el Congreso del Estado de Michoacán emitió el decreto 443, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo mediante el cual designó a un Concejo Municipal de Cherán, integrado por 12 ciudadanos, precisando que dicho órgano colegiado tendría las atribuciones, facultades y obligaciones establecidas por la CPEUM, la CPEMICH, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán de Ocampo y demás legislación aplicable para los ayuntamientos (Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo 2011b).

Asimismo, el decreto de referencia señaló que los integrantes del Concejo Municipal rendirían protesta el 1 de enero de 2012 y durarían en el ejercicio del cargo en tanto tomara posesión la autoridad municipal electa.

En relación con la fecha de la elección de las autoridades municipales, el Congreso local de Michoacán emitió el decreto número 442 en el que se estableció como fecha para que las comunidades indígenas de San Francisco Cherán y Santa Cruz Tanaco, del municipio de Cherán, celebraran sus elecciones de autoridades municipales por el sistema de usos y costumbres el domingo 22 de enero de 2011, y para tomar posesión de sus cargos, el domingo 5 de febrero de 2012 (Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo 2011a).

Así, el 22 de enero de 2011 se llevaron a cabo las asambleas de barrio para la elección del Concejo Mayor de Gobierno Municipal de Cherán

y el 25 siguiente, mediante el acuerdo CG-14/2012, el Consejo General del IEM calificó y declaró legalmente válida la mencionada elección, de acuerdo con las normas, los procedimientos y las prácticas tradicionales, y se expidieron las constancias de mayoría a los consejeros que resultaron electos.

*Reforma a la Constitución Política del Estado Libre
y Soberano de Michoacán de Ocampo en materia
de derechos de pueblos y comunidades indígenas*

Toda vez que en la sentencia del 2 de noviembre de 2011 relativa al caso Cherán se vinculó al Congreso del Estado de Michoacán para que, de acuerdo con su agenda legislativa, armonizara la Constitución y legislación interna al Pacto Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos indígenas; el 16 de marzo de 2012 se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo el decreto 391 por medio del cual se reformó la CPEMICH.

El contenido del decreto de referencia es del tenor siguiente:

DECRETO NÚMERO 391

EL CONGRESO DE MICHOACÁN DE OCAMPO DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO. Se adiciona un tercer párrafo al artículo 2º; se reforman los párrafos primero y segundo, y se adiciona un tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafo con XXI fracciones, y un octavo párrafo final al Artículo 3º; se adicionan las fracciones X y XI y se recorre en su orden la fracción X del Artículo 72; se adiciona un párrafo cuarto al Artículo 94; se adiciona un tercer párrafo al Artículo 103; se adiciona un tercer párrafo, recorriendo el anterior para que sea el cuarto párrafo en el Artículo 114; se reforma el inciso c) del segundo párrafo, se hace la adición de un inciso d) y se reforma el tercer párrafo del Artículo 139 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 2°.

[...]

Toda persona tiene derecho a una existencia digna, a la educación, a la cultura y al trabajo. El Estado promoverá el desarrollo físico, moral, intelectual, social y económico del pueblo.

ARTÍCULO 3°. El Estado de Michoacán tiene una composición multicultural, pluriétnica y multilingüe sustentada originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas.

Se reconoce la existencia de los pueblos indígenas, originarios, p'urhépecha, Nahuatl, Hñahñú u Otomí, Nñatjo o Mazahua, Matlatzincas o Pirindas y a todos aquellos que preservan todas o parte de sus instituciones económicas, sociales, culturales, políticas y territoriales.

Las comunidades indígenas son aquellas que se autodeterminan pertenecientes a un pueblo indígena, las cuales constituyen estructuras de organización política, social, económica y cultural, asentadas en un territorio, que tienen autoridades, formas de elección y representación propias, de acuerdo a sus sistemas normativos y de gobierno interno.

La conciencia de identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. En la aplicación serán considerados los principios de autoidentidad y autoadscripción.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, asentados en el Estado de Michoacán, se ejercerá en un marco constitucional de autonomía en sus ámbitos comunal, regional y como pueblo indígena.

El Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas como personas morales, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Los pueblos y las comunidades indígenas tendrán los derechos siguientes:

- I. A decidir y ejercer sus formas internas de gobierno, sus propios sistemas de participación, elección y organización social, económica, política y

cultural, a través de las diversas formas y ámbitos de autonomía comunal, regional y como pueblo indígena;

II. A la libre asociación y coordinación de sus acciones y aspiraciones como comunidades, regiones y pueblos indígenas;

III. A participar en la integración plural en los órganos y entidades de gobierno estatal y municipal;

IV. A elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos;

V. A la consulta y a los mecanismos de participación ciudadana previstos en esta Constitución, cuando se prevean ejecutar acciones y medidas administrativas o legislativas que los afecten;

VI. A la aplicación de sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos en la jurisdicción interna, respetando la interpretación intercultural de los derechos humanos y los principios generales de esta Constitución. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces y tribunales correspondientes;

VII. Al acceso a la procuración e impartición de justicia en su propia lengua; en los juicios y procedimientos en que sean parte de forma individual o colectiva, se considerarán durante todo el proceso y en las resoluciones, sus sistemas normativos y especificidades culturales; serán asistidos preferentemente con defensores, y con traductores intérpretes en lenguas, culturas y sistemas normativos indígenas;

VIII. Al acceso, uso, disfrute, protección y conservación de sus tierras, territorios, recursos naturales y biodiversidad, conforme a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra;

IX. Al reconocimiento, ejercicio y salvaguarda de los derechos de propiedad, posesión de tierras, territorios y recursos naturales, donde se encuentren asentados los pueblos, comunidades y regiones indígenas. El Gobernador del Estado coadyuvará en las gestiones para que los pueblos y comunidades indígenas accedan al uso y aprovechamiento de los mismos;

- X. A preservar, desarrollar, controlar, difundir y promover su patrimonio cultural tangible e intangible. La ley reglamentaria y las autoridades indígenas establecerán las medidas que permitan proteger la titularidad de los derechos sobre el patrimonio de los pueblos indígenas;
- XI. Al ejercicio, fortalecimiento y desarrollo de la medicina tradicional e indígena; y a los sistemas de salud comunitaria;
- XII. Al reconocimiento, uso, rescate, preservación, fortalecimiento y difusión de las lenguas indígenas. El Estado y los pueblos indígenas fomentarán las políticas públicas y creación de instancias para el estudio y desarrollo de las lenguas originarias;
- XIII. A una educación indígena, intercultural, multilingüe y multicultural, en todos los niveles educativos, a través de un sistema que defina y reconozca sus propios modelos y métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, cuyos enfoques y contenidos serán diseñados, reconocidos y garantizados de manera conjunta entre el Estado y los pueblos indígenas;
- XIV. A adquirir, desarrollar, operar y administrar medios y sistemas de comunicación y difusión, de conformidad con las leyes de la materia. El Gobernador del Estado coadyuvará en las gestiones para que los pueblos y comunidades indígenas accedan al uso y aprovechamiento de los mismos;
- XV. Al desarrollo local con identidad cultural y territorial, a partir de modelos propios de economía, en los ámbitos comunal y regional, que de forma coordinada se implementen con los diferentes órdenes de gobierno;
- XVI. A la participación y consulta en la elaboración del Plan Estatal de Desarrollo y en los Planes de Desarrollo Municipales, incorporando las recomendaciones y propuestas que se realicen en los presupuestos;
- XVII. Al reconocimiento y protección de derechos de las mujeres indígenas, a través de normas, políticas y acciones que garanticen su desarrollo y la igualdad de oportunidades en los ámbitos económico, social, cultural, político, educativo, civil y agrario; considerando la especificidad cultural comunitaria y promoviendo su participación ciudadana;

XVIII. A la protección de derechos de los migrantes indígenas, mediante normas, políticas y acciones que garanticen el desarrollo de las personas, familias y comunidades migrantes. Los migrantes indígenas de otras entidades federativas, que residan temporal o permanentemente en el Estado, gozarán de los mismos derechos;

XIX. A que la normatividad en la materia, procure asegurar el acceso a la representación política de los pueblos y comunidades indígenas en los cargos de elección y representación popular;

XX. A que los partidos políticos, bajo los principios del pluralismo político y cultural, procuren la participación de los pueblos y comunidades indígenas para el acceso a los cargos de elección y representación popular; y,

XXI. El Gobernador del Estado, establecerá los mecanismos para el reconocimiento de una instancia estatal de representación y vinculación de autoridades indígenas ante los órganos de gobierno; para participar en las instituciones y determinaciones de políticas públicas de atención a los pueblos y comunidades indígenas;

Las leyes correspondientes fijarán los medios, formas y términos para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas establecidos en esta Constitución.

[...]

ARTÍCULO 72.

I a IX. [...]

X. Los auxiliares de vigilancia comunitaria en aquellos distritos jurisdiccionales con presencia de comunidades indígenas;

XI. Los traductores intérpretes en lenguas, culturas y sistemas normativos indígenas; y,

XII. Los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

[...]

ARTÍCULO 94.

[...]

Se procurará que los agentes del Ministerio Público, los Jueces y Defensores Públicos tengan conocimientos en lenguas, culturas y sistemas normativos indígenas.

[...]

ARTÍCULO 103.

[...]

Las leyes establecerán los mecanismos para la instauración de la defensoría indígena, a través de la formación, capacitación y prestación de servicios jurídicos y administrativos, mediante un sistema interdisciplinario de traductores intérpretes en lenguas originarias y extranjeras, y expertos en culturas y sistemas normativos indígenas.

[...]

ARTÍCULO 114.

[...]

La ley de la materia establecerá los mecanismos para que en los municipios con presencia de comunidades indígenas, se instituyan órganos colegiados de autoridades representantes de las comunidades indígenas, garantizando su participación y pleno respeto a la autonomía y personalidad jurídica comunal.

[...]

ARTÍCULO 139. [...]

[...]

a) [...]

b) [...]

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción general de la sociedad por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de las personas, evitando cualquier forma de discriminación.

d) Será intercultural, indígena, multilingüe y multicultural en todos los niveles en las regiones con presencia de pueblos y comunidades indígenas, ga-

rantizando la incorporación de los conocimientos indígenas, bajo modelos y programas apropiados de contenido regional, que reconozcan la historia e identidades indígenas; y fomentará la conciencia de la composición multicultural y pluriétnica. El Estado garantizará también la promoción y reconocimiento de la educación tradicional no oficializada a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativas incluyendo la educación media superior y superior necesarios para el desarrollo del Estado, apoyará la investigación e innovación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de la diversidad cultural en el Estado.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Remítase a los ayuntamientos del Estado, el presente Decreto, para que, en los términos de la fracción IV del Artículo 164 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, después de recibida, envíen al Congreso del Estado el resultado de su votación.

ARTÍCULO TERCERO. El Congreso del Estado expedirá la Ley de la materia. El Titular del Poder Ejecutivo del Estado, dispondrá se publique y observe.

DADO EN EL SALÓN DE SESIONES DEL PODER LEGISLATIVO, en Morelia, Michoacán de Ocampo, a los 13 trece días del mes de diciembre de 2011 dos mil once.

ATENTAMENTE.- “SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN”.- PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA.- DIP. IVÁN MADERO NARANJO.- PRIMER SECRETARIO.- DIP. MARTÍN CARDONA MENDOZA.- SEGUNDA SECRETARIA.- DIP. MARTHA PATRICIA ESQUIVEL TAMAYO.- TERCER SECRETARIO.- DIP. JUAN MANUEL MACEDO NEGRETE. (Firmados). (Periódico

Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo 2012).

Del decreto antes transcrito se advierte que la reforma a la CPEMICH comprendió, fundamentalmente, los siguientes aspectos:

- 1) Se reconoció la existencia de cinco pueblos indígenas originarios que son: p'urhépecha, nahua, hñahñú u otomí, jñatjo o mazahua, matlatzinca o pirinda.
- 2) Se instituyeron los principios de autoidentidad y autoadscripción como medios para determinar a los sujetos destinatarios de las disposiciones respecto a pueblos indígenas.
- 3) Se reconoció el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas asentados en el estado de Michoacán en un marco constitucional de autonomía en sus ámbitos comunal, regional y como pueblo indígena.
- 4) Se reconocieron como derechos de los pueblos y comunidades indígenas, entre otros, decidir y ejercer sus formas internas de gobierno; elegir en los municipios con población indígena representantes ante los ayuntamientos; la consulta y los mecanismos de participación ciudadana; la aplicación de sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos en la jurisdicción interna; el acceso a la procuración e impartición de justicia en su propia lengua; el acceso, uso, disfrute, protección y conservación de sus tierras, territorios, recursos naturales y biodiversidad; preservar, desarrollar, controlar, difundir y promover su patrimonio cultural tangible e intangible; así como el reconocimiento, uso, rescate, preservación, fortalecimiento y difusión de las lenguas indígenas.

*Interposición de la controversia constitucional
por parte del municipio de Cherán*

El 2 de mayo de 2012 los integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal, representantes del municipio de Cherán, promovieron una contro-

versia constitucional en la que demandaban la invalidez de la reforma a la CPEMICH, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán el 16 de marzo de 2012.

Los promoventes de la controversia constitucional señalaron como autoridades demandadas a los poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Michoacán, así como a todos y cada uno de los municipios de éste.

Asimismo, señalaron como preceptos constitucionales violados los artículos 1 y 2 de la CPEUM; el artículo 6 del C 169, así como los diversos 18 y 19 de la DNUDPI y demás relativos y aplicables.

La parte actora del medio de control constitucional en comento adujo que la reforma a la CPEMICH había sido votada y aprobada en sesión del 13 de diciembre de 2011 por el Congreso del Estado de Michoacán, sin haber sido consultadas las comunidades indígenas de éste conforme a sus usos y costumbres, en los términos establecidos por el artículo 6 del C 169, los diversos 18 y 19 de la DNUDPI, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Saramaka vs. Surinam (Corte IDH 2007) y Yatama vs. Nicaragua (Corte IDH 2005), instrumentos que, a juicio de la parte actora, a partir de la reforma al precepto 1 de la Constitución federal, se integraban con la cláusula de apertura de ésta.

Legitimación activa

Del contenido del artículo 105, fracción I, de la CPEUM se desprende que uno de los órganos legitimados para promover la controversia constitucional es el municipio. Asimismo, en términos de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las partes deben comparecer ante la justicia constitucional por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos; además, se señala que se presumirá que quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

Conforme a esos elementos, es claro que el municipio es uno de los entes que constitucionalmente está autorizado para promover controversias constitucionales y que su legitimación puede ser materializada mediante los funcionarios que legalmente tengan la representación del órgano respectivo, pero surge la interrogante referente a ¿quiénes tienen la representación constitucional y legal de un municipio? Para responder esa pregunta es necesario tener presente el párrafo primero de la base I, del artículo 115 de la Constitución federal, el cual instituye que cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. Asimismo, se indica que la competencia otorgada por la CPEUM al gobierno municipal se ejercerá por el ayuntamiento de manera exclusiva.

Por su parte, la CPEMICH dispone como una facultad y obligación de los ayuntamientos, la de representar jurídicamente al municipio (CPEMICH, artículo 123, fracción I, 2014). Asimismo, la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo (LOMMICH) establece como una facultad y atribución del síndico representar legalmente al municipio en los litigios en que éste sea parte y delegar dicha representación, previo acuerdo del ayuntamiento (LOMMICH, artículo 51, fracción VIII, 2014).

Por tanto, se puede concluir que el municipio es un ente legitimado para promover una controversia constitucional y que, en atención a la legislación del estado de Michoacán, el funcionario que legalmente lo representa es el síndico municipal.

Ahora bien, uno de los supuestos de procedencia de la controversia constitucional es la que se suscita entre un estado y uno de sus municipios respecto a la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales (CPEUM, artículo 105, fracción I, inciso i, 2014).

Sentencia del caso Cherán como puente en la legitimación activa de la controversia constitucional

En el caso del municipio de Cherán, se presentó una situación particular debido a que quienes acudieron ante la SCJN fueron los integrantes del

Concejo Mayor del Gobierno, en su calidad de autoridades elegidas por usos y costumbres, derivado de un proceso electoral en cumplimiento a lo ordenado por la sentencia dictada por la Sala Superior del TEPJF en el SUP-JDC-9167/2011, por la que se otorgó a los integrantes de la comunidad el derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales.

Para acreditar el carácter de representantes del gobierno comunal del municipio de Cherán, exhibieron copia certificada de la constancia de mayoría y validez de la elección del Concejo Mayor expedida por el IEM.

Con esos elementos, la SCJN determinó que los promoventes contaban con atribuciones para acudir a la jurisdicción constitucional; sustentando dicha conclusión en la tesis de rubro **CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES**. Ésta señala que las reglas respecto a la representación establecidas en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución federal son relativamente flexibles, al prever que la parte actora, demandada y, en su caso, tercera interesada, deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlas y que, en todo caso, se presumirá que quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario (Tesis aislada XIII/2006).

En ese sentido, el criterio refiere que se trata de una norma que exige la existencia de una base normativa que apoye la legitimidad de la representación que se pretende, y que por lo demás es explícita en sentar una presunción general que obliga a resolver cualquier duda al respecto, en un sentido favorable al reconocimiento de la capacidad representativa de las autoridades o personas que comparecen ante la Suprema Corte, a fin de no convertir las normas legales en obstáculos para el acceso a la justicia.

Lo interesante de la controversia constitucional promovida por los integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal de Cherán fue que no existía una base normativa emitida por el Congreso del estado que instituyera la figura jurídica del Consejo Mayor como órgano de gobierno en el municipio de Cherán, sino que el sustento constitucional y legal para sostener la legitimidad de la representación que pretendían los promoventes fue la sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF en el SUP-JDC-9167/2011, reflejada en las constancias de mayoría expedidas por el IEM, derivadas del cumplimiento a la sentencia de mérito.

Así, la sentencia emitida por la Sala Superior fungió como puente jurídico a fin de que la autoridad municipal de Cherán pudiera plantear una controversia constitucional ante el máximo Órgano Jurisdiccional del país.

Además, la referida sentencia propició que la Suprema Corte reconociera la existencia de un municipio indígena que —por su régimen de elección (usos y costumbres) y la forma de surgimiento de éste— tenía un gobierno integrado en forma diversa a la prevista en la base I del artículo 115 constitucional (presidente, síndicos y regidores); sin que dicha circunstancia fuera un obstáculo para acceder a la jurisdicción constitucional, vía controversia constitucional, al considerar que la elección de sus autoridades era producto de una elección popular mediante usos y costumbres.

Cabe señalar que, de haber sostenido la SCJN un criterio distinto al antes mencionado, hubiera representado el desconocimiento de la fuerza jurídica de la sentencia del caso Cherán, emitida por la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral; pero, afortunadamente, la decisión de la SCJN refleja que existió un buen diálogo jurisdiccional.

Interés legítimo para promover la controversia constitucional

Uno de los requisitos de procedencia de la controversia constitucional consiste en que la parte actora debe tener interés jurídico; sin embargo, la Suprema Corte se ha mostrado flexible y ha exigido un interés legítimo en dicho medio de control constitucional, sin dejar de precisar que la tutela jurídi-

ca de la controversia constitucional es la protección a las atribuciones que la Constitución federal prevé para las entidades, poderes u órganos que señala el artículo 105, fracción I, a fin de resguardar el sistema federal y preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos.

En relación con el mencionado requisito de procedencia, la SCJN, al resolver la controversia constitucional 59/2006 promovida por el municipio de Coxcatlán, San Luis Potosí, determinó que los municipios carecen de interés legítimo para promover una controversia constitucional contra disposiciones generales que consideren violatorias de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en su territorio si no guardan relación con la esfera de atribuciones que la CPEUM les confiere.

La sentencia de la controversia constitucional 59/2006 dio origen a la jurisprudencia P./J.83/2011 (9ª), de rubro CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE, en la que se señaló que dicho medio de control constitucional tiene por objeto la protección de las atribuciones que la CPEUM prevé para las entidades, poderes u órganos que señala su artículo 105, fracción I, para resguardar el sistema federal y preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos.

Conforme a esa línea argumentativa, la Suprema Corte sostuvo que para la procedencia de la controversia constitucional, la norma o acto impugnado debe ser susceptible de causar un perjuicio o privar de un beneficio al promovente, en razón de la situación de hecho en la que se encuentre, la cual necesariamente debe estar legalmente tutelada y, consecuentemente, los conceptos de invalidez deben dirigirse a demostrar que el acto o norma

impugnado, cuando menos, le afecta como entidad, poder u órgano, mas no a cierta clase de gobernados.

Así, el máximo tribunal de México sostuvo que del cúmulo de atribuciones que el artículo 115 constitucional confiere a los municipios no se advierte la de defender por un medio de control constitucional los derechos de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran geográficamente en su circunscripción territorial, situación que tampoco se advierte del artículo 2 de la ley suprema, el cual impone una serie de obligaciones a cargo de los diferentes órdenes de gobierno en relación con aquéllos.

Aunado a lo anterior, se sostuvo que si bien es cierto que las facultades y obligaciones que dicho precepto constitucional otorga a los municipios buscan la protección de los pueblos y comunidades indígenas, también lo es que se refieren a su propio ámbito competencial, sin llegar al extremo de que, por medio de una controversia constitucional, puedan plantear la defensa de aquéllos.

Acorde con esos elementos argumentativos, la SCJN concluyó que los municipios carecen de interés legítimo para promover una controversia constitucional contra disposiciones generales que consideren violatorias de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en su territorio, si no guardan relación con la esfera de atribuciones que constitucionalmente tienen conferidas, pues consideró que sostener lo contrario desnaturalizaría la esencia misma de la controversia constitucional, ya que podría llegarse al extremo de que la legitimación del municipio para promoverla le permitiera plantear argumentos tendentes exclusivamente a la defensa de los gobernados que habitan en su territorio, sin importar si afectan o no su esfera competencial, o que, aun sin invadirla, exista un principio de afectación por la situación de hecho que detenten, esto es, como control abstracto, lo cual no es propio de las controversias constitucionales.

**Impacto de la sentencia del caso Cherán
en relación con el interés legítimo
en la vía de controversia constitucional**

No obstante el criterio referido en el apartado anterior, al analizar el interés legítimo del municipio de Cherán para acudir vía controversia constitucional a controvertir la reforma a la CPEMICH de 16 de marzo de 2012, la Suprema Corte sostuvo que dicho criterio no era aplicable si la parte actora demostraba que su ayuntamiento había resultado electo y legalmente reconocido mediante el sistema de usos y costumbres, y alegaba además que los actos reclamados presuntamente atentaban contra ese modo de designación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño, toda vez que el artículo 2 de la Constitución federal preserva, entre otros aspectos, el derecho de los pueblos indígenas a elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno.

Así, sostuvo que una vez que este tipo de municipios cuentan con autoridades legalmente constituidas conforme a sus prácticas comunitarias, están en aptitud legal de demandar vía controversia constitucional que no se afecten las facultades que rigen su funcionamiento, pues este medio de control está previsto precisamente para proteger la regularidad del ejercicio de las atribuciones que la Constitución federal confiere a los municipios y a otros órganos del Estado.

Es evidente que con este nuevo criterio asumido por la Suprema Corte se puso especial énfasis en el régimen de elección de las autoridades municipales, pues se consideró que los integrantes del Consejo Mayor de Gobierno de Cherán habían sido electos mediante el sistema de usos y costumbres y, además, que sus alegaciones estaban encaminadas a demostrar que los actos reclamados vulneraban ese modo de designación, la eficacia de su continuidad y la forma de su desempeño.

Por tanto, de la sentencia de la controversia constitucional 32/2012 se desprende que la SCJN reconoció interés legítimo al municipio de Cherán

para controvertir mediante dicho medio de control constitucional la reforma a la Constitución local en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, en atención a dos elementos fundamentales:

- 1) El régimen de elección del ayuntamiento. Al considerar que mediante la SUP-JDC-9167/2011 se reconoció el derecho de los integrantes de la comunidad indígena de Cherán para elegir a sus autoridades municipales por medio de sus prácticas tradicionales y que dicha elección se había materializado, llevándose a cabo la elección por usos y costumbres de un órgano colegiado denominado Concejo Mayor de Gobierno de Cherán, cuya declaración de validez había sido realizada por el Consejo General del IEM, expidiendo las constancias de mayoría respectivas.
- 2) Los agravios o conceptos de invalidez de la parte actora. Al advertir que de las alegaciones expuestas por el municipio actor se aducía que los actos reclamados atentaban contra el modo de asignación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño, considerando que el artículo 2 de la Constitución federal preserva el derecho de los pueblos indígenas a elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno.

Así, es evidente que los argumentos de la Suprema Corte tienen sustento lógico, toda vez que si el municipio tiene un ayuntamiento, autoridad u órgano de gobierno que lo represente, elegido conforme a sus prácticas comunitarias, dicho órgano debe estar en aptitud legal de demandar constitucionalmente que no se afecten los pilares que rigen su funcionamiento.

Aunado a ello, la circunstancia *sui generis* que se presentó en la controversia promovida por el municipio de Cherán no sólo fue que dicha municipalidad contara con población indígena, sino que no existía un marco constitucional local que reconociera el derecho de las comunidades

indígenas a elegir a sus autoridades municipales con base en sus costumbres y prácticas tradicionales, y que el reconocimiento de esos derechos se había dado con motivo de una sentencia definitiva e inatacable, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral; la cual sirvió de base y sustento para que la SCJN reconociera la legitimación activa por parte de los integrantes del Consejo Mayor de Cherán, es decir, como representantes legales de la referida municipalidad.

Este nuevo criterio, asumido por la SCJN al reconocer interés jurídico al municipio de Cherán para impugnar, por medio de una controversia constitucional, disposiciones generales que estimara violatorias de los pueblos y comunidades indígenas, no debe considerarse solamente como un caso especial, sino que representa un precedente de la fuerza suficiente para que en futuros casos se dé continuidad a dicho criterio interpretativo, a fin de ensanchar los caminos de la justicia constitucional y permitir que un municipio pueda cuestionar mediante una controversia constitucional normas o actos de similar naturaleza, al considerar que el sustento de la autoridad municipal indígena gira en torno al pleno ejercicio de los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas que lo conformen.

De acuerdo con ese punto de vista, si una autoridad municipal electa por el régimen de usos y costumbres al promover una controversia constitucional aduce que determinada norma o acto vulnera los derechos de los pueblos y comunidades indígenas que comprenden su territorio, debe considerarse que tiene interés legítimo para promover ese medio de control constitucional, al existir el riesgo de una vulneración, si bien no propiamente a su esfera competencial, en sentido estricto, sí a los pilares que la sostienen como autoridad municipal electa por usos y costumbres, y, al aducir la posible lesión a esos derechos, debe considerarse que está en riesgo su propia existencia; por lo que resulta necesaria la intervención del órgano de control constitucional para el conocimiento y resolución de la controversia, y actualizar así la existencia de un interés legítimo.

Conclusiones

Conforme a lo analizado en los diversos apartados del presente artículo, es posible afirmar lo siguiente:

- 1) La sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF en el caso Cherán SUP-JDC-9167/2011 fue el sustento constitucional y legal para que la SCJN reconociera jurídicamente la calidad de autoridad municipal al Consejo Mayor de Gobierno de Cherán, en equiparación a la de un ayuntamiento, y así estuviera en posibilidad real y jurídica de acudir a la justicia constitucional vía controversia constitucional.

Con ello, la Suprema Corte reconoce la existencia de municipios indígenas, que, en el extremo, pueden tener una estructura de gobierno diferente a la de presidente, síndicos y regidores, sin que ello sea obstáculo para que puedan acudir a la justicia constitucional.

Por tanto, metafóricamente, se puede sostener que la sentencia emitida por la Sala Superior en el caso Cherán fue el puente o riel para que el Consejo Mayor de Cherán llegara ante la SCJN, en el vagón de la controversia constitucional.

- 2) Un segundo impacto de la sentencia del caso Cherán en la justicia constitucional fue generar la flexibilización de la Suprema Corte en cuanto a la acreditación del interés jurídico del municipio para que en vía de controversia constitucional esté en posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de una norma que estime violatoria de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; pues hasta antes de la sentencia de la controversia constitucional 32/2012, promovida por el Consejo Mayor de Cherán, la Corte había sostenido que los municipios carecían de interés legítimo para formular dicho planteamiento.
- 3) El interés legítimo de los municipios para plantear, vía controversia constitucional, la posible vulneración a los derechos de los pueblos y co-

municipalidades indígenas que habiten o conformen su territorio debe estar sujeto a dos presupuestos fundamentales:

- a) Que el régimen de elección de sus autoridades sea el de usos y costumbres, también conocido como sistemas normativos internos.
- b) Que exista algún agravio o manifestación tendente a demostrar que la norma o acto cuya constitucionalidad se cuestiona atenta contra el funcionamiento, eficacia y permanencia de la propia autoridad municipal.

Así, es claro que se amplía el espectro de protección de la justicia constitucional mexicana, vía controversia constitucional, como un medio de control jurisdiccional apto para velar por la existencia, respeto y permanencia de las autoridades municipales electas por el sistema de prácticas tradicionales o usos y costumbres.

- 4) Resulta necesario modificar la jurisprudencia P./J.83/2011 (9ª) de rubro CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE, a fin de precisar que los municipios sí tienen interés jurídico para promover la controversia constitucional contra disposiciones generales que estimen violatorias de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en su territorio, cuando se actualicen dos elementos:

- a) Que las autoridades municipales hayan sido elegidas conforme al régimen de usos y costumbres o sistemas normativos internos.

- b) Que en sus alegaciones se aduzca vulneración a su forma de designación de las autoridades municipales, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño.
- 5) El criterio asumido por la Suprema Corte en la controversia constitucional promovida por el Consejo Mayor de Cherán no debe ser concebido como un caso especial o una excepción en la justicia constitucional, sino, por el contrario, debe ser considerado una clara manifestación de la evolución interpretativa de un auténtico tribunal constitucional en los senderos de su décima época, en la construcción de un Estado democrático constitucional de derecho.

Fuentes consultadas

- Acuerdo CG-38/2011. Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, por el que se da respuesta a la petición de la comunidad indígena de Cherán, para celebrar elecciones bajo sus usos y costumbres. Disponible en <http://iem.org.mx/index.php/archivo-documental/file/2973-acuerdo-peticin-de-comunidad-indgena-de-cheran-09-de-septiembre-2011> (consultada el 5 de octubre de 2014).
- CG-14/2012. Acuerdo del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, por el que se resuelve sobre la elección celebrada en el Municipio de Cherán, Michoacán el 22 de enero de 2012, bajo sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales. Disponible en <http://iem.org.mx/index.php/archivo-documental/file/6966> (consultada el 5 de octubre de 2014).
- C 169. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1991. Disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- CEEMO. Código Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo. 2014. México: TEPJF.

- Controversia constitucional 59/2006. Actor: Municipio de Coxcatlán, Estado de San Luis Potosí. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=83403> (consultada el 5 de octubre de 2014).
- 32/2012. Actor: Municipio de Cherán Estado de Michoacán. Autoridades demandadas: Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán y todos y cada uno de los Municipios del Estado de Michoacán. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752> (consultada el 2 de octubre de 2014).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969. Disponible en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?IdOrd=16060&TPub=4> (consultada el 6 de septiembre de 2014).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. Caso *Yatama vs Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 127. Sentencia del 23 de junio. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- . 2007. Caso del Pueblo *Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. Sentencia del 28 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- Cossío Díaz, José Ramón. 2008. *La controversia constitucional*. México: Porrúa.
- CPEMICH. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo. 2014. México: TEPJF.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. México: TEPJF.
- DNUDPI. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2006. Disponible en http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf (consultada el 4 de septiembre de 2014).

- Gil Rendón, Raymundo. 2012. *El nuevo derecho procesal constitucional. Análisis de casos prácticos*. México: Ubijus.
- ICCPR. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (consultada el 4 de septiembre de 2014).
- Jurisprudencia P./J.83/2011 (9ª). CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE. Disponible en http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=83%2F2011&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=160588&Hit=1&IDs=160588,160974,161837,161830&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 5 de septiembre de 2014).
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2013. México: TEPJF.
- LOMMICH. Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo. 2014. Disponible en http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/LEY_ORG%C3%81NICA_MUNICIPAL_DEL_ESTADO_DE_MICHOAC%C3%81N_REF._25_DE_JUNIO_DE_2014.pdf (consultada el 5 de octubre de 2014).
- LOPJF. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 2014. México: TEPJF.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2010. *El derecho procesal constitucional a inicios del siglo xxi en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo. 2011a. Vigésima Tercera Sección. Decreto número 442 por el que se establece la fecha para la celebración de las elecciones de autoridades municipales por el sistema de usos y costumbres en las comunidades indígenas de San Francisco Cherán y Santa Cruz Tana-co, del Municipio de Cherán, Michoacán. 30 de diciembre.

—. 2011b. Vigésima Cuarta Sección. Decreto número 443 por el que se designa a los integrantes del Concejo Municipal de Cherán, Michoacán. 30 de diciembre. [Disponible en <http://www.periodicooficial.michoacan.gob.mx/download/246/2563/2827/2848/24a-3411.pdf> (consultada el 4 de septiembre de 2014)].

—. 2012. Quinta Sección. Decreto número 391 por el que se reforma la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo. 16 de marzo.

Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen. 2013. La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma. En *Derecho procesal constitucional*, coords. Juan Pablo Pampillo Baliño y Manuel Alejandro Munive Páez, 271-88. México: Porrúa.

SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014a. Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 26 de mayo. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/26052014PO.pdf (consultada el 2 de septiembre de 2014).

—. 2014b. Versión Taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 27 de mayo. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/27052014PO.pdf (consultada el 2 de septiembre de 2014).

Sentencia ST-JDC-187/2011. Acuerdo de solicitud de ejercicio de facultad de atracción. Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la quinta circunscripción pluri-

- nominal. 21 de septiembre de 2011. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/ST/2011/JDC/ST-JDC-00187-2011-Acuerdo1.htm> (consultada el 4 de octubre de 2014).
- SUP-JDC-9167/2011. Actores: Rosalva Durán Campos y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm> (consultada el 2 de octubre de 2014).
- SUP-SFA-35/2011. Solicitante: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la quinta circunscripción plurinominal electoral, con sede en la ciudad de Toluca de Lerdo, Estado de México. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/SFA/SUP-SFA-00035-2011.htm> (consultada el 5 de septiembre de 2014).
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2011. Video de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del 2 de noviembre. Disponible en <http://www.trife.gob.mx/noticias-opinion-y-eventos/sesiones-publicas/0/1320279300#video> (consultada el 2 de septiembre de 2014).
- Tesis aislada XIII/2006. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Registro: 175992. Instancia: Primera Sala, t. XXIII, 1539.

Sección
Documental



Aportaciones de la justicia electoral mexicana para una democracia igualitaria

*Contributions of the Mexican Electoral Justice
to an Egalitarian Democracy*

José Alejandro Luna Ramos (México)*

RESUMEN

Dos de los mayores obstáculos para lograr la consolidación plena de la democracia en México han sido el acceso dispar de las mujeres a los cargos públicos respecto a los hombres y la histórica situación de desventaja en que se encuentran las comunidades indígenas. A fin de acortar la brecha de la desigualdad, las autoridades necesitan encontrar soluciones jurídicas; precisamente, esto constituye el objeto de este trabajo: mencionar algunas de las sentencias emitidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en las que se han hecho planteamientos relacionados con la tutela judicial efectiva de los derechos de las mujeres, así como de los pueblos y comunidades indígenas. Esto significa un aporte trascendental para la construcción de una cultura de igualdad entre la ciudadanía y es un requisito sine qua non para una mejor democracia.

PALABRAS CLAVE: democracia igualitaria, equidad, prácticas tradicionales, cuota de género, sentencias relevantes.

* Magistrado del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.
jose.luna.ramos@correo.cjf.gob.mx.

ABSTRACT

Two of the major obstacles to accomplishing the fully consolidation of democracy in Mexico, has been the inequity in the access of women to elective offices in regard to men, and the historical disadvantages of the indigenous peoples and communities. In order to shorten the breach of inequality, the authorities are in need to find judicial solutions, what precisely constitutes the object of this work, to mention some of the numerous rulings of the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary that have made approaches related to the effective judicial protection of the women rights and the indigenous peoples and communities rights. This represents a transcendental contribution to the construction of an egalitarian culture and is an indispensable requirement for a better democracy.

KEYWORDS: egalitarian democracy, equity, traditional practices, gender quota, relevant rulings.

Introducción

En México hay democracia, pero uno de los mayores obstáculos para la consolidación de la igualdad entre los sexos ha sido, sin lugar a dudas, la disparidad en el acceso de las mujeres a los cargos de elección popular y a la toma de decisiones públicas respecto a los hombres. Asimismo, por mucho tiempo, los pueblos y comunidades indígenas se han encontrado en una situación de desventaja en relación con el resto de la población, dadas sus condiciones históricas de marginación social, pobreza y discriminación.

Estas circunstancias colocan a dichos sectores en una grave situación de vulnerabilidad, por lo cual, resulta imperioso que todas las autoridades del Estado mexicano planteen soluciones jurídicas que los protejan y que reduzcan su problemática a la mínima expresión.

Partiendo de estas consideraciones, el presente estudio tiene el propósito de esbozar algunas ideas generales en torno a la labor del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para garantizar una democracia igualitaria. En ese contexto, la presencia de las mujeres en la vida electoral mexicana es fundamental y se ha potenciado gracias a la aplicación de cuotas de género a la representación política. También es relevante la protección de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas.

Debe decirse que en la actividad del TEPJF tanto la equidad de género como el respeto y la garantía de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas han sido considerados al hacer frente a problemáticas que involucran la efectividad de los derechos de las mujeres y de los indígenas.

Además, cabe resaltar que en el TEPJF se han emitido numerosas sentencias en las que se apuntan planteamientos y temas diversos relacionados con la tutela efectiva de los derechos de las mujeres, así como de los pueblos y comunidades indígenas, lo que significa un aporte trascendental en la construcción de una cultura de igualdad entre la ciudadanía y es

un requisito sine qua non para una mejor democracia.

Así, en este artículo se señala el legado que el TEPJF, mediante sus sentencias, tesis y jurisprudencias, ha desarrollado para consolidar una democracia igualitaria.

Acciones afirmativas y cuotas de género en materia electoral

La aplicación de las cuotas de género a la participación política —adoptadas en más de 100 países (Lena 2008, 29)— es una medida que da respuesta a las asimetrías entre mujeres y hombres en los espacios de toma de decisiones, concretamente, en los órganos de representación política.

En México, durante las últimas dos décadas, se han ido incorporando en la normatividad federal y, paulatinamente, en las legislaciones estatales acciones afirmativas en materia electoral tendentes a eliminar o corregir discriminaciones y desigualdades, para potenciar el derecho de las mujeres a competir en los procesos comiciales.

En el ámbito federal, que es el que interesa para los fines de este escrito, los primeros pasos se dieron en 1993; por medio del entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) se llamaba a los partidos a promover una mayor participación de las mujeres en la vida política del país.

Posteriormente, en 1996 se modificó el Cofipe, para establecer por primera vez la recomendación a los partidos políticos de considerar en sus estatutos que las candidaturas a diputadas y diputados y senadoras y senadores, tanto por el principio de mayoría relativa como por el de representación proporcional, no excedieran de 70% para un mismo sexo.

Con la reforma de 2002 al Cofipe, se estableció el carácter obligatorio de un sistema de cuotas, por el que se exigía a los partidos respetar la proporción 70-30% de candidaturas en los comicios federales.

Dicha acción afirmativa se fortaleció con la reforma al Cofipe de 2008,

en la que figuraban varios artículos que se relacionaban con la equidad de género,¹ pero el que constituía la pieza clave era el 219, en el que se señalaba:

De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad (Cofipe, artículo 219, 2008).²

Con la proporción de 40-60%, se garantizaron, en mayor medida, las cuotas electorales de género, aunque sólo con relación a las candidaturas como propietarios y mediante el sistema de representación proporcional.

Finalmente, a partir de la reciente reforma en materia político-electoral (DOF 2014), se señala en el artículo 41 constitucional la obligación que tienen los partidos políticos de garantizar la paridad entre los géneros en candidaturas al Congreso de la Unión, así como para las legislaturas locales, es decir, para que la mitad de ellas esté conformada por mujeres y la otra, por hombres.

¹ Artículo 4: “[...] También es derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos políticos la igualdad de oportunidades y la equidad entre hombres y mujeres para tener acceso a los cargos de elección popular”; artículo 25, numeral 1: “La declaración de principios invariablemente contendrá, por lo menos: [...] e) La obligación de promover la participación política en igualdad de oportunidades y equidad entre mujeres y hombres”; artículo 38, numeral 1: “Son obligaciones de los partidos políticos nacionales: [...] s) Garantizar la equidad y procurar la paridad de los géneros en sus órganos de dirección y en las candidaturas a cargos de elección popular”; artículo 78, fracción V: “Para la capacitación, promoción y el desarrollo del liderazgo político de las mujeres, cada partido político deberá destinar anualmente, el dos por ciento del financiamiento público ordinario”; artículo 220, numeral 1: “Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En todos los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada”.

² Aunque en el artículo no se establezca, se entiende que este porcentaje se refiere a las mujeres, pues ellas son todavía las que tienen una menor participación política.

Sentencias relevantes en materia de equidad de género³

Cumplimiento de la alternancia de géneros en las listas de candidaturas de representación proporcional

En el juicio identificado con la clave SUP-JDC-461/2009, la ciudadana Mary Telma Guajardo Villarreal se inconformó por el lugar que le fue asignado (el cuarto) en la lista de candidatas a diputados federales por el principio de representación proporcional, pues consideró que esto no correspondía con los criterios de equidad de género establecidos por el entonces Cofipe a ese respecto, en virtud de que había una mujer en el primer lugar de dicha lista; en seguida, dos hombres, y, luego, dos mujeres.

La Sala Superior revocó la resolución impugnada y ordenó al Partido de la Revolución Democrática presentar ante el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral (IFE) la modificación de la lista de candidatos exhibida originalmente ante la autoridad electoral y que se colocara en tercer lugar a Mary Telma Guajardo Villarreal y en cuarto a Baldomero Ramírez Escamilla.

Lo anterior porque la parte final del artículo 220 del ordenamiento mencionado permitía concluir que la regla de alternancia prevista en dicho precepto consistía en colocar a una mujer seguida de un hombre en forma sucesiva, o viceversa, hasta agotar las cinco candidaturas de cada segmento de las listas de representación proporcional, de tal manera que no

³ Por razones de espacio, en el texto únicamente se analizarán algunas sentencias relevantes; sin embargo, hay muchas otras, como las que se mencionan en seguida: SUP-JDC-432/2014, SUP-JDC-403/2014 y acumulados, SUP-JDC-380/2014, SUP-JDC-3/2014, SUP-JDC-1080/2013 y acumulados, SUP-JDC-832/2013 y acumulados, SUP-REC-112/2013, SUP-REC-109/2013, SUP-JDC-92/2013, SUP-JDC-61/2013, SUP-REC-36/2013, SUP-JDC-3219/2012, SUP-JDC-3003/2012 y acumulados, SUP-JDC-1658/2012 y acumulados, SUP-JDC-681/2012, SUP-JDC-611/2012 y acumulados, SUP-JDC-510/2012 y acumulados, SUP-JDC-464/2012, SUP-REC-249/2012, SUP-JDC-205/2012, SUP-JRC-195/2012, SUP-JRC-143/2012, SUP-RAP-81/2012, SUP-REC-77/2012 y acumulados, SUP-REC-74/2012, SUP-JDC-4984/2011 y acumulados, SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, SUP-JDC-10842/2011 y acumulados, SUP-JDC-1154/2010, SUP-JDC-1013/2010, SUP-JDC-163/2010, SUP-JDC-158/2010 y acumulados, SUP-JDC-28/2010, SUP-JDC-461/2009, SUP-JRC-96/2008, SUP-JDC-2580/2007 y acumulados, SUP-JRC-584/2007.

hubiera dos personas del mismo género en dos lugares consecutivos del segmento respectivo.

Esta conclusión se sustentó en el significado del verbo *alternar*, que denota variación o turno repetido y sucesivo entre varias personas, de lo cual se derivaba que no era admisible el proceder del responsable de ratificar la agrupación de candidatos del mismo sexo en lugares consecutivos del segmento de cinco candidaturas.

Distorsión de la cuota de género por restricciones a las candidaturas a cargos de elección popular

En 2011, un grupo de 10 ciudadanas —militantes de distintas fuerzas políticas— interpuso una demanda vía juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC), expediente SUP-JDC-12624/2011 y acumulados, por la inobservancia de la cuota de postulación en la proporción 40-60% para diputaciones y senadurías en el proceso electoral federal 2011-2012 en el que se renovarían el Congreso de la Unión.

En ese contexto, la Sala Superior modificó el acuerdo del Consejo General del entonces IFE, toda vez que excedía su facultad reglamentaria al incluir una excepción a las cuotas de género en el señalamiento de los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presentaran los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2011-2012.

En consecuencia, se consideró que las actoras tenían razón al señalar que se había distorsionado la interpretación de la excepción de la cuota de género, con lo que se restringía la participación de mujeres como candidatas a cargos de elección popular; pues en el artículo 219 del entonces Cofipe se establecía que la totalidad de solicitudes de registro de candidatos a diputados y senadores que presentaran los partidos políticos o las coaliciones debían integrarse con al menos 40% de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad. Además,

respecto a la equidad de género se señalaba que realmente debería existir un equilibrio, cuyo objetivo era el ejercicio efectivo de los cargos de representación popular.

En esta resolución —considerada paradigmática por organismos de derechos humanos—, se mandató que, a efectos de observar la citada cuota de género, las fórmulas que se registraran debían integrarse con personas propietarias y suplentes del mismo género, pues de resultar electas y en caso de ausencia de la propietaria, ésta debía ser sustituida por una persona del mismo género, lo que favorecería la protección más amplia del derecho político-electoral de acceso al cargo.

Así, se aseguró el principio de equidad de género desde la etapa de registro hasta el acceso efectivo al cargo, lo que se tradujo en una reivindicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

Paridad de género en la designación de regidurías

Mediante la sentencia SUP-REC-109/2013, la Sala Superior confirmó la sentencia SM-JDC-732/2013 emitida por la Sala Regional Monterrey, relacionada con la designación de un ciudadano como regidor del municipio de Nava, Coahuila.

En esta sentencia se consideró que la determinación del comité electoral municipal de modificar su propio acuerdo a fin de dar cumplimiento a la paridad de género obedeció al criterio de necesidad o de intervención mínima, pues para lograr la integración paritaria del cabildo (siete ediles de cada género), la autoridad administrativa electoral se había limitado a establecer esta medida sólo en los casos estrictamente necesarios, a efectos de cubrir 50% de integración por cada género, porcentaje requerido en la legislación electoral local, sin que se hubiera afectado a otras asignaciones de regidurías.

Acciones afirmativas en el ejercicio de la función electoral

La sentencia SUP-JDC-1080/2013 y acumulados se suma a otras resoluciones en las que el TEPJF ha impartido justicia con perspectiva de género.

En ella, la Sala Superior confirmó el acuerdo emitido por el Consejo General del entonces IFE,⁴ por medio del cual se establecía la exclusividad para la participación de las mujeres en el concurso público 2013-2014 para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral del organismo, como medida especial de carácter temporal.

En esta resolución se determinó que si bien en el acuerdo impugnado se establecía una restricción parcial a la participación de los hombres, al mismo tiempo constituía una acción afirmativa para buscar la equidad de género y la igualdad en el Servicio Profesional Electoral que resultaba razonable, proporcional y objetiva, de acuerdo con las normas constitucionales y legales aplicables, así como con la instrumentación internacional en materia de derechos humanos e igualdad de género.

Con esta medida se buscaba revertir la integración desigual que existía y elevar de 21 a 25% la presencia de mujeres en la conformación del citado servicio y, de esta manera, garantizar el mayor disfrute de otro derecho político-electoral a las mujeres: integrar los órganos electorales.⁵

En suma, debe resaltarse que en esta sentencia se obedeció más a criterios razonables propios de una democracia sustantiva nacional que a conductas discriminatorias en menoscabo de los derechos de las personas no beneficiadas por el contenido del acuerdo.

⁴ Este acuerdo fue aprobado el 29 de agosto de 2013.

⁵ Esto se resolvió al considerar que no le asistía la razón a los actores cuando referían que el acuerdo emitido atentaba contra los derechos humanos contemplados y protegidos en los artículos 1, 4, 5 y 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), entre ellos: la no discriminación por razón de género; la igualdad del hombre y la mujer ante la ley; que a ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, y poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público. Todos estos forman parte de lo que se reconoce como dignidad humana. La Sala Superior determinó que el acuerdo se había dictado de conformidad con los límites que, con base en la propia CPEUM, válidamente podían imponerse al ejercicio legítimo de tales derechos humanos (SUP-JDC-1080/2013 y acumulados). Agregó que tampoco se habían violentado los artículos 1, 2, 7, 21 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ni la jurisprudencia sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Yatama vs. Nicaragua* (SUP-JDC-1080/2013).

Impacto de las resoluciones con perspectiva de género del Tribunal Electoral

Es oportuno resaltar que las resoluciones señaladas en el apartado anterior han permitido avanzar en el deber de promover la igualdad de los sexos en el ámbito de la representación política y del acceso a cargos públicos.

Con estas sentencias se lleva a la práctica jurisdiccional el contenido de los instrumentos internacionales y nacionales que garantizan el pleno ejercicio de los derechos político-electorales de las mujeres; también, se coadyuva a alcanzar uno de los indicadores contemplados en los objetivos de desarrollo del milenio establecidos por la Organización de las Naciones Unidas, que impone a los países eliminar la desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política, con el propósito de contar para 2015 con una presencia parlamentaria femenina de cuando menos 30%.⁶

Además, debe señalarse que las resoluciones con perspectiva de género del TEPJF han tenido un impacto en la integración de las instituciones democráticas federales y que los criterios originalmente provenientes de la Sala Superior, por medio de un movimiento que se puede llamar circular, han sido adoptados por tribunales electorales locales⁷ y confirmados por las Salas Regionales.⁸

⁶ Estas cifras ya fueron superadas en la integración del Congreso de la Unión que se conformó en los comicios de 2012, pues la representación femenina ha alcanzado un número histórico, acercándose a la paridad, al estar integrada por 44 senadoras (34.3%) y 184 diputadas (37%) (IFE 2013).

⁷ Esto a pesar de la dificultad que implica consolidar el principio de equidad de género en todo el territorio nacional debido a la diversidad en la legislación, la cultura política y el desarrollo institucional que existe en las entidades federativas.

⁸ En ese sentido, véase la sentencia SG-JDC-48/2013 y acumulados, del 15 de mayo de 2013, en la que se inaplicaron los artículos 131, párrafo 3, y 133, párrafo 4, de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, por violar el derecho humano a la participación de candidatas a cargos de elección popular; en otras palabras, porque se fijaban excepciones a las cuotas de géne-

Usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas

Los pueblos y comunidades indígenas se encuentran en desventaja respecto al resto de la población, dadas sus condiciones históricas de marginación social, pobreza y discriminación. Estas circunstancias los colocan en una grave situación de vulnerabilidad, por lo cual, resulta urgente que todas las autoridades del Estado mexicano implementen soluciones jurídicas de protección, mediante las que se pueda reducir a la mínima expresión su problemática ancestral.

Las elecciones de acuerdo con los sistemas normativos indígenas, en paralelo al derecho estatal, han sido una constante en numerosas comunidades del país. No obstante, diversos actores políticos generaron la percepción de que en todos los casos se seguía la normativa estatal.

Esta situación comenzó a modificarse paulatinamente como consecuencia de la reforma constitucional y legal de 1992, la cual perfiló un régimen diferenciado cuando se trataba de pueblos y comunidades indígenas, de modo que se garantizaba —y más aún a partir de la reforma constitucional de 2001— la justicia electoral en los litigios relacionados con procesos comiciales que tuvieran lugar en estas comunidades.

A partir de la reforma de 2001, la necesidad de construir criterios jurisdiccionales respecto a las elecciones en los pueblos y comunidades indígenas ha cobrado mayor sentido, pues se ha constatado la relegación histórica de las formas de vida, tradiciones, costumbres y sistemas sociopolíticos propios de estos grupos, así como el difícil acceso a la justicia que les aqueja. Nada de esto puede pasar desapercibido para los juzgadores llamados a resolver litigios en los que se pongan en entredicho los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas.

ro con base en los procedimientos democráticos de un partido. También véase la sentencia SDF-JDC-159/2013.

Sentencias relevantes acerca de usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas⁹

Remoción de los obstáculos en el acceso de los indígenas a la justicia y la suplencia total de la queja. Caso Tanetze

Se considera que con el juicio SUP-JDC-11/2007, conocido como caso Tanetze, se inicia la más reciente etapa jurisprudencial garantista de los derechos en materia político-electoral de los miembros de las comunidades indígenas.¹⁰

El 11 de enero de 2007, 20 ciudadanos integrantes de la comunidad indígena de Tanetze de Zaragoza, Oaxaca, promovieron un JDC para impugnar la determinación del Congreso del estado mediante la cual se ratificaba el acuerdo y declaración del Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en que se establecía la falta de condiciones para renovar concejales en el municipio en comento.¹¹

Como se sabe, el JDC permite suplir alguna deficiencia en la defensa de los actores; sin embargo, en este caso, la insuficiencia de la demanda era tan evidente que, a fin de maximizar los derechos de los miembros de la comunidad de Tanetze, se resolvió que la suplencia de los agravios era

⁹ Además de las sentencias que se comentarán en las siguientes páginas, existen otras relevantes en materia indígena, como las siguientes: SUP-REC-836/2014 y acumulados, SUP-REC-829/2014, SUP-REC-825/2014, SUP-JDC-325/2014, SUP-REC-19/2014, SUP-REC-18/2014 y acumulados, SUP-REC-16/2014, SUP-JDC-891/2013, SUP-JDC-884/2013, SUP-JDC-3205/2012, SUP-JDC-3189/2012, SUP-JDC-3131/2012, SUP-JDC-3119/2012, SUP-JDC-3116/2012, SUP-JDC-1640/2012, SUP-JDC-531/2012 y acumulado, SUP-JDC-520/2012 y acumulado, SUP-JDC-481/2012, SUP-JDC-273/2012, SUP-JDC-193/2012, SUP-JDC-61/2012, SUP-REC-8/2012, SUP-JDC-9167/2011, SUP-REC-36/2011 y acumulado, SUP-REC-2/2011, SUP-JDC-488/2009, SUP-JDC-484/2009 y acumulado, SUP-JDC-502/2008, SUP-JDC-358/2008, SUP-JDC-215/2008, SUP-JDC-2568/2007, SUP-JDC-2542/2007, SUP-JDC-11/2007.

¹⁰ Desde luego, existen importantes pronunciamientos previos a esta etapa en los que se ve el efectivo acceso a la jurisdicción de las comunidades y pueblos indígenas, como el caso Tlacoluita, en el que ya se había reconocido que las normas procesales deben interpretarse de la forma que resulte más favorable para los pueblos indígenas. Véanse la sentencia SUP-JDC-37/1999 y la tesis XXIV/2000.

¹¹ No se habían elegido concejales desde el año 2002 y, por tanto, se consideró fundada la violación del derecho al sufragio (Luna 2012b; Atienza 2009).

todavía más amplia, en un sentido casi absoluto, es decir, a favor de los integrantes de comunidades indígenas, para facilitar su acceso efectivo a la justicia.

En este orden de ideas, se sostuvo que cuando estos juicios son promovidos por integrantes de las colectividades indígenas reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), con motivo de una presunta conculcación de sus derechos político-electorales y de la consecuente transgresión al derecho de elegir a sus autoridades o representantes conforme a sus propias normas, debe aplicarse como medida especial y compensatoria la suplencia más amplia que permita al juzgador examinar, incluso de manera oficiosa y libre, los motivos de inconformidad planteados inicialmente, aun cuando existan omisiones, defectos, confusiones o limitaciones en su exposición, así como allegar elementos de conculcación al expediente para acreditar la violación.¹²

Estas argumentaciones se fundaron en la consideración de que los miembros de los pueblos y comunidades indígenas son personas en una situación real de desigualdad, la cual limita su acceso a la justicia, por tanto, para compensar dicha circunstancia, con un espíritu garantista, el proceso respectivo debe caracterizarse por su antiformalismo, a efectos de superar las desventajas procesales en que se encuentran, dadas sus condiciones culturales, económicas y sociales.¹³

En consecuencia, el TEPJF ordenó al Consejo General del instituto electoral local que dispusiera lo necesario, suficiente y razonable para que se considerara la posibilidad de realizar elecciones de concejales en el referido municipio. Esta determinación se consiguió con base en una interpre-

¹² En ese sentido, Luis Vigo (2009, 45-6) señala que cuando miembros de las comunidades indígenas acudan a defender su derecho a la autodeterminación política ante la autoridad jurisdiccional electoral, no sólo deben suplirse sus motivos de agravio, sino también la ausencia total de éstos.

¹³ En este punto, Ernesto Garzón Valdés (2010, 13, 80-99) ha destacado la preocupación presente en la sentencia por asegurar la vigencia de la igualdad ciudadana en el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes, que es un presupuesto básico de toda democracia representativa.

tación sistemática del artículo 39 de la CPEUM; de la legislación mexicana; de principios del derecho, y de instrumentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27, apartado 1, cuyo fundamento se encuentra en la especial consideración que tiene para con la dignidad humana, como valor imprescindible en el que se ha de sustentar cualquier sociedad que pretenda dotar de legitimidad a las normas jurídicas que la rigen, también en el reconocimiento genérico a la personalidad jurídica y dignidad de todo ser humano, previsto en el artículo 16, apartado 1, de dicho pacto; así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 3 y 11, apartado 1.¹⁴

Es importante subrayar que si bien criterios como los anteriores emanan de un proceso jurisdiccional que en su diseño institucional sirve para proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos, a partir de normas de derecho positivo, el TEPJF se aproximó a estas reglas teniendo en consideración que se trataba de la tutela de derechos de proyección colectiva de los pueblos y comunidades indígenas. Así, arribó a la conclusión de que debe operar la suplencia total de la deficiencia de la queja por parte de las autoridades jurisdiccionales electorales en caso de

que se plantee el menoscabo de su autonomía política o de los derechos de sus integrantes para elegir sus autoridades o representantes, conforme a sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales (Jurisprudencia 13/2008).

Celebración de elecciones de acuerdo con usos y costumbres de una comunidad indígena. Caso Cherán

El juicio SUP-JDC-9167/2011, conocido como caso Cherán, es paradigmático en la historia de la jurisprudencia garantista del TEPJF en relación

¹⁴ Este trascendental asunto fue fundamento de una sostenida línea jurisprudencial del TEPJF en las cuestiones indígenas. Entre las múltiples jurisprudencias al respecto, véanse la 13/2008 y la 15/2008.

con la protección de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas, por distintas razones (Luna 2012a).

En este asunto, la población de San Francisco Cherán solicitó elegir a sus gobernantes de acuerdo con el sistema de usos y costumbres, a pesar de que no existía una ley secundaria que regulara dicho supuesto. La Sala Superior del TEPJF determinó que dicha circunstancia no era obstáculo para el ejercicio efectivo de los derechos de esa comunidad, toda vez que esto ameritaba la aplicación directa del artículo 2, apartado a, fracción VIII, de la CPEUM; del artículo 8, apartado 1, del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, pues es derecho de las colectividades indígenas y de quienes las integran un acceso pleno a la justicia, considerando sus usos y costumbres, siempre que se respeten debidamente los principios constitucionales.¹⁵ En estas condiciones, el caso derivó en un muy representativo control de convencionalidad en materia de derechos humanos indígenas.

La Sala Superior instruyó al instituto electoral local para que instrumentara todas las medidas administrativas necesarias, suficientes y que resultaran razonables, a fin de que se resolviera en definitiva la petición de los ciudadanos indígenas y de que quedaran garantizados sus derechos fundamentales.

Cabe indicar que, con base en esta resolución y mediante el decreto 442 de 2011, el Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo determinó que se llevaría a cabo la elección de autoridades municipales de Cherán con el sistema de usos y costumbres, como ocurrió, en efecto, el domingo 22 de enero de 2012. Con relación a la determinación de la autonomía,

¹⁵ Es decir, tal como confirmó el TEPJF, dada la jerarquía de leyes establecida en el orden jurídico nacional, no era necesaria una legislación estatal para que se reconociera y protegiera un derecho humano plasmado en los tratados internacionales y, en este caso, en la CPEUM. Así, se estimó que el estado de Michoacán había vulnerado la Carta Magna, pues su obligación era reformar sus leyes conforme a lo dictado en el artículo segundo constitucional. En este tenor, el TEPJF exhortó al Congreso local a aprobar dichas reformas lo más pronto posible. Al respecto, véase la tesis XXXVII/2011.

se sostuvo la necesidad de eliminar cualquier obstáculo técnico o fáctico que impidiera su ejercicio a las comunidades indígenas o a cualquiera de sus integrantes; un acceso pleno a la jurisdicción del Estado.

Usos y costumbres no deben vulnerar los derechos humanos. Caso Santiago Choápam

En la sesión del 30 de mayo de 2012, la Sala Superior resolvió el expediente SUP-JDC-1640/2012, relacionado con la elección de autoridades municipales en el municipio de Santiago Choápam, en el estado de Oaxaca.

La Sala Superior instó a la LXI Legislatura del Congreso de Oaxaca, así como al Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del mismo estado, a realizar una conciliación pertinente, consultas requeridas directamente con la ciudadanía y las resoluciones correspondientes, para llevar a cabo las elecciones de concejales en Santiago Choápam —municipio regido por el sistema de usos y costumbres— de ser posible por el procedimiento de votación en las diversas agencias municipales y de policía que conforman el municipio aludido. Para ello, se señaló que de manera oportuna debería solicitarse y asegurarse de contar con la protección de la fuerza pública, en caso de ser necesario, a fin de efectuar los mencionados comicios.

Lo anterior, al considerar que la autoridad electoral no había advertido que en la práctica de los usos y costumbres para elegir autoridades en el municipio de Santiago Choápam se estaban vulnerando principios constitucionales y derechos fundamentales y humanos, ya que no se había permitido la participación de todos los miembros del municipio. Esto, derivado de los requisitos que la propia comunidad impone a sus miembros, a fin de distinguirlos cada vez con cargos de mayor responsabilidad.

Maximización del derecho de las asociaciones indígenas a constituirse como partidos políticos. Caso Shuta Yoma

En la línea jurisprudencial garantista del TEPJF que viene desarrollándose, debe hacerse referencia al juicio SUP-JDC-1895/2012. En éste, la organi-

zación de ciudadanos Shuta Yoma, A.C., conformada por miembros de comunidades indígenas de Oaxaca, solicitó que se reconociera su derecho a participar como partido político en procesos comiciales locales.

La Sala Superior consideró que la vista por un plazo de 24 horas que se había fijado a la citada organización, con un documento que superaba las 2,100 hojas, a fin de que manifestara lo que a su derecho conviniera, transgredía el derecho de previa audiencia,¹⁶ sobre todo porque dada la condición de indígenas de los solicitantes, éstos se encontraban en una situación de vulnerabilidad para poder estudiar los resultados de la verificación, así como para adoptar las medidas fácticas tendentes a superar las inconsistencias de su padrón y, en su caso, tratar de cubrir el mínimo de afiliados requerido por distrito y estatalmente.

En tales circunstancias, se recordó que era obligación de las autoridades, en el ámbito de sus competencias, interpretar los derechos humanos de la manera más favorable a los solicitantes, considerando que su calidad de indígenas constituía una condición extraordinaria que debía ser tutelada y protegida para maximizar su derecho de asociación y participación política.

Por lo anterior, se consideró que cuando los integrantes de comunidades indígenas solicitan la inscripción de un partido político, las autoridades electorales deben interpretar las disposiciones aplicables a los procedimientos de registro y constitución de la manera más favorable, adoptan-

¹⁶ El criterio relativo a que debe observarse el derecho de audiencia cuando se analiza la validez de una elección celebrada por el sistema de usos y costumbres fue reiterado en la sentencia al expediente SUP-JDC-891/2013. En este caso, se determinó que el Tribunal Electoral del Estado de Guerrero debió haber tomado en cuenta que dicho derecho se traducía en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados. Esta garantía imponía la ineludible obligación de las autoridades de que, de manera previa al dictado de un acto de privación, fueran cumplidas las formalidades esenciales necesarias para oír en defensa a los afectados. Así, se estimó que el tribunal electoral local estaba constreñido a llamar a juicio a todo aquel que pudiera verse afectado con motivo de la determinación que adoptaría en torno a la validez de la elección, sobre todo a aquellos que podrían resultar directamente afectados, de conformidad con el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, previsto en el artículo 17 constitucional.

do, incluso, las medidas compensatorias y adecuadas que maximicen la inclusión y el acceso al sistema democrático.¹⁷

Asimismo, debe destacarse que en esta sentencia se hizo especial énfasis en la presencia de dos sistemas electorales en el estado de Oaxaca: el de usos y costumbres y el de partidos políticos, cuya relación no es de incompatibilidad y exclusión, sino de coexistencia. En todo caso, tanto en uno como en otro son aplicables las disposiciones y medidas tendentes a la protección de las comunidades indígenas.

Equidad de género en elecciones por usos y costumbres. Caso San Bartolo Coyotepec

En la sentencia SUP-REC-16/2014, la Sala Superior declaró la nulidad de la elección de integrantes del ayuntamiento del municipio de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, y ordenó al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de la entidad que realizara las gestiones necesarias para la celebración de comicios extraordinarios en los que se permitiera que las mujeres pudieran aspirar a todos los cargos de elección popular.

Entre otros aspectos, la Sala estimó que en el proceso no se habían atendido los principios de universalidad y equidad, previstos en la CPEUM, así como en los tratados internacionales, además de que no se había respetado el derecho de las mujeres a votar y ser votadas. Lo anterior, porque en una primera elección habían resultado designados 10 varones, ya que se había impedido a las mujeres postularse como candidatas, y en una calificación de elecciones para presidente municipal de segunda vuelta, se les había dejado solamente el cargo de tercer concejal y no habían podido aspirar a los de presidente y síndico.

Con base en lo anterior, la Sala Superior consideró que debía anularse la elección por no haberse apegado al principio de equidad de género, lo que había significado la vulneración del derecho de las mujeres a partici-

¹⁷ Acerca de estas argumentaciones, véase la tesis XXXI/2012.

par en el proceso comicial de los integrantes del mencionado ayuntamiento, además de que esa conculcación trascendía a todos los actos llevados a cabo en la Asamblea General Comunitaria a fin de elegir a los integrantes del ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, sin que hubiera la posibilidad de circunscribirse al acto de esa elección.

Caso Santo Domingo Nuxaá

Otro caso paradigmático relacionado con el derecho de las mujeres a ser parte de los asuntos públicos del país, en concreto, a integrar las autoridades municipales, es el de Santo Domingo Nuxaá, Oaxaca, en el que la Sala Superior, mediante la sentencia SUP-REC-438/2014, revocó la SX-JDC-80/2014 de la Sala Regional Xalapa. Lo anterior, porque se concluyó que en la elección popular de la citada comunidad se había impedido la participación de las mujeres.

En consecuencia, la Sala Superior declaró la invalidez de la elección de concejales del ayuntamiento de Santo Domingo Nuxaá y ordenó la revocación de las constancias de mayoría, así como la realización de comicios extraordinarios.

Impacto de la interpretación del Tribunal Electoral acerca de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas

Como se ha advertido, en el desarrollo de algunos de los criterios relevantes del TEPJF, el contexto multicultural del país ha sido tomado especialmente en consideración al hacer frente a problemáticas que involucran la efectividad de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, para que participen en la dinámica del régimen democrático de derecho, tal como lo postula la propia CPEUM. En esta tesitura, los criterios jurisprudenciales, sin temor a equivocación alguna, materializan prácticas progresistas a favor de los derechos fundamentales de los indígenas.

La justicia electoral construida en los últimos años a favor de la tutela efectiva de los más variados derechos de estas comunidades ha mejorado sus condiciones de vida y favorecido su participación política. Asimismo, más allá de su trabajo jurisdiccional, el TEPJF ha contribuido a interiorizar estos derechos en la sociedad mexicana, implementando acciones que involucran desde programas de capacitación para los servidores públicos hasta un contacto directo con estas colectividades, con el propósito de que se acerquen a sus derechos y a la manera de ejercerlos.

En todo caso, puede afirmarse que la jurisprudencia electoral en esta materia se ha convertido en un referente nacional e internacional, así como en un valioso acervo que enaltece la pluriculturalidad como un pilar fundamental del complejo sistema político y democrático mexicano.

A partir de esos criterios, el TEPJF ha continuado un desarrollo jurisprudencial consecuente con ese talante protector, ya sea maximizando esos derechos o construyendo nuevas vertientes de éstos, a la luz de distintas condiciones que se le han presentado.

Reflexiones finales

El TEPJF es el máximo garante de los derechos humanos en materia electoral. Desde hace algún tiempo ha conciliado las disposiciones normativas establecidas en la CPEUM, la legislación secundaria y los tratados internacionales.

Hay que destacar que, por medio de sus resoluciones, ha propiciado en gran medida los derechos político-electorales de la ciudadanía en general, de manera particular de los grupos vulnerables como los indígenas y las mujeres, pues, además de proporcionarles justicia electoral pronta y expedita, ha ampliado la aplicación de criterios jurídicos a su favor.

Su actividad se centra en acercar la justicia a la ciudadanía, por lo que ha llevado a cabo la traducción de las sentencias a las lenguas de las comunidades involucradas, con el propósito de que tengan una visión completa de las resoluciones de las controversias.

Los retos son todavía mayúsculos, pero, como máxima institución jurisdiccional en materia electoral, consolida, día a día, el régimen de libertades de la democracia mexicana, anteponiendo a todo obstáculo los derechos político-electorales de la ciudadanía, en especial, los que corresponden a los grupos vulnerables de la nación.

A golpe de sentencia, la justicia electoral mexicana ha logrado que más mujeres ocupen cargos públicos y que sus decisiones efectivamente cuenten, que se respeten las prácticas tradicionales de la población indígena en el marco constitucional y que los derechos fundamentales de los integrantes de estas comunidades estén garantizados.

Fuentes consultadas

- Atienza, Manuel. 2009. *Reflexiones sobre tres sentencias del Tribunal Electoral. Casos Tanetze, García Flores y Yurécuaro*. México: TEPJF.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 15 de mayo de 2015).
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 1990. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cofipe/COFIPE_abro.pdf (consultada el 22 de agosto de 2014).
- . 2008. México: TEPJF. [Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cofipe_2008/COFIPE_abro.pdf (consultada el 22 de agosto de 2014)].
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07jul14.pdf (consultada el 15 de mayo de 2015).
- CPIYT. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1989. Disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO (consultada el 22 de agosto de 2014).

- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2014. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero. [Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014 (consultada el 22 de agosto de 2014)].
- Garzón Valdés, Ernesto. 2010. *Los derechos electorales de los pueblos indígenas en México*. México: TEPJF.
- IFE. Instituto Federal Electoral. 2013. Género, igualdad y democracia. Disponible en http://genero.ife.org.mx/legislativo_sen.html#senadoLXII-2012 (consultada el 22 de abril de 2015).
- Jurisprudencia 13/2008. COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 225.
- 15/2008. COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTORIDAD ELECTORAL DEBE PROVEER LO NECESARIO PARA LLEVAR A CABO LAS ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES (LEGISLACIÓN DE OAXACA). *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 218.
- Lena Krook, Mona. 2008. La adopción e impacto de las leyes de cuotas de género: una perspectiva global. En *Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*, ed. Marcela Ríos Tobar, 27-59. Santiago: Catalonia/IDEA/Flacso.
- Luna Ramos, José Alejandro. 2012a. “Garantismo judicial electoral a través del control de convencionalidad: el caso Cherán”. *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* 13 (junio): 253-91.
- . 2012b. Los alcances de la jurisdicción en materia electoral. El caso Tanetze. En *Derecho electoral*. Vol. de *Obra jurídica enciclopédica*, coord. Manuel González Oropeza, 379-90. México: Porrúa/Centro de Investigación e Informática Jurídica de la Escuela Libre de Derecho.

- Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de Michoacán de Ocampo. 2011. Decreto número 442. 30 de diciembre. [Disponible en <http://leyes.michoacan.gob.mx/destino/O5946po.pdf> (consultada el 15 de mayo de 2015)].
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1976. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (consultada el 15 de mayo de 2015).
- Sentencia SDF-JDC-159/2013. Actores: Zenón Cortés Hernández y Lázaro Salvador Méndez Acametitla. Autoridad responsable: Sala Unitaria Electoral Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SDF/2013/JDC/SDF-JDC-00159-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SG-JDC-48/2013 y acumulados. Actoras: Alma Ivette Rodríguez Chacón y otras. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral en Chihuahua. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2013/JDC/SG-JDC-00048-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SM-JDC-732/2013. Actor: Gerardo Antonio Aguilar López. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SM/2013/JDC/SM-JDC-00732-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-37/1999. Actores: Herminio Quiñónez Osorio y Ángel García Ricárdez. Autoridades responsables: LVII Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca, erigida en Colegio Electoral, y Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/1999/JDC/SUP-JDC-00037-1999.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-11/2007. Actores: Joel Cruz Chávez y otros. Autoridades responsables: Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Oa-

- xaca y otras. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-00011-2007.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-2542/2007. Actores: Moisés Ramírez Santiago y otros. Autoridades responsables: Instituto Estatal Electoral y Cámara de Diputados del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-02542-2007.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-2568/2007. Actores: Javier Felipe Ortiz García y otros. Autoridades responsables: Instituto Estatal Electoral y Cámara de Diputados del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-02568-2007.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-2580/2007 y acumulados. Actores: Guillermo Martín Villegas Flores y otros. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Hidalgo y otros. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2007/JDC/SUP-JDC-02580-2007.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-215/2008. Actores: Guadalupe Rafael Merlín Cortés y otros. Autoridad responsable: Ayuntamiento de Santa Lucía del Camino, Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2008/JDC/SUP-JDC-00215-2008.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-358/2008. Actores: Geraldo Virgilio Rodríguez García y otros. Autoridad responsable: Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2008/JDC/SUP-JDC-00358-2008.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-502/2008. Actores: Mario Cruz Bautista y otros. Autoridad responsable: Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/>

- html/SUP/2008/JDC/SUP-JDC-00502-2008.htm (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-461/2009. Actora: Mary Telma Guajardo Villarreal. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/JDC/SUP-JDC-00461-2009.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-484/2009 y acumulado. Actores: Valente Martínez Hernández y Arnulfo Hernández Moreno. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/JDC/SUP-JDC-00484-2009.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-488/2009. Actor: Filemón Navarro Aguilar. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2009/JDC/SUP-JDC-00488-2009.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-28/2010. Actora: María Teresa González Saavedra. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-00028-2010.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-158/2010 y acumulado. Actora: Magdalena Pedraza Guerrero. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_judicial/turnos/turno_seleccion.asp?f=1&id=15180 (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-163/2010. Actora: Silvia Almanza Armas. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Tamaulipas. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/>

- SUP/2010/JDC/SUP-JDC-00163-2010.htm (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-1013/2010. Actora: María del Carmen Haro Aranda. Autoridad responsable: Presidente del Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de San Luis Potosí. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-01013-2010.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-1154/2010. Actora: Ma. de Lourdes Ramírez Terán. Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2010/JDC/SUP-JDC-01154-2010.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-4984/2011 y acumulados. Actores: Jesús Ambrosio Escalante Lapizco y otros. Autoridad responsable: Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de Sonora. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-04984-2011.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-9167/2011. Actores: Rosalva Durán Campos y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-09167-2011.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-10842/2011 y acumulados. Actores: Jonathan Delfino Galicia Galicia y otros. Autoridades responsables: Comité Ejecutivo Nacional y Comisión Nacional de Elecciones, del Partido Acción Nacional. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-10842-2011.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-12624/2011 y acumulados. Actoras: María Elena Chapa Hernández y otras. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/>

- sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-12624-2011.htm (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-61/2012. Actores: Juan Fabían Juárez y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00061-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-193/2012. Actores: Rubén Samuel Guevara Barrios y Hernán Martínez Martínez. Autoridad responsable: Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00193-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-205/2012. Actor: Francisco González Ocampo. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00205-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-273/2012. Actor: Benito Mendoza Castañeda. Autoridades responsables: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca y Presidente Municipal de San Lucas Zoquiapam, Teotitlán de Flores Magón, Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00273-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-464/2012. Actor: Juan Carlos Acosta Rodríguez. Autoridades responsables: Comité Ejecutivo Nacional y la Comisión Nacional de Elecciones, ambas del Partido Acción Nacional. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00464-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-481/2012. Actores: Ysaías Vásquez Luis y otros. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/>

- SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00481-2012.htm (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-510/2012 y acumulados. Actores: José Marcelo Mejía García y otros. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otras. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00510-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-520/2012 y acumulado. Actores: Pánfilo Sánchez Almazán y Andrés Ortega Rosendo. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00520-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-531/2012 y acumulado. Actores: Hernán Martínez Martínez y Rubén Samuel Guevara Barrios. Autoridad responsable: Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00531-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-611/2012 y acumulado. Actor: Hugo Gerardo Velasco Ramírez. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otras. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00611-2012-Inc1.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-681/2012. Actora: Margarita García García. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00681-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-1640/2012. Actor: Andrés Nicolás Martínez. Autoridades responsables: Sexagésima Primera Legislatura Constitucional, Tribunal Electoral del Poder Judicial y Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. Disponible en <http://>

- portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-01640-2012.htm (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-1658/2012 y acumulado. Actoras: Patricia Contreras Vallarta y Gabriela Blancas Chávez. Autoridad responsable: Consejo Local del Instituto Federal Electoral en el Distrito Federal. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-01658-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-1895/2012. Actora: Shuta Yoma, A.C. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-01895-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3003/2012 y acumulados. Actores: Regino Hernández Trujillo y otros. Autoridad responsable: LIX Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03003-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3116/2012. Actora: Mayren Mendoza Solano. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03116-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3119/2012. Actores: Oralia Rojas Bautista y otros. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03119-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3131/2012. Actores: Lorenzo García Hernández y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03131-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).

- SUP-JDC-3189/2012. Actor: Oziel Ernesto Díaz Reyes. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03189-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3205/2012. Actora: Mayren Mendoza Solano. Autoridad responsable: Congreso del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03205-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3219/2012. Actora: Ana Delia Domínguez Alegría. Autoridad responsable: Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Tlaxcala. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-03219-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-61/2013. Actora: Rosa Elvira Jacobo Lara. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Sinaloa. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JDC/SUP-JDC-00061-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-92/2013. Actor: Luis Enrique Pérez Alvidrez. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Sonora. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JDC/SUP-JDC-00092-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-832/2013 y acumulado. Actora: María Beatriz Cosío Nava. Autoridad responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JDC/SUP-JDC-00832-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-884/2013. Actores: Constantino Antonio Méndez y Cirilo Irineo Cruz García. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JDC/SUP-JDC-00884-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).

- SUP-JDC-891/2013. Actora: Olga Lidia Ramos Martínez. Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2013/JDC/SUP-JDC-00891-2013-Acuerdo1.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-1080/2013 y acumulados. Actores: Felipe Bernardo Quintanar González y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2013/JDC/SUP-JDC-01080-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-3/2014. Actora: Alma Rosa Peña Murillo. Autoridad responsable: Tribunal Electoral de Tabasco. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/JDC/SUP-JDC-00003-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-325/2014. Actores: Joaquín Santiago y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/JDC/SUP-JDC-00325-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-380/2014. Actor: José Francisco Hernández Gordillo. Autoridades responsables: Presidenta y Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/JDC/SUP-JDC-00380-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-403/2014 y acumulado. Actores: Elizabeth Sánchez González y Heliodoro Morales Mendoza. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial del Estado de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/JDC/SUP-JDC-00403-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JDC-432/2014. Actor: Hugo Antonio Laviada Molina. Autoridad responsable: Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional. Dispo-

- nible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2014/JDC/SUP-JDC-00432-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JRC-584/2007. Actor: Partido Convergencia. Autoridad responsable: Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2007/JRC/SUP-JRC-00584-2007.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JRC-96/2008. Actor: Partido Verde Ecologista de México. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Distrito Federal. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2008/JRC/SUP-JRC-00096-2008.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JRC-143/2012. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Congreso del Estado de Sonora. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JRC/SUP-JRC-00143-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-JRC-195/2012. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sexagésima Primera Legislatura del Estado Tamaulipas. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/JRC/SUP-JRC-00195-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-RAP-81/2012. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/RAP/SUP-RAP-00081-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-2/2011. Actor: Emilio Mayoral Chávez. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/REC/SUP-REC-00002-2011.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-36/2011 y acumulado. Actores: Evic Julián Estrada y Salvador Enríquez Ramírez. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal

- Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2011/REC/SUP-REC-00036-2011.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-8/2012. Actores: Lorenzo Rodríguez Escamilla y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00008-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-74/2012. Actora: Violeta Margarita Vázquez Osorno. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en México, Distrito Federal. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00074-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-77/2012 y acumulado. Actores: Partido del Trabajo y Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en el Distrito Federal. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00077-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-249/2012. Actora: Faviola Jacqueline Martínez Martínez. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00249-2012.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-36/2013. Actor: Sixto Ávila Tronco. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Fe-

- deración correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal con sede en la ciudad de Monterrey, Nuevo León. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2013/REC/SUP-REC-00036-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-109/2013. Actora: Adelita Mancillas Contreras. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal, con sede en Monterrey, Nuevo León. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2013/REC/SUP-REC-00109-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-112/2013. Actor: Perfecto Rubio Heredia. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2013/REC/SUP-REC-00112-2013.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-16/2014. Actora: Abigail Castellanos Vasconcelos. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00016-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-18/2014 y acumulados. Actores: Galdino Federico Reyes García y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00018-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-19/2014. Actores: Andrés Castellanos Ramírez y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscrip-

- ción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00019-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-438/2014. Recurrentes: Inés Eugenia Martínez López y otra. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00438-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-825/2014. Actores: Valentina Ruiz y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00825-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-829/2014. Actores: Melquiades Zaraut Méndez y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00829-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SUP-REC-836/2014 y acumulados. Actores: José Luis Martínez Martínez y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00836-2014.htm> (consultada el 22 de agosto de 2014).
- SX-JDC-80/2014. Actoras: Inés Eugenia Martínez López y Zilpa Castellanos López. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/>

sentencias/html/SX/2014/JDC/SX-JDC-00080-2014.htm (consultada el 22 de agosto de 2014).

Tesis XXIV/2000. PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 1702.

— XXXVII/2011. COMUNIDADES INDÍGENAS. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL DE SUS DERECHOS, DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 9, año 4: 50-1.

— XXXI/2012. COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE MAXIMIZARSE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE PARTIDOS POLÍTICOS. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 11, año 5: 35-6.

Vigo, Rodolfo Luis. 2009. *Reflexiones iusfilosóficas de una decisión judicial. Suplencia de la queja total en los juicios electorales*. México: TEPJF.

¿Los partidos políticos son titulares de derechos humanos? Breve análisis a partir de la jurisprudencia mexicana e interamericana

Do Political Parties Have Human Rights? A Brief Analysis Taken from a Mexican and Inter-American Jurisprudence

Juan Manuel Sánchez Macías (México)*

RESUMEN

La reforma en materia de derechos humanos aprobada en México por el Constituyente Permanente plantea la necesidad de dilucidar si los partidos políticos —como entes de interés público con la finalidad constitucional de promover la participación del pueblo en la vida democrática— son titulares de este tipo de derechos. Esto porque al incorporar los derechos humanos —reconocidos en tratados internacionales, de los cuales es parte el Estado mexicano— a la jerarquía más alta de las normatividades, éstos irradian, consecuentemente, todo el sistema jurídico nacional.

Este contexto obliga a los operadores jurídicos a adoptar determinaciones con base en un enfoque de derechos, desde el punto de vista normativo y operacional, lo cual supone, necesariamente, identificar a los titulares de derechos y a los sujetos obligados a garantizarlos, a fin de lograr su tutela eficaz, de tal forma que por medio del acceso a la jurisdicción se garantice la justiciabilidad de los derechos humanos.

* Magistrado de la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. manuel.sanchez@te.gob.mx.

PALABRAS CLAVE: partidos políticos, derechos humanos, enfoque de derechos, tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

The constitutional reform on Human Rights in Mexico approved by the permanent constituent, raises the need to determine whether political parties—as entities of public interest, with a constitutional purpose of promoting people’s participation in a democratic life—are holders of such rights. That, by incorporating the human rights—recognized in international treaties, which are part of the Mexican State—to the highest policy level, consequently radiates all the national legal System.

This context requires legal practitioners adopt to their determinations under a rights-based approach, from a regulatory and operational point of view; which implies, necessarily, identify rights holders and the obligated to ensured them, in order to achieve their effective protection, so that through access to jurisdiction justice on human rights can be guarantee.

KEYWORDS: political parties, human rights, rights-based approach, effective judicial protection.

Introducción

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos (DOF 2011), cobró vigencia en el ámbito jurisdiccional nacional lo que la jurisprudencia interamericana había denominado años atrás control de convencionalidad.¹ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) —intérprete natural² de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)— se refirió por primera vez al control de convencionalidad en relación con el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez en un caso que data del año 2003.³

Sin embargo, fue a partir de 2006 cuando la Corte IDH estableció —derivado de lo resuelto en diversos casos contenciosos— las implicaciones del ejercicio de un control de convencionalidad de leyes nacionales, esencialmente, en dos aspectos: en el primero se precisa que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CADH, sus jueces —como parte del aparato del Estado— también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin; en el se-

¹ El control de convencionalidad, en su acepción más sencilla, implica el deber de contrastar lo dispuesto por las convenciones con las disposiciones de derecho interno aplicadas al caso concreto.

² Uno de los objetivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en términos del artículo 1 de su estatuto, es la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicha competencia deriva, además, de lo dispuesto por el artículo 62.3 de la propia Convención.

³ En el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, el juez mexicano Sergio García Ramírez se expresó en los términos siguientes: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (Corte IDH 2003).

gundo se establece que el control de convencionalidad que al efecto ejerza el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de éste ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la CADH.⁴

Como se advierte, el estándar de la Corte IDH trasladado al ámbito nacional constituye, estrictamente, un control difuso de la convencionalidad, por el cual los jueces están sometidos —en el sentido menos alarmante— a las disposiciones de la CADH, lo que conlleva no sólo aplicar dicho instrumento, sino también considerar lo que su intérprete último señala.

Dicho estándar internacional implica, además, el deber de los jueces nacionales de adoptar sus determinaciones con un enfoque de derechos en dos ámbitos: el normativo, con la aplicación de la CADH,⁵ y el operacional, orientado a la tutela eficaz de los derechos y libertades reconocidos en ella, a fin de que en ninguna circunstancia los efectos de dicho instrumento sean mermados por leyes contrarias a su objeto y fin.

Ahora bien, en el ámbito de la jurisdicción electoral en México, es común que los partidos políticos, al incoar alguno de los medios de impugnación previstos por las leyes de la materia, aleguen la vulneración a diversos derechos reconocidos por la CADH, entre otros, a las garantías judiciales (CADH, artículo 8, 1969) a la protección judicial (CADH, artículo 25, 1969) y a la rectificación o respuesta⁶ (CADH, artículo 14, 1969), pero también es posible advertir que, a partir de la aludida reforma constitucional, los institutos políticos solicitan, con mayor frecuencia, que se ejerza el control de convencionalidad de las normas relativas a los derechos humanos, en términos de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

⁴ Véanse Corte IDH (2006a), Corte IDH (2006b) y Corte IDH (2006c).

⁵ Tiene un sentido más protector con la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, del cual es parte el Estado mexicano.

⁶ En el ámbito del derecho constitucional mexicano, mejor conocido como derecho de réplica (CPEUM, artículo 6, párrafo primero, 2014).

Este contexto motiva la reflexión contenida en el presente artículo y da lugar a la pregunta: ¿los partidos políticos son titulares de derechos humanos? La respuesta pudiera ser simple, aunque no lo es, pues implica un problema de titularidad y ejercicio de tales derechos, necesarios para su tutela eficaz; en este punto cabría inquirir lo siguiente: ¿quién es el titular del derecho humano presuntamente vulnerado?

Incluso, el asunto podría tornarse más complejo si se considera que la obligación de respetar los derechos y las libertades reconocidos en la CADH y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de un Estado parte (CADH, artículo 1.1, 1969) está referida a todo ser humano (CADH, artículo 1.2, 1969).

Así, en este texto se pretende mostrar que, a pesar del diseño normativo de la CADH y de la CPEUM, los nuevos⁷ cánones acerca de la interpretación jurídica exigen superar definiciones tautológicas de los derechos humanos como aquellos propios de la persona humana; a su vez, despojarlos de su carácter biológico para centrarse en su contenido esencial y, de forma transversal al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (CADH, artículo 3, 1969), reconocer a los partidos políticos como sujetos de derechos y obligaciones que, por tanto, gozan de los derechos fundamentales relacionados con su objeto y fin.

Lo anterior, a partir de un acercamiento a la jurisprudencia tanto interamericana como mexicana; en la primera se reconoce a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales y en la segunda, como titulares de derechos humanos.

Diseño normativo y derechos humanos

En materia de derechos humanos, es palmario el avance de la comunidad internacional, reflejado en múltiples instrumentos universales y regionales,

⁷ Desde la década de 1970, diversos tratadistas han aportado a la ciencia jurídica estudios relevantes acerca de la interpretación, como Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Barranco 2003), y Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica* (Alexy 2008a).

así como especiales y generales, y en el compromiso de los estados de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en éstos.

México no ha permanecido inerte ante dicha dinámica, en cambio, ha estado activo en la evolución de la normativa internacional adoptada a partir de la proclamación de las declaraciones Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Universal de los Derechos Humanos,⁸ al formar parte, hoy día, de los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos.⁹

Ahora bien, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos,¹⁰ ha sido una práctica común concebirlos como prerrogativas inherentes a las personas por tratarse, en principio, de documentos que reconocen libertades básicas y derechos civiles vinculados a la calidad de ciudadano.¹¹ Como señala Luis María Díez-Picazo, desde sus orígenes, las declaraciones de derechos han tenido como finalidad primaria proteger del Estado a los particulares y constituyen el estatuto jurídico-político de los ciudadanos y, en general, de las personas (Díez-Picazo 2005, 31).

Un ejemplo que ilustra lo anterior es la opinión de la Corte IDH (1982) acerca de la naturaleza de estos tratados, ya que señala que los tratados modernos de derechos humanos en general, y en particular la CADH, no son multilaterales de tipo tradicional, es decir, que hayan sido concluidos en función de un intercambio de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fun-

⁸ La primera fue adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana y la segunda, en el seno de la Asamblea General de la Naciones Unidas, ambas en 1948.

⁹ De acuerdo con el buscador de tratados de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), México es parte de 47 tratados multilaterales de derechos humanos.

¹⁰ En sentido estricto, puede entenderse como derecho de los tratados o como normas imperativas de derecho internacional de los derechos humanos o normas de *ius cogens*.

¹¹ En el presente artículo se tienen como referente, en virtud de los sistemas de protección de los derechos humanos vigentes, las declaraciones Universal de los Derechos Humanos y Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; sin dejar de observar que les han precedido documentos de singular valía para el reconocimiento de derechos y libertades básicas, como las declaraciones de Derechos de Virginia (1776) y de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), entre otros.

damentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto de su propio Estado como de otros estados contratantes. Con la aprobación de estos tratados, los estados se someten a un orden legal en el cual, por el bien común, asumen varias obligaciones no con otros estados, sino con los individuos de su jurisdicción.

Es posible advertir claramente la esencia teleológica de la CADH a partir del criterio de su intérprete, consistente en la protección de los derechos fundamentales y, a su vez, en medidas para su real protección desde una perspectiva individual.

El razonamiento anterior deriva del diseño normativo de la CADH, pues en su preámbulo se refieren los derechos esenciales del hombre, que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, aspecto que para los estados americanos justifica una protección internacional de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria a la que ofrece su derecho interno.

En ese sentido, en el artículo 1 de la CADH, referente a la “Obligación de Respetar los Derechos”, párrafo 1, se señala que los estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ésta y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, mientras que en el párrafo 2 se establece categóricamente que, para los efectos de la CADH, persona es todo ser humano.

Se está, pues, ante la concepción ontológica de los derechos humanos —conferidos, por su propia naturaleza, al ser humano—, sustentada en los atributos de la persona humana.¹² Esto explica que en el curso de la historia también se les hayan dado las denominaciones de derechos naturales, derechos del hombre y del ciudadano, derechos individuales, derechos morales, derechos de la persona humana, derechos fundamentales, entre otras.

¹² Al respecto, Carlos Santiago Nino (1989, 199-298) sostiene que el fundamento de los derechos humanos —individualmente considerados— deriva de los principios de inviolabilidad, autonomía y dignidad de la persona humana.

Actualmente, la denominación más utilizada —por tener como base la dignidad de la persona, más allá de consideraciones positivistas (Carpizo 2011, 4-13)— es la de derechos humanos. En ese sentido, Carpizo señala que la dignidad es el fundamento del derecho internacional de los derechos humanos.

De ahí que, para delimitar el concepto de derechos humanos, sin lugar a dudas, debe atenderse la teoría que los sustenta, cómo se fundamentan y cómo se concibe su relación con el Estado de Derecho y con la democracia (Atienza 2009, 154).

Entre las corrientes en que se ha fundamentado la existencia de los derechos humanos figuran la iusnaturalista, la iuspositivista, la historicista, la dignidad de la persona humana, la axiológica, entre otras, sin que exista consenso o aceptación unánime de alguna, por lo que autores como Norberto Bobbio han señalado que ante la imposibilidad de hallar un fundamento absoluto de los derechos del hombre, el problema toral no consiste en justificarlos, sino en buscar mecanismos más eficaces para su protección o, como el mismo autor refiere, para su escrupulosa realización, de ahí que el problema no sea de orden filosófico, sino político (Bobbio 2008, 117-28).

La tesis anterior pone de relieve la necesidad de mecanismos que aseguren la justiciabilidad de los derechos humanos,¹³ más allá de su fundamento filosófico, de ahí que, por el tema que aquí se trata, resulte pertinente hablar de derechos fundamentales,¹⁴ entendidos como el conjunto de normas adscritas a una disposición de derecho fundamental, en virtud de la cual deben cobrar aplicación, de ser el caso, por medio de los mecanismos

¹³ Acerca de la justiciabilidad de los derechos humanos, véase Courtis (2009).

¹⁴ Al referirse a la teoría de los derechos fundamentales, Alexy (2008b, 12) la define como una teoría de determinados derechos fundamentales que tienen validez positiva, que se distingue de las teorías de los derechos fundamentales que han sido válidas en el pasado, como las histórico-jurídicas o las teórico-jurídicas, entre otras, pero esto no significa que no existan conexiones entre ellas.

jurisdiccionales previstos para su protección. Dicho de otra forma, se trata de derechos humanos constitucionalizados y de sus garantías.

Este diseño normativo corresponde al adoptado en la CPEUM (2014), como se desprende de su título primero, capítulo I, denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, cuyo artículo primero refiere los derechos humanos reconocidos por ésta, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, y los dota de garantías para su protección.

También establece un nuevo paradigma constitucional en la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, pero incluye un elemento normativo en apariencia indeterminado en cuanto a los titulares de tales derechos, ya que se refiere a todas las personas. Esto implica que este nuevo bloque de constitucionalidad, cuyo contenido importa a los derechos humanos, pueda ser exigible por todas las personas, como entes titulares de derechos, lo que incluye, desde luego, a las personas físicas y a las jurídicas.

Lo anterior se advierte a partir del proceso legislativo que culminó con la reforma constitucional en materia de derechos humanos (DOF 2011), pues en el dictamen que al efecto emitieron las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos acerca de la minuta del Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se precisó que el término “persona” incorporado en la redacción del primer párrafo del artículo 1 constitucional se refiere a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad, con la precisión de que en los casos que esto sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.

Por identidad de razón, dicha aplicación debe considerar a los partidos políticos como titulares de derechos, pues hoy día, desde ninguna óptica, podría negárseles la condición de sujetos de derechos o, mejor di-

cho, de sujetos de derechos fundamentales, por estar previstos en la Constitución, siempre que guarden relación con su objeto y fin.¹⁵

Enfoque de derechos

Una de las vías para obtener los efectos deseados en la tutela eficaz de los derechos fundamentales es el enfoque de derechos,¹⁶ en el cual el estándar internacional para la ejecución de éstos requiere, por un lado, la identificación de los titulares de derechos y, por otro, a los titulares del deber, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, en los términos exigidos por los propios tratados internacionales.

Este enfoque se ha gestado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos —específicamente en el ámbito del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)— como un elemento característico de sociedades democráticas y de derecho, pues favorece el respeto de los derechos fundamentales y de las libertades básicas.

En la propia visión del PNUD acerca del enfoque de derechos humanos en las estrategias de desarrollo que promueve, se reconoce a los seres humanos como titulares de derechos y como actores clave en la promoción de su desarrollo, pero también se contribuye al fortalecimiento de capacidades de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones de respeto, protección y realización de los derechos humanos.

Luego, si en el marco del derecho de los tratados tales exigencias vinculan a los estados en forma integral, como un todo, su responsabilidad es, asimismo, integral. De ahí que, en el caso mexicano, la propia Constitución asocie para la consecución de los derechos humanos a todas sus autoridades, en el ámbito de sus competencias, y precise, en consecuen-

¹⁵ Al definir a la persona jurídica, Luis Ribó Durán (2005, 1031) señala que la condición de sujeto de derecho o de relaciones jurídicas se atribuye no sólo a la persona humana, sino también a las personas jurídicas.

¹⁶ Como sustento normativo de dicho estándar internacional, véanse los artículos 1 y 2 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (ONU 1986).

cia, que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley (CPEUM, artículo 1, tercer párrafo, 2014).

Lo anterior incluye, desde luego, a la Judicatura, de ahí que se deba tener presente este enfoque de derechos en las resoluciones que emita, como el medio que permita tutelar de forma eficaz los derechos fundamentales, a partir de la dualidad existente entre titulares del derecho y del deber de respetarlos.

Problema de titularidad de los derechos fundamentales e interpretación conforme

De este tema, es pertinente considerar la forma en que la doctrina y los órganos jurisdiccionales —nacionales e internacionales— han resuelto la titularidad de derechos, distintos a los de personas individualmente consideradas, pues constituye un referente para la interpretación de conformidad con la Constitución y los tratados.

Caso de la Constitución española

En referencia a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales, Díez-Picazo sostiene que el problema surge para determinar los sujetos de las relaciones jurídicas en que se despliegan estos derechos; el autor señala que respecto al sujeto activo se trata de definir quiénes pueden ser los titulares y utiliza como referente normativo la Constitución española. Además, establece que al proclamar derechos fundamentales en dicha Constitución se utilizan distintas expresiones, como “españoles”, “ciudadanos” o “todos”, e incluso, en ocasiones, hay construcciones impersonales, pero no afirma que se pueda atribuir al aspecto puramente gramatical un peso decisivo. No obstante que los derechos fundamentales están pensados para los ciudadanos, también plantea como sujeto activo a las personas jurídicas (Díez-Picazo 2005, 129).

En cambio, en cuanto al sujeto pasivo, se pregunta ante quién se ostentan los derechos fundamentales y quiénes están obligados por éstos, sin dejar de lado que están pensados como derechos ante el Estado.

El autor concluye que la Constitución española no da respuesta expresa a la cuestión de si las personas jurídicas pueden tener derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en el cual se dispone que “los derechos fundamentales son extensibles a las personas jurídicas nacionales en la medida en que, según su respectiva naturaleza, les sean aplicables”, y señala que la solución pudiera ser la misma (Díez-Picazo 2005, 133).

Para el autor, el problema de la titularidad de los derechos fundamentales reside en que están concebidos para los seres humanos, por lo que afirmar que las personas jurídicas también pueden ser titulares implica una extensión o ampliación de la originaria razón de ser de dichos derechos.

A favor de dicha extensión, expone que los valores o bienes jurídicos inherentes a algunos derechos fundamentales no corresponden únicamente a los seres humanos, sino que también deben ser protegidos en el caso de las personas jurídicas, esto se vincula con la concepción institucional de los derechos fundamentales, según la cual éstos no son sólo derechos subjetivos de los individuos, sino que también dan vida a un orden objetivo de valores cuya efectividad debe ser asegurada por todos los poderes del Estado.

Como argumento adicional a favor de la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser titulares de algunos derechos fundamentales, el autor recurre a la visión realista de persona jurídica en cualquiera de sus variantes (asociación, sociedad mercantil, fundación, entre otras), no como una realidad con un espíritu propio distinto del de sus miembros, sino más bien como una entidad instrumental que usan los seres humanos para lograr determinados fines (Díez-Picazo 2005, 134).

Caso de la Convención Americana

En el caso *Cantos vs. Argentina*, la Corte IDH (2001) analizó la excepción interpuesta respecto a su competencia, fundada en el artículo 1, inciso 2, de la CADH, en la que Argentina sostuvo que la CADH no es aplicable a las personas jurídicas.

Al respecto, la Corte IDH consideró que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente en la CADH, como sí se hace en el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad de que en determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por dicho sistema de derecho (Corte IDH 2001).

También precisó que en estos casos debe distinguirse cuáles situaciones pueden ser analizadas en el marco de la CADH.

Tribunal Constitucional de España

Por cuanto hace a precedentes relevantes para el tema que se trata, cabe hacer referencia a dos sentencias del Tribunal Constitucional de España que datan de 1995.

La primera acerca de un caso de secesión de un consejo regional del Partido Nacionalista Vasco (STC 56/1995). En ésta, dicho Tribunal sostuvo que —al igual que la mayoría de las asociaciones— los partidos políticos son agrupaciones voluntarias de personas, cuyo acto de integración no es un contrato (civil), en sentido estricto, sino que consiste en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica, sino también moral que constituye la asociación.¹⁷

¹⁷ En dicha ejecutoria se remite a la definición que previamente el Tribunal Constitucional de España había dado en la sentencia STC 218/1989.

El Tribunal estableció que el derecho de asociación en los partidos políticos es, esencialmente, un derecho ante los poderes públicos en el que sobresale el derecho a la autorganización sin injerencias públicas, pero precisó que, a diferencia de lo que suele suceder en otros tipos de asociación y dada su especial posición constitucional, en el caso de los partidos, la autorganización tiene un límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento.¹⁸

La segunda sentencia se relaciona con el caso de una sociedad mercantil que solicitó la protección judicial del derecho al honor y la propia imagen (STC 139/1995). En dicha sentencia, el Tribunal dejó sentado que la Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (aprobada el 8 de mayo de 1949 en la ciudad de Bonn), en cuyo artículo 19.3 se reconoce expresamente que éstos rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto por su naturaleza les sean aplicables. De cualquier modo, precisó, ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los mencionados derechos.

A partir de dicha tesis, y con base en una interpretación sistemática, el Tribunal señaló que la Constitución española contiene una aceptación expresa y específica de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones, por ejemplo, la libertad de educación está reconocida a los centros docentes; el derecho a fundar confederaciones, a los sindicatos; la libertad religiosa, a las agrupaciones de este carácter; el derecho a su propia existencia, a las asociaciones.

¹⁸ En este aspecto, dicho Tribunal se pronunció en los términos siguientes: "Siendo esto así, no cabe duda que la garantía de esos derechos de participación democrática, al integrar el contenido del derecho constitucional de asociación del art. 22 C.E., puede residenciarse en el cauce procesal de la Ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y en el proceso de amparo constitucional" (STC 56/1995).

Junto con el reconocimiento —expreso o implícito— de titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídicas, el Tribunal señaló que el texto constitucional delimita una peculiar esfera de protección, pues si bien establece algunos para ser ejercidos de forma individual, otros están orientados a serlo colectivamente, por lo que señaló que si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, considerado en sí mismo o en colectividad, es lógico que las personas que crean organizaciones para la protección de sus intereses sean titulares de éstos, en tanto sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas.

En ese sentido, el Tribunal precisó que en estos casos las personas colectivas no actúan sólo en defensa de un interés legítimo, sino también como titulares de un derecho propio. Atribuirles la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos ante cualquier poder de pretensiones invasoras y, además, ampliar el círculo de la eficacia de estos derechos, más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo, para extenderse al ámbito colectivo y social.¹⁹

Como puede verse, a partir de antecedentes referidos al diseño normativo de la Constitución española, así como de la CADH y de lo resuelto en la aplicación de tales normas por los respectivos tribunales, es posible concluir que las personas jurídicas, al igual que los partidos políticos, son titulares de los derechos fundamentales que guarden relación con su objeto y fin, si se considera que, de forma similar a las personas jurídicas, los partidos son agrupaciones organizadas de ciudadanos, aunque con distinto fin, puesto que como expresiones fundamentales del pluralismo político concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (Ribó 2005, 1008).

En ese sentido, la atribución de la titularidad de derechos fundamentales a las personas colectivas dependerá de la finalidad u objeto que persiga la propia asociación, y en el caso de los partidos políticos, de aquellos

¹⁹ En dicha ejecutoria se hace referencia a un fallo similar contenido en la sentencia STC 52/1995.

derechos fundamentales que el legislador ha estimado necesarios para hacer posible la participación política de los ciudadanos.

Suprema Corte y tribunales colegiados de circuito en México²⁰

Respecto al tema de la titularidad de derechos humanos de las personas jurídicas, los tribunales colegiados de circuito en México han seguido una línea argumentativa similar —si no es que idéntica— a la forma en que se ha resuelto en España y en el sistema interamericano, con la diferencia —si se quiere semántica— de que tanto el Tribunal Constitucional de España como la Corte IDH se han referido a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales,²¹ y en el caso mexicano, atendiendo al propio diseño normativo de la ley fundamental (CPEUM 2014), en los criterios jurisprudenciales emitidos con motivo del análisis de casos se les reconoce de forma categórica como titulares de derechos humanos.

Son relevantes los criterios consultables en la versión electrónica del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, con los rubros siguientes:

- 1) PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA (Tesis IV.2o.A.30 K).
- 2) TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE ESE DERECHO DEBE SER IGUAL PARA PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS (Tesis IV.2o.A.31 K).
- 3) PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA (Tesis I.4o.A.2 K).

²⁰ Órganos del Poder Judicial de la Federación que pueden establecer jurisprudencia en términos del artículo 94 de la CPEUM.

²¹ Entendidos como derechos contenidos en una ley fundamental, en los términos desarrollados por la teoría propuesta por Alexy (2008a).

- 4) PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN (Tesis XXVI.5o).

Los criterios anteriores muestran cómo en el derecho mexicano también ha permeado el enfoque progresivo de derechos, al reconocer a las personas jurídicas como titulares de derechos humanos y de las garantías para su exigibilidad, siempre que sean compatibles con su finalidad y objeto.

Sin embargo, llama la atención el criterio que establece que el tratamiento constitucional que tiene que darse a un derecho fundamental ha de ser el mismo para personas jurídicas que para físicas (Tesis IV.2o.A.31 K), lo cual no necesariamente debe ser así. Esto debido a que el análisis del derecho en cuestión dependerá, por ejemplo, del fin que persiga la asociación o bien de que se trate del ejercicio de un derecho *intuito personae* o de un ejercicio estrictamente individual, los cuales, evidentemente, requieren un tratamiento constitucional distinto,²² o incluso de que el derecho tenga algunas connotaciones distintas para su ejercicio, según se trate de la persona que exija su tutela.²³

No obstante ese matiz, siguiendo la línea argumentativa expuesta, puede incluirse a los partidos políticos como titulares de derechos, siempre que sean compatibles con su finalidad y objeto. Al respecto, en la CPEUM se define a los partidos políticos como entidades de interés público; sujetos

²² Como el derecho a la vida y el derecho al sufragio en cualquiera de sus modalidades, entre otros.

²³ Cabe mencionar que dicho criterio fue motivo de una denuncia por contradicción que se encuentra pendiente de resolución.

de derechos, obligaciones y prerrogativas que tienen como fines promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política, y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público (CPEUM, artículo 41, 2014).

En la CPEUM se reconoce, también, el derecho exclusivo de los ciudadanos de formar partidos políticos y de afiliarse libre e individualmente a ellos.

Es decir, se trata del instrumento básico, aunque no el único, del cual goza el ciudadano mexicano para la participación política. Por lo tanto, una vez que los institutos políticos han cumplido con las normas y requisitos para su registro, adquieren personalidad jurídica y la capacidad de ser titulares de derechos y deberes,²⁴ desde luego, relacionados con su objeto y fin.²⁵

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha referido a los derechos constitucionales de los partidos políticos, por ejemplo, al analizar los que tienen en relación con el acceso a los medios de comunicación social, necesarios, ciertamente, para su objeto y fin (Tesis P./J. 112/2011).

En ese sentido, resulta relevante el nuevo marco constitucional previsto para los partidos, pues, a partir de la reforma en materia política de 2014 (DOF 2014), la titularidad de derechos para éstos tiene base constitucional, sustentada en un argumento literal (CPEUM, artículo 41, 2014); los derechos y prerrogativas que les corresponden, si bien son de configuración legal, encuentran fundamento constitucional.

²⁴ A partir del derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica que se estableció en el seno del entonces Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se ha considerado como un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate y si los puede ejercer, véase documento CCPR/C/31/ADD.4 (ONU 1996 citado en Silva 2012).

²⁵ Parece indiscutible que un partido político no podría alegar, por ejemplo, violación del derecho a la vida en los términos prescritos por el artículo 4 de la CADH.

¿Cuáles son los derechos fundamentales de los partidos?

Sentado que los partidos políticos son titulares de derechos fundamentales, faltaría establecer cuáles son esos derechos y, concretamente, los referidos a su objeto y fin.

En ese sentido, el referente obligado es la vasta jurisprudencia emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que, con excepción de la facultad conferida a la SCJN relativa al conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Otro referente son las propias determinaciones del Tribunal, pues si bien muchas de ellas a la fecha no han integrado jurisprudencia, contienen pronunciamientos acerca de los derechos fundamentales de los partidos políticos.

Con base en lo anterior, aunque sin exhaustividad y con la precisión de que como cualquiera de carácter fundamental encuentran límites, se enuncian los siguientes derechos:

- 1) Derecho a la autorganización (vida interna).
- 2) Derecho a participar en los procesos electorales.
- 3) Derecho a integrar órganos electores.
- 4) Derecho de acceso a la información.
- 5) Derecho de réplica.
- 6) Derecho de acceso a los medios de comunicación social.
- 7) Derecho a ejercer la libertad de expresión.
- 8) Derecho a obtener financiamiento público en sus distintas modalidades y privado (aportaciones de militantes y simpatizantes), de forma equitativa.

Todos fundamentales por tener rango constitucional y guardar relación con su objeto y fin (CPEUM, artículo 41, 2014).

En la lista precedente se excluyen derechos como el de acceso a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos de tipo sancionador, el de petición, entre otros, por tratarse de valores entendidos; esto es, de derechos fundamentales respecto a cuya titularidad no existe duda alguna. Aunque en materia electoral cada uno de ellos tiene particularidades y matices, por ejemplo, el de petición²⁶ en el contexto de una contienda electoral posee una significación especial para los partidos políticos, que para su tutela eficaz requieren medidas idóneas que garanticen su cumplimiento en el menor tiempo posible, en tales casos debe hacerse la distinción respecto a los plazos ordinarios previstos para su cumplimiento en otras materias.

Lo mismo podría apuntarse con relación al debido proceso, pues las garantías instrumentales para su ejercicio en materia electoral pueden diferir, por ejemplo, de las previstas para su ejercicio en la materia penal, aunque se trate de un derecho fundamental.

De ahí que, en cada caso, el operador jurídico esté llamado a identificar el contenido del derecho, su titular y el ente obligado a su protección, pues sólo de esa forma será posible tutelar eficazmente los derechos fundamentales de los partidos políticos, a fin de que cumplan con los fines que constitucionalmente tienen encomendados.

Conclusión

No cabe duda de la progresividad que ha habido en el reconocimiento de los derechos fundamentales en el país, robustecida a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Dicha reforma implica que los valores o bienes jurídicos inherentes a algunos derechos fundamentales no corresponden únicamente a los seres humanos, sino que también deben ser protegidos en el caso de las personas jurídicas, en concreto, de los partidos políticos.

²⁶ Mejor dicho, derecho de respuesta.

Como entidades de interés público que tienen como fines promover la participación del pueblo en la vida democrática y contribuir a la integración de los órganos de representación política y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, los partidos políticos son titulares de los derechos fundamentales inherentes a su objeto y fin.

Derechos que para su adecuada justiciabilidad —de ser el caso— deben tutelarse con base en un enfoque de derechos, a fin de garantizar, en la mayor medida posible, el cumplimiento real, efectivo y eficaz de los fines constitucionales conferidos a los partidos.

Fuentes consultadas

- Alexy, Robert. 2008a. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: CEPC.
- . 2008b. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª ed. Madrid: CEPC.
- Atienza, Manuel. 2009. *Introducción al derecho*. México: Fontamara.
- Barranco de Busaniche, Graciela. 2003. *Argumentación jurídica. Estudios sobre Neil MacCormick*. Argentina: Universidad Nacional del Litoral.
- Bobbio, Norberto. 2008. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona: Gedisa.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. San José. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Carpizo, Jorge. 2011. “Los derechos humanos. Naturaleza, denominación y características”. *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional* 25 (julio-diciembre): 3-29.
- CE. Constitución española. Disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- CEDH. Convención Europea de Derechos Humanos. Protocolo 1. 1952. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/352/25.pdf> (consultada el 17 de marzo de 2014).

- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1979. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- 1982. Opinión Consultiva OP-2/82. Sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 24 de septiembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).
 - 2001. Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia del 7 de septiembre. Serie C No. 85. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).
 - 2003. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre. Serie C No. 101. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).
 - 2006a. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre. Serie C No. 154. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).
 - 2006b. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre. Serie C No. 162. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).
 - 2006c. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre. Serie C No. 158. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).

- Courtis, Christian. 2009. *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*. México: Fontamara.
- GPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2014. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270515.pdf (consultada el 17 de marzo de 2014).
- DADDH. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948. Bogotá. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Declaración de Derechos de Virginia. 1776. Disponible en http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html (consultada el 17 de marzo de 2014).
- DDHC. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1789. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Díez-Picazo, Luis. 2005. *Sistema de derechos fundamentales*. 2ª ed. México: Thomson-Civitas.
- DOF. Diario Oficial de la Federación. 2011. Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 10 de junio.
- . 2014. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral. 10 de febrero.
- DUDH. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948. París. Disponible en <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. 2010. Trads. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann. Berlín: Deutscher Bundestag. [Disponible en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> (consultada el 17 de marzo de 2014)].

- Nino, Carlos. 1989. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea.
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 1986. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr26.pdf> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Ribó Durán, Luis. 2005. *Diccionario de Derecho*. 3ª ed. Tomo II. Barcelona: Editorial Bosch.
- Sentencia STC 218/1989. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=18050> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- STC 52/1995. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19532> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- STC 56/1995. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19536> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- STC 139/1995. Tribunal Constitucional de España. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=19619> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Silva García, Fernando. 2012. *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos: criterios esenciales*. México: Tirant Lo Blanch.
- SRE. Secretaría de Relaciones Exteriores. Disponible en <http://www.sre.gob.mx/tratados/> (consultada el 17 de marzo de 2014).
- Tesis I.4o.A.2 K (10a.). PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2001402&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2001402&Hit=1&IDs=2001402&tipoTesis=&Semana=0&tabla= (consultada el 17 de marzo de 2014).

- IV.2o.A.30 K (10a.). PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2004543&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2004543&Hit=1&IDs=2004543&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 17 de marzo de 2014).
- IV.2o.A.31 K (10a.). TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE ESE DERECHO DEBE SER IGUAL PARA PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2004618%2520&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2004618&Hit=1&IDs=2004618&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 17 de marzo de 2014).
- XXVI.5o (V Región) 2 K (10a.). PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN. Disponible en http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2001403&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=2001403&Hit=1&IDs=2001403&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= (consultada el 17 de marzo de 2014).

- CXI/2001. PARTIDOS POLÍTICOS. SU DERECHO A PARTICIPAR EN LOS PROCESOS ELECTORALES ESTÁ SUJETO A CIERTAS LIMITACIONES LEGALES Y NO TIENE UN ALCANCE ABSOLUTO. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 1612.
- VIII/2005. ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. EL CONTROL DE SU CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEBE ARMONIZAR EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS CIUDADANOS Y LA LIBERTAD DE AUTOORGANIZACIÓN DE LOS INSTITUTOS POLÍTICOS. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 1196.
- XIV/2011. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. LOS PARTIDOS POLÍTICOS REGISTRADOS ANTE EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO ELECTORAL ESTATAL LO TIENEN RESPECTO DE LA DOCUMENTACIÓN VINCULADA CON LOS PROCESOS ELECTORALES QUE SEA NECESARIA PARA EJERCER SUS ATRIBUCIONES (LEGISLACIÓN DE QUINTANA ROO). *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 1104.
- P./J. 112/2011. PARTIDOS POLÍTICOS. SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON EL ACCESO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, enero 2012, libro IV, tomo 1, 425.
- I/2013. PARTIDOS POLÍTICOS. TIENEN DERECHO A INTEGRAR ÓRGANOS ELECTORALES LOCALES RESPECTO DE PROCESOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA (LEGISLACIÓN DE SONORA). *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF, 1615.

Sección
Entrevista



Conversando con Constancio Carrasco Daza*

(12 de mayo de 2015)

Carlos Báez Silva (México)**

Carlos Báez Silva (CBS): Si hiciéramos un breve ejercicio de análisis del sistema jurídico-electoral mexicano contemporáneo, ¿cuál sería su diagnóstico?, ¿qué fortalezas y debilidades le resultarían más destacables?

Constancio Carrasco Daza (CCD): En el aspecto normativo, contamos con el artículo 1 constitucional, que establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Los principios de progresividad y propersona reconocidos en este precepto constituyen herramientas fundamentales en el ejercicio interpretativo de las autoridades electorales.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la interpretación que de ellos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentran integrados en el orden jurídico nacional, por lo que también son útiles para la solución de controversias, tratándose de la interpretación de derechos político-electorales.

Los principios de imparcialidad en el uso de recursos públicos y equidad en la contienda, reconocidos en los artículos 41 y 134 constitucionales, se erigen en piedras angulares del sistema jurídico-electoral.

* Magistrado presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. constancio.carrasco@te.gob.mx.

** Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I. Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. carlos.baez@te.gob.mx.

Entre las fortalezas del sistema electoral, destacan las siguientes:

- 1) La participación ciudadana en la organización y vigilancia del proceso electoral, ya sea como funcionarios de casilla, en la recepción y cómputo de los sufragios, o bien como observadores electorales.
- 2) El renovado modelo de comunicación social, que define las reglas para ejercer prerrogativas en la materia, a efectos de asegurar la eficacia de los valores que rigen el proceso electoral.
- 3) La fiscalización de recursos empleados en precampañas y campañas electorales.
- 4) La paridad de género en las postulaciones a cargos de elección popular, incluyendo las candidaturas para integrar los ayuntamientos, aspecto este último que ha sido forjado por medio de decisiones judiciales emitidas por la Sala Superior.
- 5) Las candidaturas independientes.
- 6) Las sanciones a quienes infrinjan principios y reglas del proceso electoral, por medio de procedimientos con plazos breves y expeditos.

La falta de confianza ciudadana, tanto en las instituciones electorales como en los partidos políticos, es una de las mayores debilidades del sistema electoral mexicano. Creo que las instituciones deben alcanzar la máxima credibilidad, y para ello debe haber una mínima congruencia entre el ejercicio que hagan los tribunales para que prevalezcan los derechos humanos y los esquemas administrativos y de transparencia que despliegan. Esto es, debe haber consonancia entre su exterior y su interior.

Sin una verdadera sujeción al Estado constitucional y democrático de derecho y una ciudadanía con un mayor nivel de confianza en las instituciones, las que ahora visualizamos como fortalezas podrían convertirse en los más grandes déficits del sistema electoral mexicano.

CBS: Con relación a este panorama general que nos describe, ¿cuáles considera que son los principales logros, desafíos y oportunidades que tiene

ante sí el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación?, particularmente para aportar al fortalecimiento del campo del derecho electoral.

CCD: Desde mi perspectiva, el nuevo paradigma constitucional en materia electoral ha impuesto retos muy importantes, tanto para la Sala Superior como para las Salas Regionales que integran el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Quisiera enfocar mi respuesta de nueva cuenta en el que, me parece, es el tema más trascendente: la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de junio de 2011. Esta reforma, consagrada en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha constituido una gran oportunidad y también un verdadero desafío: por un lado, estableció que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en el ordenamiento nacional y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; por otro, impuso a todos los poderes y autoridades del país —incluso a cualquier ente que tenga la posibilidad de hacer efectivos, limitar o afectar derechos humanos— el deber de dotar de progresividad a los derechos humanos, así como la obligación de prevenir y reparar cualquier violación a éstos.

La obligación, por mandato constitucional, de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos, de fuente constitucional y convencional, así como de asegurar su efectiva materialización, ha redefinido el estudio de las controversias electorales. A partir de la referida reforma constitucional, los órganos jurisdiccionales debemos analizar, de manera primordial y con el mayor rigor, las probables violaciones a los derechos humanos alegadas en el caso concreto; ponderar los derechos, intereses y valores en disputa, así como adoptar las providencias y actuaciones necesarias que tiendan a prevenir que la violación se torne irreparable. De esa manera, como todo órgano del Estado mexicano, el Tribunal Electoral se encuentra compelido a remover cualquier obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos humanos.

CBS: ¿Qué opinión le merecen tanto la reforma de 2011 al artículo 1 constitucional como la nueva interpretación que al artículo 133 le ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

CCD: Considero que esta reforma constitucional es la más importante que se ha dado en los últimos tiempos; es un antes y un después en la perspectiva del actuar del Estado mexicano. Desde luego, la actividad jurisdiccional no puede apartarse del nuevo andamiaje trazado en los esquemas constitucionales, el cual obliga al juzgador a superar la justicia tradicional.

A partir de esta reforma se incluye la expresión “derechos humanos”, que es más adecuada que la de “garantías individuales”, atendiendo a que es la expresión utilizada en el ámbito del derecho internacional; sin embargo, esto no sólo es un cambio de nomenclatura, sino que significa que nuestro sistema judicial debe ser permeado por un espíritu de verdadero garantismo del desarrollo y una auténtica vocación de protección de la persona, lo que proviene de una decisión política fundamental respecto a materializar el ideal de que la naturaleza y el fin propio de la justicia no sea otro que la protección absoluta de los derechos humanos.

Por supuesto, no puede olvidarse la obligación del Estado mexicano (en todos sus órdenes de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo que se convierte en una imperiosa necesidad de modificar la actuación e intervención tradicional del Estado en la vida de todas las personas que se encuentran en el territorio nacional, la cual no puede ser otra que la búsqueda constante y disciplinada de la maximización de los derechos humanos para alcanzar una efectiva materialización de éstos.

Así, la reforma de 2011 obligó a todas las autoridades mexicanas a que, tratándose de materia de derechos humanos, se aplique a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos, volviendo corresponsables no sólo a las instituciones mexicanas, sino a todos los servidores públicos de lograr la verdadera aplicación de los derechos reconocidos por la Carta Magna.

En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Sala Superior ha entendido el papel que le toca desempeñar a partir de la reforma de 2011 y, de forma protagónica, ha buscado y ha logrado allanar el camino desde la Judicatura para materializar el efectivo goce de los derechos humanos que tienen los ciudadanos mexicanos. Con perspectiva progresista, por medio de sus sentencias —no sin un debate vigoroso de los entramados técnicos—, ha sido un efectivo proveedor de justicia constitucional integrada con los criterios del sistema interamericano de derechos humanos.

CBS: ¿Cuál es su opinión respecto de los retos y desafíos que el concepto de control de convencionalidad ha venido a plantear en América Latina, en general, y en México, en particular?

CCD: Lo primero que debemos tener en cuenta es que el desarrollo de los derechos humanos ha llevado a los ordenamientos de Latinoamérica al reconocimiento necesario de los tratados internacionales de derechos humanos en una categoría superior al derecho interno, inclusive al constitucional, o sobre las mismas cartas fundamentales.

Esto ha generado un reconocimiento generalizado del rango constitucional del que debe gozar el derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, en la lógica de que al ser incorporados formalmente a los ordenamientos nacionales —una vez propuestos por el órgano Ejecutivo nacional y ratificados legislativamente—, se consideran como parte integrante del propio ordenamiento interno en su carácter de derechos humanos de fuente internacional, y en ese proceso de integración, que se ha logrado en la mayoría de los países latinoamericanos, lo más importante —y el desafío al que se enfrentan— es la efectiva materialización de los derechos humanos en cada Estado nacional.

Ahora, esa paulatina integración del sistema internacional americano a cada Estado nacional que lo conforma ha resultado en la formación de un conjunto de derechos humanos muy amplio y diversificado, y lo más

importante —y que nos atañe como tribunal constitucional— ha sido la vinculación de la justicia constitucional con la de carácter internacional, que ahora conforman un orden jurídico comunitario.

CBS: ¿De qué manera viene a transformar el panorama político mexicano —incluso la cultura política de las y los mexicanos— el hecho de que la exigencia de paridad de género para los partidos políticos constituya un principio constitucional?

CCD: La paridad de género transforma la participación política en general, al redimensionarla en todos sus ámbitos, porque a partir de su reconocimiento constitucional es exigible no sólo en los cargos de elección popular en forma vertical, sino inclusive horizontal, además de que también debe actualizarse en los cargos partidistas.

En efecto, el artículo 4, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la garantía de igualdad entre hombres y mujeres, y en correlación, el artículo 41, base I, párrafo segundo, de la Constitución señala que los partidos políticos, además de tener como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, deben garantizar la paridad entre los géneros en candidaturas a legisladores federales y locales.

De esa forma, tal exigencia de base fundamental exige que en los procesos electorales se promuevan la presencia y el fortalecimiento político de las mujeres como elemento esencial para el desarrollo democrático de las instituciones del Estado.

Por tanto, debe tenerse presente que la paridad para cargos de legisladores se ha inscrito en el orden constitucional con el objetivo de alcanzar el adecuado equilibrio en la participación política de hombres y mujeres, particularmente en la integración de los cargos de elección popular, porque sólo así se logra la participación política efectiva en un plano de igualdad sustancial, con el objetivo de consolidarla como modelo de vida democrática.

De ahí que, desde ese ámbito, lo que se procura es un equilibrio razonable entre ellos, acorde con la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, y de eliminar los obstáculos que impidan su pleno desarrollo y la verdadera participación de forma equilibrada de hombres y mujeres en la vida política, mandatos que suponen directivas de interpretación para los órganos jurisdiccionales.

CBS: ¿Qué desafíos implica para la impartición de justicia la exigencia de la paridad de género?, cuando en muchas comunidades indígenas del país existen usos y costumbres para la elección de gobernantes en los que la paridad no constituye un elemento necesario en el entramado que compone dichos procesos de selección.

CCD: En las comunidades indígenas prevalecen prácticas de usos y costumbres contrarias a los principios rectores de igualdad y de derechos humanos, así como la transgresión de tratados internacionales, al coartar la igualdad respecto a los derechos de mujeres y hombres de comunidades indígenas para acceder a los órganos de gobierno y participar de forma proactiva en las decisiones que favorezcan el desarrollo de sus comunidades.

En el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prohíbe la discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condiciones sociales, salud, religión, opinión, preferencias, estado civil o cualesquiera que atenten contra la dignidad humana, para evitar la anulación o el menoscabo de los derechos y principios fundamentales de los ciudadanos, sin dejar de lado que la Constitución federal señala que la nación se compone de una sociedad pluricultural, sustentada en sus pueblos indígenas y que conservan sus propias instituciones.

Es verdad que la Constitución federal señala que los pueblos y comunidades indígenas serán respetados en cuanto a su libre determinación y autonomía para elegir conforme a sus normas, usos y costumbres a sus autoridades, representantes y forma de gobierno, empero, esas activida-

des tradicionales deben estar acorde a los principios de igualdad y de pleno respeto a los derechos humanos, a la realidad en que se vive y en apego a la ley fundamental y tratados internacionales.

Los grandes desafíos que existen para garantizar los derechos político-electorales de las mujeres conllevan impulsar medidas que favorezcan a una mayor presencia de mujeres en posiciones de poder y toma de decisiones en todos los ámbitos, con especial énfasis en la participación de las mujeres indígenas, de modo que cualquier costumbre debe interpretarse de acuerdo con la Constitución federal, convenios internacionales, derechos humanos y valores de la democracia.

Ello, porque el respeto a la autonomía de las comunidades indígenas encuentra como límite el respeto a los derechos humanos. De ahí que cualquier acto que vulnere los derechos de una minoría no se justifica con el argumento de la autonomía, de los sistemas normativos y de los usos y costumbres propios de comunidades de esa naturaleza, por lo cual el ejercicio de las prácticas consuetudinarias, por ningún motivo, puede validar la vulneración de los derechos humanos de las mujeres indígenas o impedir que se cumpla con el principio de paridad de género.

CBS: Con relación a la pregunta anterior, y pensando en los derechos de autodeterminación de los pueblos indígenas y los derechos de las mujeres a ser votadas en igualdad de condiciones que los varones, ¿cuáles son los criterios jurisprudenciales que, en su opinión, deben ponderarse y salvaguardarse al momento de tomar decisiones dictaminadoras?

CCD: La línea jurisprudencial que ha trazado la Sala Superior se dirige a tutelar la autodeterminación de los pueblos indígenas que está protegida por la Constitución.

En esa lógica, para la solución de casos en los que se encuentre inmersa una controversia relacionada con los derechos político-electorales de las mujeres en el marco de los sistemas normativos internos, se debe

partir de los estándares de protección de los derechos fundamentales que nuestra carta fundamental contempla.

Esto es, se debe buscar un balance entre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación —incluyendo sus derechos a elegir con sus propios esquemas a sus autoridades— y la necesidad de flexibilizar y facilitar el derecho de las mujeres a ocupar cargos públicos en su comunidad en igualdad de condiciones que los hombres.

El acto de equilibrio dependerá de las circunstancias de cada caso, tomando en consideración el respeto a las tradiciones de la comunidad, hasta el grado en que sean compatibles con el sustento adecuado de la protección de los derechos de las mujeres.

En la reciente reforma constitucional, de mayo de 2015, se ha determinado que ninguna práctica consuetudinaria puede devenir violatoria de derechos políticos. En mi perspectiva, esto se traduce en que los derechos humanos deben ser objeto de ponderación en asuntos en comunidades indígenas, dado que en estos sistemas normativos también deben prevalecer los derechos humanos.

CBS: Para el último proceso electoral, se creó una Sala Especializada responsable de atender controversias acerca de los procesos comunicativos vinculados al proceso electoral. En ese sentido, ¿qué significa para el sistema político-electoral la creación de la Sala Especializada?, y, además, en su opinión, ¿cómo puede el Tribunal fortalecer el modelo mexicano de comunicación política?

CCD: La reforma electoral redefinió la potestad sancionadora por medio de un binomio institucional entre el Instituto Nacional Electoral y la Sala Especializada.

Esta Sala se creó para resolver el procedimiento especial sancionador relativo a conductas que violen lo establecido en la base III, del artículo 41, o en el séptimo y octavo párrafos del artículo 134 de la Constitución

general, cuando se contravengan normas acerca de propaganda política o electoral, o constituyan actos anticipados de precampaña o campaña.

Esto es, en la autoridad jurisdiccional recae ahora el conocimiento de las presuntas infracciones, determinar la probable responsabilidad de los imputados y, en su caso, aplicar las sanciones procedentes, mientras que la investigación de las conductas denunciadas corresponde al Instituto Nacional Electoral.

De las reglas expedidas con esa específica finalidad, se aprecia necesaria la intercomunicación entre el órgano administrativo y el jurisdiccional para resolver los procedimientos especiales sancionadores, porque el primero tramitará e investigará, mientras que el otro determinará la existencia de la infracción y la responsabilidad de los involucrados e impondrá la sanción correspondiente.

Con la judicialización de esta clase de procedimientos, se buscó que la potestad sancionadora recaiga en un órgano integrado por juzgadores idóneos, a partir de su profesionalización mediante la carrera jurisdiccional. De esa suerte, quienes resuelvan lo harán con visión de máximo respeto a los derechos humanos y a los principios constitucionales que se deben proteger y cumplir; de ahí que las garantías mínimas deban respetarse en los procedimientos cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

De esta manera, con la reforma se buscó que la integración y la investigación se realicen a la brevedad, para que a la autoridad jurisdiccional le sea allegado el expediente con los elementos suficientes para resolver con prontitud.

Ello significa que el dictado de medidas para mejor proveer o la posibilidad de ordenar a la autoridad administrativa que realice determinadas investigaciones son actuaciones excepcionales, en atención a la obligación del Instituto Nacional Electoral de integrar, debidamente y con celeridad, el expediente para remitirlo a la autoridad jurisdiccional a la que se encomienda resolver.

El principal reto de la reforma radica en asegurar que cobren plena eficacia los derechos humanos referidos a las reglas y formalidades del de-

bido proceso y, al propio tiempo, reducir el ámbito de impunidad, a partir de que los procedimientos especiales sancionadores serán resueltos por la autoridad a la que se encomienda salvaguardar que todos los actos emitidos por las autoridades electorales, así como las conductas de los actores políticos, se sujeten al orden constitucional y legal, lo que permite que el juzgamiento se realice siempre teniendo en cuenta la obligación constitucional de respetar los derechos humanos de los sujetos involucrados y el cumplimiento de los principios constitucionales rectores de la materia.

Es importante señalar que un mandato fundamental que rige ahora a los órganos de impartición de justicia es el postulado de independencia, que se ve clarificado en el nombramiento de los magistrados de la Sala Especializada y que debe ser objeto de reflexión, tratándose de la entidad administrativa electoral que también debe gozar de ese resguardo, que no es un derecho de los jueces, sino de la sociedad misma.

CBS: Otra de las novedades que recientemente pueden observarse en el panorama político mexicano es la figura de los candidatos ciudadanos. ¿Qué perspectiva tiene de esa modalidad de participación política?

CCD: Significa una forma diferente de participación del ciudadano para acceder a los cargos públicos, haciendo efectiva otra vía para el derecho a ser votado, consagrado en el artículo 35 constitucional.

Los derechos políticos, al conllevar el principio de ciudadanía, tienen inmersos los derechos de participación política, que presuponen el ineludible carácter social y político del ser humano como integrante de una comunidad; de ahí que el permitir contender a un cargo público sin el apoyo de una fuerza política refresca nuestra democracia en construcción.

En efecto, las candidaturas independientes estuvieron positivizadas en la legislación mexicana a partir de 1918; empero, con el establecimiento hegemónico del sistema de partidos en 1946, se suprimieron de las normas electorales.

De ese modo, desde el 9 de agosto de 2012, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Carta Magna —entre otros, el artículo 35, fracción II—, se reconoció el derecho de los ciudadanos a participar como candidatos en los procedimientos electorales populares de forma independiente a los partidos políticos.

De ahí que la evolución reconocida del derecho al voto pasivo fuera de los partidos políticos o mediante candidaturas independientes denote un reto para su consolidación, a efecto de que adquiera una viabilidad que las fortalezca y convierta en verdaderas ofertas de participación ciudadana, distintas de las propuestas de los partidos políticos.

El ejercicio jurisprudencial de la Sala Superior coadyuva a que las candidaturas independientes, consolidadas en el orden normativo constitucional, realmente se materialicen.

CBS: Finalmente, y con relación a su cargo actual, ¿cuáles son las principales cuestiones que espera concretar durante el periodo que le corresponde como presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación?, ¿qué aspectos o áreas del Tribunal le interesa fortalecer de manera significativa?, y, en definitiva, ¿cómo le gustaría que fuera definida esta etapa del Tribunal que hoy le toca presidir?

CCD: Sin duda, mi principal compromiso es consolidar las decisiones del Tribunal en la línea jurisprudencial hacia la protección más amplia de los derechos humanos.

Para ello, debe materializarse una especial sensibilidad para juzgar a partir de las normas nacionales, el *corpus iuris* internacional de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En mi perspectiva, el enfoque fundamental debe darse a partir de los principios de transparencia y honradez consagrados en el artículo 134 de la Constitución mexicana.

Asimismo, deben afianzarse otros aspectos de la vida institucional: paridad en el ingreso y promoción en la carrera judicial, servicio civil de carrera en áreas administrativas, tránsito hacia la independencia de la Contraloría Interna, colaboración con instituciones especializadas en auditoría, entre otros.

En fin, dar un vuelco a la dinámica de transparencia y fiscalización vinculada con recursos públicos. Y todo este segmento de la actuación pública se debe compaginar con las decisiones judiciales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en mínima correspondencia.

*Sección
Bibliográfica*



Amel Ahmed. 2013.
*Democracy and the Politics
 of Electoral System Choice.
 Engineering Electoral Dominance.*
 Cambridge: Cambridge
 University Press.

Karolina M. Gilas (México)*

Democratizar sin perder el poder

El libro de Amel Ahmed encaja en el marco de estudios de las transiciones a la democracia; sin embargo, ofrece también una interpretación novedosa de los procesos históricos que están detrás del surgimiento de las democracias de primera ola. La autora critica la explicación predominante por ser idealista y excluir de su análisis factores importantes. Asimismo, propone —como su elemento central— una nueva teoría para explicar los procesos de democratización y el cambio de sistema electoral.

Los trabajos clásicos consideran que las democratizaciones de primera ola (1828-1926) fueron una especie de procesos unidireccionales a favor de la inclusión de los distintos grupos sociales, hasta conseguir el grado de pluralidad que caracteriza a las democracias liberales. En ese contexto, la adopción de un sistema electoral en particular se explicaba por los intentos de restablecer el equilibrio frente al drástico aumento en el número de votantes, en su mayoría simpatizantes de los partidos socialistas (Rokkan 1970),

* Profesora-investigadora del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. karolina.gilas@te.gob.mx.

o por ser la respuesta a la creciente fuerza política de los partidos socialistas (Alesina y Glaser 2004; Iversen y Soskice 2006). En esa visión, los forajeos entre “los buenos” (prodemócratas) y “los malos” (antidemócratas) son un fenómeno propio de las transiciones recientes de tercera ola (1974 a la fecha), por lo que esas primeras democratizaciones se dieron de manera natural y gradual.

Ahmed desafía esa visión idealista y demuestra que todos los procesos de democratización o transición a la democracia comparten ciertos fenómenos, como son los intentos de la élite dominante o saliente por mantener el control o, al menos, una importante influencia en la política del nuevo régimen, aplicando las estrategias de contención o competencia (Ahmed 2013, 8), pues sostiene que siempre se trata de “democratizar sin perder el poder” (Ahmed 2013, 3), por lo que los procesos de primera ola también fueron una mezcla de fenómenos de inclusión y “salvaguardas exclusivistas”.

La historia que cuenta Ahmed está alejada de la visión idealista de la propagación del sufragio y de su recibimiento como un fenómeno positivo que dio pie a la instauración de los sistemas democráticos en Europa Occidental, Estados Unidos de América y Canadá. Si bien hubo un número importante de promotores de la universalización del sufragio y de la democracia, existieron también fuerzas antidemocráticas que pretendían limitar o ralentizar ese proceso, o controlarlo al establecer ciertas defensas.

Los partidos primarios, presentes antes de la universalización del sufragio y que usualmente eran de derecha o centro-derecha, consideraban necesario emplear las estrategias de contención del nuevo fenómeno y la influencia de los nuevos partidos de trabajadores, en su mayoría de ideología socialista, no para mantener y expandir su presencia en el legislativo, sino para proteger los intereses económicos y de clase. El objetivo era reducir la influencia de los partidos socialistas radicales (esto no significaba menguar la presencia de la izquierda en general), ya que éstos y los comunistas no eran una simple amenaza al ámbito electoral, sino también al orden social existente, a las instituciones del capitalismo y a la democracia liberal.

Para neutralizar esa influencia, los partidos primarios emplearon tácticas de contención o competencia; estas últimas significaban un cambio en el sistema electoral. La elección de estrategia (o una mezcla de distintos tipos) se daba en función de tres factores: viabilidad electoral de los partidos de izquierda, grado de radicalismo ideológico de los partidos de izquierda y éxito de las estrategias iniciales de contención.

Las estrategias de contención implicaban, por lo general, medidas de represión y de acomodo con las que se trataba de canalizar la movilización de la clase trabajadora por medio de los partidos existentes y reducir su representación. En algunas ocasiones, la represión tomaba forma de violencia por parte del Estado hacia los trabajadores o sus líderes, e incluía intimidación, obstáculos legales para el funcionamiento de partidos o sindicatos, o arrestos de los activistas. En la arena electoral se utilizaban mecanismos de elección o votación indirecta. Por otro lado, las medidas de acomodación proveían alternativas a la movilización independiente de las clases trabajadoras. Los partidos predemocráticos intentaban atraer a los nuevos votantes adoptando, en su agenda, las problemáticas de la universalización del sufragio, al financiar cooperativas, sociedades de beneficencia y similares, en un afán de mejorar las condiciones de vida de las clases trabajadoras (Ahmed 2013, 33-63).

Cuando esas estrategias no funcionaban o no eran suficientemente efectivas, los partidos primarios recurrían a la ingeniería electoral. Este es el argumento central del libro: el rediseño de los sistemas electorales en la época de la universalización del sufragio no se debió a la necesidad de garantizar la participación política de todos los sectores de la sociedad, sino que se derivó de un intento de los partidos primarios de derecha por proteger, de los peligros que conllevaba el proceso de democratización, el orden social existente. Para sostener este planteamiento, Ahmed realiza un interesante y novedoso análisis de los efectos de los sistemas electorales y las razones que conducían a la toma de alguno de ellos. Así, la adopción de sistemas de representación proporcional, tradicionalmente asociada con

el deseo de fomentar la representación plural y equilibrada de las fuerzas políticas, se convierte —en su lectura— en una herramienta que permite contener la fuerza electoral de los partidos de izquierda.

Es importante disipar la percepción generalizada de que los sistemas electorales primarios, que existían antes de la propagación del sufragio, eran sistemas de mayoría relativa. En realidad eran sistemas mixtos: una mezcla de distritos uninominales y plurinominales, con las fórmulas electorales de pluralidad o mayoría (Blais, Dobrzynska e Indridason 2005; Colomer 2007). En ese contexto, tanto la adopción del sistema de mayoría relativa como la del de representación proporcional implicaban un cambio. Tradicionalmente, se creía que los partidos de derecha preferían sistemas de mayoría, y los de izquierda, de representación proporcional. Para Ahmed, la preferencia no se daba en función de las posiciones ideológicas de un partido en particular, sino de la situación política y de la estrategia que resultaban más viables para la contención de los partidos socialistas.

Cualquiera de las dos grandes opciones, mayoría relativa o representación proporcional, podía servir para restringir la presencia política de los partidos de izquierda. Con la mayoría relativa, los partidos primarios esperaban que la manipulación en el diseño de distritos electorales y su fuerza tradicional fueran elementos suficientes para limitar las victorias de la izquierda, pues era un mecanismo más efectivo a largo plazo —al eliminar los partidos radicales—. Con la representación proporcional, a pesar de una reducción de victorias para uno de los partidos de derecha, era más probable la victoria general de las opciones de centro y derecha. Además, como en general es más difícil que un partido pueda gobernar él solo en sistemas de representación proporcional, se podía impedir que los partidos de izquierda lograran mayorías necesarias para la protección de sus políticas distributivas. Así, la adopción de representación proporcional no pretendía pluralidad, buscaba evitarla (Ahmed 2013, 17-9 y 68-70).

Con base en un análisis de 18 casos de países democráticos, como Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, así co-

mo de la zona de Europa Occidental, Ahmed plantea cuatro escenarios en los cuales la mezcla particular de los factores de viabilidad electoral de los partidos de izquierda, el grado de radicalismo ideológico y el éxito de las estrategias iniciales de contención determinaron la adopción de un sistema electoral en particular.

En el primer escenario, en el cual no existía un partido socialista con posibilidades de éxito (en Estados Unidos de América y Canadá), la elección natural era la mayoría relativa, que permitía bloquear la entrada de nuevos partidos y canalizar la representación de los trabajadores por medio de los institutos ya existentes. En el segundo escenario, ante el éxito parcial de las estrategias de contención —que no lograron impedir la creación de los partidos socialistas, pero eliminaron a los radicales (en Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda)—, los sistemas de mayoría relativa fueron adoptados y mantenidos a pesar de los intentos de reforma. El tercer escenario fue el más complejo con la aparición de partidos socialistas exitosos y su plataforma que estaba entre reformismo y radicalismo (en Francia, Italia y España), los partidos primarios tuvieron dificultades para determinar la estrategia de contención, lo que derivó en frecuentes modificaciones del sistema electoral. En el cuarto escenario —que implicaba el fracaso de las estrategias de contención, el éxito de los partidos socialistas o la aparición de las fuerzas radicales (en Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Noruega, Suecia, Holanda, Dinamarca, Islandia y Suiza)— las élites optaban por la adopción de la representación proporcional (Ahmed 2013, 184-6).

Así, la autora demuestra cómo los intentos de las élites predemocráticas por controlar los procesos y proteger las estructuras políticas y económicas no son un fenómeno particular para las transiciones de tercera ola, sino que son una manifestación propia de cualquier proceso de transformación (Ahmed 2013, 193). Este cambio de perspectiva debe conducir a repensar lo que ya se sabe acerca de las transiciones y sus resultados, especialmente, los fenómenos que frenan la consolidación democrática. Para Ahmed, se debería incluso reflexionar de nueva cuenta acerca de la

definición de democracia que, en sus palabras, se convierte en “una mezcla compleja de momentos democráticos y autoritarios que coexisten en un Estado” (Ahmed 2013, 194).

Finalmente, además de las reflexiones de naturaleza histórica y teórica, Ahmed señala que las salvaguardas exclusivistas que implementaron los partidos primarios en las democracias occidentales siguen afectando los resultados de la política contemporánea. A su juicio, la incapacidad de una victoria amplia de partidos de izquierda que conduciría a modificaciones de orden social y económico (Przeworski y Sprague 1986; Lipset y Rokkan 1967; Bartolini 2000) es el resultado de las estructuras institucionales generadas por los partidos predemocráticos (Ahmed 2013, 190-1).

En definitiva, el de Ahmed es un libro interesante y provocador. Sus interpretaciones y explicaciones de los fenómenos de transición y de las razones detrás de la adopción de los diseños electorales resultan novedosas y convincentes. Sería importante, con los argumentos del libro, repensar acerca de la transición mexicana y las subsecuentes modificaciones del sistema electoral a partir de 1997.

Fuentes consultadas

- Alesina, Alberto y Edward Glaser. 2004. *Fighting Poverty in Europe: A World of Difference*. Oxford: Oxford University Press.
- Bartolini, Stefano. 2000. *The Political Mobilization of the European Left, 1860-1980: The Class Cleavage*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Blais, André, Agnieszka Dobrzynska e Indridi Indridason. 2005. “To Adopt or Not to Adopt Proportional Representation: The Politics of Institutional Choice”. *British Journal of Political Science* 35. Vol. 1 (enero): 182-90.
- Colomer, Josep. 2007. “On the Origins of Electoral Systems and Political Parties”. *Electoral Studies* 26, núm. 2 (junio): 262-73.
- Iversen, Torben y David Soskice. 2006. “Electoral Systems and the Politics of Coalitions: Why Some Democracies Redistribute More Than Others”. *American Political Science Review* 100, núm. 2 (mayo): 165-81.

- Lipset, Seymour Martin y Stein Rokkan. 1967. Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignments: An Introduction. En *Party Systems and Voter Alignments*, eds. Seymour Martin Lipset y Stein Rokkan, 1-64. Nueva York: The Free Press-Collier-Macmillan.
- Przeworski, Adam y John Sprague. 1986. *Paper Stones: A History of Electoral Socialism*. Chicago: University of Chicago Press.
- Rokkan, Stein. 1970. *Citizens, Elections, Parties: Approaches to the Comparative Study of the Processes of Development*. Nueva York: David McKay.

La revista *Justicia Electoral* es editada por el TEPJF y su publicación es semestral. Sus artículos están enmarcados en la temática político-electoral, con el objetivo de difundir y debatir los avances e innovaciones en la materia. La publicación es coordinada por el Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF. Cuenta, además, con el respaldo del Comité Académico y Editorial del TEPJF, máximo órgano que regula las tareas académicas y editoriales de la institución. Asimismo, cuenta con el soporte de un grupo de árbitros externos de carácter multidisciplinario y multinacional, quienes evalúan los artículos. El contenido de esta revista está dirigido a especialistas, investigadores, estudiantes y funcionarios electorales.

INSTRUCCIONES PARA AUTORES

- Los artículos deberán estar en español, ser inéditos y no estar sometidos simultáneamente a la consideración de otras publicaciones. Deberán ser resultado o avance de investigaciones originales de alto nivel, enmarcados en la temática político-electoral.
- Los artículos deberán venir acompañados de la “Declaración de originalidad y cesión de derechos del trabajo escrito”. El documento se puede descargar del siguiente sitio: http://portales.te.gob.mx/ccje/?q=revista_judicial/formato-de-originalidad-y-cesi%C3%B3n-de-derechos.
- Para las secciones Doctrinal y Estados, la extensión deberá ser de 15 a 25 cuartillas (la cuartilla consta de 2,500 caracteres con espacios), incluyendo la bibliografía. Para la sección Bibliográfica, la extensión deberá ser entre 3 y 6 cuartillas.
- Deberá incluirse el título del trabajo en español e inglés.
- Toda colaboración, con excepción de las publicadas en la sección Bibliográfica, deberá ir acompañada de dos resúmenes: uno en

español y otro en inglés (máximo 150 palabras), así como de una lista de palabras clave (4 como mínimo, 6 como máximo), igualmente en español e inglés.

- En archivo anexo debe enviarse una corta relación con los datos curriculares del autor, incluyendo dirección postal, adscripción e institución y la dirección de correo electrónico.

Indicaciones formales

- Interlineado sencillo, tamaño de letra de 12 puntos en fuente Univers, alineación justificada, sangría en la primera línea de 1 cm y sin espacios entre párrafos.
- Si el artículo incluye gráficas, cuadros y mapas, deberá especificarse la fuente y enviarlo como archivo anexo en programas editables (Excel, Word, etcétera).
- Las citas deberán ser estilo Harvard en el cuerpo del trabajo. Ejemplo: (Sartori 2003, 14). Consultar los “Criterios para citas TEPJF” en http://portales.te.gob.mx/ccje/?q=revista_judicial/gu%C3%ADa-del-sistema-de-citas.
- Las notas aclaratorias se presentarán a pie de página, a renglón seguido, con tamaño de letra de 9 puntos en fuente Univers y la numeración deberá ser corrida (progresiva).
- Los datos completos de las fuentes consultadas deberán ordenarse alfabéticamente al final del texto y sus componentes estar separados por la puntuación y en el orden siguientes: autor o autores (apellidos y nombre) [punto] año de edición [punto] Título de la obra en cursivas [punto] Número de edición (después de la primera) [punto] Volumen o tomo [punto] Lugar de edición [dos puntos] Editorial o institución [punto]. Ejemplo: Sartori, Giovanni. 1999. *Elementos de Teoría Política*. 2ª ed. Madrid: Alianza Editorial. Consultar la guía de citas en http://portales.te.gob.mx/ccje/?q=revista_judicial/gu%C3%ADa-del-sistema-de-citas.

- Cuando se emplee una sigla o abreviatura, primero deberá escribirse su equivalencia completa y luego, entre paréntesis, la sigla o abreviatura que se utilizará con posterioridad.

No se aceptarán artículos que no cumplan con los criterios antes señalados.

Los originales serán sometidos a un proceso editorial que se desarrollará en varias fases. En primer lugar, los artículos recibidos serán objeto de una evaluación preliminar por parte del Centro de Capacitación Judicial Electoral, que determinará la pertinencia de su publicación. Una vez que se establezca que el artículo cumple con los requisitos temáticos, además de los formales indicados en las bases, será enviado a dos pares académicos externos, un miembro del Comité Académico y Editorial y un miembro del grupo de árbitros externos, o bien un árbitro *ex officio* externo especialista en el tema del artículo, quienes emitirán con la modalidad de “doble ciego” —es decir, se respetará el anonimato de los dictaminadores y autores— un dictamen en cualquiera de los siguientes sentidos: a) aprobado, b) aprobado con sugerencias de modificación, c) aprobado condicionado a modificaciones y d) no aprobado. En caso de discrepancia entre ambos resultados, el texto será enviado a un tercer árbitro, cuya decisión definirá su publicación. Los resultados del proceso de dictamen serán inapelables en todos los casos.

Cualquier colaboración para la revista *Justicia Electoral* que se dictamine en sentido favorable implica, por parte del autor, la concesión de la propiedad de los derechos de autor para que su artículo y materiales sean reproducidos, publicados, editados, fijados, comunicados y transmitidos públicamente en cualquier forma o medio; sean distribuidos en el número de ejemplares que se requieran; sean difundidos de forma pública en distintas modalidades, incluso ponerlos a disposición del público por medio de recursos electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para fines exclusivamente científicos, culturales, de difusión y no lucrativos.

Durante el proceso de edición, el autor deberá resolver las consultas que sobre su artículo le realice la coordinación de la revista.

La revista *Justicia Electoral* no tiene carácter comercial, razón por la cual las colaboraciones no son retribuidas económicamente. Los autores de los artículos publicados en la revista recibirán 10 ejemplares.

Para mayor información dirijase a:

www.te.gob.mx/ccje
5722 4000, ext. 4057
justicia.electoral@te.gob.mx

Avena núm. 513, 3er. piso, colonia Granjas México,
CP 08400, delegación Iztacalco, México, DF.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

The *Justicia Electoral* is fully peer-reviewed, biannual journal that publishes articles on legal, policy, and administrative issues surrounding elections and voting rights, covering the entire spectrum of issues related to election law. The Journal is edited by the Judicial Electoral Training Center (CCJE) of the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary (TEPJF).

SUBMISSION GUIDELINES

- Manuscripts submitted to the *Justicia Electoral Journal* (JEJ) should be original research, written in Spanish and should not be under consideration by any other journal at the same time.
- All articles sent must include, attached, a “Statement of originality and copyright transfer”. This document can be downloaded from: http://portales.te.gob.mx/ccje/?q=revista_judicial/formato-de-originalidad-y-cesi%C3%B3n-de-derechos.
- For sections Doctrinal and Estados, the JEJ prefers manuscripts that are approximately 15-25 pages long. In all cases, extent of a paper should not exceed 25 pages (2,500 characters plus spaces makes a page), including references. For the section Bibliográfica, the extent shall be 3-6 pages long.
- The paper must have its title in Spanish as well as in English.
- An abstract in Spanish and English is required for all submitted manuscripts (up to 150 words), accompanied by 4-6 key words (also in Spanish and English).
- Author’s résumé shall be attached including postal address, institutional affiliations, and email address.

- Manuscripts should be single-spaced, in 12 point type, Univers font, with the first line indented in 1 cm. No spaces between paragraphs.
- Tables, maps and figures must include the source and be sent as an attached file for edition programs (Excel, Word, etc.).
- Manuscripts should follow Harvard quotation style. E.g.: (Sartori 2003, 14). The guidelines are provided in: http://portales.te.gob.mx/ccje/?q=revista_judicial/gu%C3%ADa-del-sistema-de-citas.
- Authors shall use footnotes. All notes and references should be single-spaced and printed with the Univers font in 9 point type. Numbering must be progressive.
- Bibliography shall be complete, ordered alphabetically at the end of the text and its components separated by a full stop in the following order: author or authors (family name and name) [dot] year of edition [dot] Name of the piece in *Italic style* [dot] Number of the edition (only after the first) [dot] Volume [dot] Place of edition [colon] Editorial o institution [dot]. Example: Sartori, Giovanni. 1999. *Elementos de Teoría Política*. 2ª ed. Madrid: Alianza Editorial. Refer to quotation guide at http://portales.te.gob.mx/ccje/?q=revista_judicial/gu%C3%ADa-del-sistema-de-citas.
- Acronyms and abbreviations must be spelled out completely on initial appearance in text, followed by the acronym in parenthesis.

Texts that do not fulfill the last requirements will not be received.

Original papers will be submitted to an editorial process that will take place in several stages. First, all texts received are subject to the preliminary screening. Manuscripts that the editors deem as failing to meet the particular intellectual goals of the journal, either in substance or style, will not be sent out for review.

The *Justicia Electoral Journal* operates as fully as possible using a double-blind review system. Received papers may be: a) accepted without any changes, b) accepted with minor revisions, c) accepted after major

revisions or d) rejected. In cases of conflicting feedback, the journal editor may choose to send the paper to a third reviewer, whose decision will be final.

If a manuscript is accepted, the copyright of the article, including the right to reproduce the article in all forms and media, shall be assigned exclusively to the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary.

The *Justicia Electoral Journal* is a non-commercial publication, so the papers will not be financially rewarded. Nevertheless, all the authors will receive 10 copies of the Journal.

More information at: www.te.gob.mx/ccje

You may also call 5722 4000, ext. 4057,

or write to: justicia.electoral@te.gob.mx.

*Mexican Electoral Court
of the Federal Judiciary*

**Declaración de originalidad y cesión
de derechos del trabajo escrito
Revista *Justicia Electoral***

Por este medio certifico que el trabajo titulado: _____
que presento a la Revista *Justicia Electoral*, editada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no ha sido publicado previamente en ninguna de sus versiones y me comprometo a no someterlo a consideración de otra publicación mientras esté en proceso de dictamen en la revista *Justicia Electoral* ni posteriormente en caso de ser aceptado para publicación.

Declaro que el artículo es original y que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal y, en los casos que así lo requieran, cuento con las debidas autorizaciones de quienes poseen los derechos patrimoniales.

Declaro que los materiales están libres de derecho de autor y me hago responsable por cualquier litigio o reclamación relacionada con derechos de propiedad intelectual, exonerando de responsabilidad al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En caso de que el artículo sea aprobado para su publicación, autorizo de manera ilimitada en el tiempo al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para que incluya dicho texto en la revista *Justicia Electoral* y pueda reproducirlo en todas sus modalidades, incluso para difusión audiovisual y publicación en internet; el derecho de transformación o adaptación, comunicación pública en el país y en el extranjero por medios impresos, distribución y, en general, cualquier tipo de explotación que de la obra se pueda realizar por cualquier medio conocido o por conocer.

Lugar y fecha

Nombre y firma del autor

Justicia Electoral es una publicación periódica
del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,
se imprimió en junio de 2015
en Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA),
calzada San Lorenzo núm. 244, colonia Paraje San Juan,
CP 09830, México, DF.

Su tiraje fue de 2,000 ejemplares.

Justicia Electoral is a periodical publication
of the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary,
last issue was printed in June 2015
in Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA),
calzada San Lorenzo núm. 244, colonia Paraje San Juan,
CP 09830, México, DF.

Last print amounted 2,000 issues.

