



**TRIBUNAL ELECTORAL**  
del Poder Judicial de la Federación

**Memoria de la Mesa I. Sistemas electorales  
y principios constitucionales efectuada  
en el marco del VIII Congreso Mundial de  
la Asociación Internacional de Derecho  
Constitucional “Constituciones y principios”**

celebrado del lunes 6 al viernes  
10 de diciembre de 2010.  
Palacio de Minería, México.



# TOWARDS AN ONTOLOGY OF ELECTION LAW

Prof. John M. Ackerman

Institute for Legal Research

National Autonomous University of Mexico

## ***I. INTRODUCTION:***

Election law is still in its infancy. It has yet to come into its own as a separate area of law with its own principles, theories of interpretation and autonomous scholarly debates. In most of the “developed” world, electoral disputes are resolved by ordinary tribunals which tend to mechanically apply principles from administrative, civil or criminal law to the electoral arena. In other areas of the world, such as Latin America, specialized institutions have grown up which have carved out a space for a new and flourishing discussion of the “autonomy” of election law. Mexico is particularly important, given the central role that both the autonomous Federal Electoral Institute and the Federal Electoral Tribunal (TEPJF, in Spanish) have played in democratization and political development. Nevertheless, even here the development of election law has been overly “parasitic” on central tenants of other areas of law.

The present paper offers a defense of the full autonomy of election law as an independent branch of scholarship and legal interpretation. Specifically, it takes a Heideggerean “ontological” approach by first characterizing the social sphere of intervention of election law (its “Being”) and defining with careful detail the nature and the purposes of the actors which participate in this sphere. The essay proposes a radical transformation of our understanding of basic constitutional principles which are valid in other branches of law (such as the presumption of innocence or the presumption of the legality of administrative acts) when they are applied to the electoral realm. In the paper below I offer the overarching theoretical framework for a larger research project which includes a close empirical/interpretative analysis of a data base of recent decisions of the TEPJF specifically with regard to election annulments and campaign oversight.

## II. STATE OF THE ART

Election law is typically marginalized in law school curriculums throughout the world<sup>1</sup>. Academic scholars and legal practitioners normally see it as simply another sphere of application for the basic principles of “public law”. They refuse to conceptualize it as its own “branch” or “subdiscipline” of law of equivalent importance, for instance, to administrative law, criminal law or civil law.

As a result, the existing definitions and understandings of “election law” or the “law of democracy” are typically superficial and descriptive. In their casebook on *The Law of Democracy* Samuel Issacharoff, Pamela S. Karlan & Richard H. Pildes do not even provide a concise definition of the field. Instead, they provide a laundry list of different topics which are related to this area of research, including “the structure of democratic institutions”, “the theoretical principles that underlie the choice of different democratic forms”, “the practical consequences that follow from different institutional arrangements” and “the way in which the law shapes the kind of democratic politics we experience”<sup>2</sup>.

All of these topics are important, but the lack of a precise definition of this branch of law as such leaves the “law of democracy” in the purely descriptive realm defined only by the nature of its object of study: the laws which govern elections and regulate the institutions that organize them. The “definition” offered by Issacharoff, et. al. does not offer a specific theoretical approach or unique principles of legal interpretation for the area of election law. This approach does not conceive of election law as a relatively “autonomous” field of research, but only as an area for the application of principles and theories developed elsewhere.

Dieter Nohlen’s classic formulation does not go much further than the standard U.S. casebook definition. Nohlen has defined “election law” simply as “the group of legal

---

<sup>1</sup> “Given the longstanding centrality of democratic politics to all aspects of public law...it is something of a mystery that law schools have not typically taught courses in the law of democracy. Conceptions of democratic politics provide the backdrop for many courses, but that is where they remain.” *The Law of Democracy: Legal Structures of the Political Process, Revised Second Edition*, Samuel Issacharoff, Pamela S. Karlan & Richard H. Pildes, Foundation Press, New York, 2002, p. ix. This statement also certainly stands for the law school curriculums in Mexico and throughout Latin America.

<sup>2</sup> Ibid.

norms which regulate the election of representative organs”<sup>3</sup>. Once again, election law is defined exclusively by its object of study and fails to achieve the “status” of a full subdiscipline or branch of law in itself.

Ibero-american legal scholarship broadens the field a bit but generally follows in the same line of thought. Manuel Aragon takes the important step of going beyond the issue of the direct election of representatives to include popular sovereignty and suffrage broadly defined. He defines election law as: “The group of norms which regulate the possession and exercise of the right to suffrage, both active and passive, the organization of elections, the electoral system, the institutions and organs which are in charge of the electoral process, the control of the regularity of this process, and the veracity of its results”<sup>4</sup>. This definition is not restricted to the topic of “representation” like Nohlen’s, since it branches out to include any exercise of “suffrage”, as well as the institutions responsible for administrating and regulating the electoral process. Nevertheless, Aragón still limits himself to describing the object of study of election law. He does not enter into a discussion of the principles or the scientific nature of electoral law as an academic subdiscipline of its own.

Mexican electoral magistrate Flavio Galván has offered a more robust definition which explicitly looks to go beyond superficial descriptive approaches to incorporate what he calls “reflexive”, “theoretical” and “scientific” elements. Galván defines electoral law as “the branch of public law for which electoral matters [*materia electoral*] are its immediate, direct and exclusive object”<sup>5</sup>. By explicitly mentioning “public law” and speaking generally of the electoral “*materia*” or “matters”, and not only of the specific laws which regulate elections and voting, this definition opens up the debate and discussion of broader issues related to the regulation of democracy as such. Nevertheless,

---

<sup>3</sup> “El conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos”, Nohlen, Dieter “Derecho Electoral”, Centro de Asesoría y Capacitación Electoral (CAPEL) *Diccionario Electoral*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, D.F. 2003, pp. 381-382.

<sup>4</sup> “Conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados” Manuel Aragón, “Derecho electoral: sufragio activo y pasivo”, en Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (comps.) *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2da edición, , Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2007, pp. 178-197.

<sup>5</sup> Galván, Flavio “Derecho electoral: generalidades y principios generales”, en Fernando Serrando Migallón (coord.) *Derecho Electoral*, Miguel Ángel Porrúa-Facultad de Derecho, UNAM, México, D.F., 2006.

using Heideggerean terms, even this definition still remains at the level of “ontic” or “factual” observation since it still only formally delimits the object of study.

In order to understand more profoundly the specificity and autonomy of election law, we need to go beyond a delimitation of the “matters”, the “field” or the specific “characteristics” of its object of study, to explore the way in which its specific “realm” or “area of intervention” behaves and develops. In other words, we should follow Heidegger when he argues in *Being and Time*<sup>6</sup> that true knowledge emerges out of our understanding of the forms of interrelation and existence present in the social world (“Being” with a capital “B”), and not out of the analysis of the behavior of specific material entities (“beings” with a lowercase “b”). This is the key element of “ontological” analysis in contrast with the “ontical” perspective typical of everyday consciousness<sup>7</sup>.

From this point of view, it is not satisfactory to define electoral law as simply that part of law which regulates voting, elections and political representation or which deals with “electoral matters”. In reality, electoral law is responsible not only for guaranteeing the technical organization of the reception of citizen votes, but also for guaranteeing that society as a whole moves forward in a democratic direction. For example, in Mexico Article 105 of the Federal Electoral Code clearly states that the Federal Electoral Institute is responsible for “contributing to the development of democratic life” and “safeguarding the exercise of citizen’s political-electoral rights and overseeing their compliance with their obligations”.

Electoral law is therefore nothing less than the central articulating axis of democracy itself. If Guillermo O’Donnell is right to understand law in general as the “nervous system” of society<sup>8</sup>, then electoral law would be literally the backbone of politics. Consequently, the government institutions responsible for applying and interpreting election law are best conceived of as full fledged “regulatory agencies” responsible for assuring the healthy

---

<sup>6</sup> Heidegger, Martin, *El ser y el tiempo*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica 2006.

<sup>7</sup> Véase, Dreyfus, Hubert L. *Being-in-the-World: A Commentary on Heidegger’s Being and Time*, Massachusetts Institute of Technology, Cambridge, MA, USA, 1991.

<sup>8</sup> O’Donnell, Guillermo, “Democracia y Estado de Derecho,” en John M. Ackerman (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, Siglo XXI editores-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2008.

development of democratic competition, and not simply as administrative agencies in charge of organizing bureaucratic voting procedures<sup>9</sup>.

Former Mexican electoral magistrate and scholar Jesús Orozco Henríquez has proposed a definition which starts to point in this direction. According to Orozco, electoral law is “the scientific discipline which has come to configure its own autonomous field of study, which consists precisely in the corresponding electoral legal norms, on the basis of specific principles, methods, objectives and characteristics”<sup>10</sup>. Here the author explicitly elevates the field of election law to the level of a “scientific discipline” and explores its unique dynamics by pointing out that it has its own “specific principles, methods, objectives and characteristics”. Nevertheless, Orozco does not go on to specify which principles and methods are unique to election law as such or analyze the particular nature of the electoral sphere. This is our objective in the following section.

### III. TOWARDS AN ONTOLOGY OF ELECTION LAW:

Elections are not crimes, contracts or administrative decisions. Law is uniform in so far as its objective is always the regulation of human behavior and the resolution of conflicts. Nevertheless, it also changes its purpose and “way of being” depending on the particular sphere of human life to which it is applied. If judges and scholars do not take into account this necessary internal plurality of law, they inevitably face unexpected and undesired consequences when applying it in the real world.

The central principles of each branch of law are necessarily influenced by the nature of the particular “realm” of human and social life in which they operate. Criminal law, for instance, is grounded in the need to maintain basic social order as well as public trust in government authorities. As a result, innocence must be presumed so as to prevent public officials from acting arbitrarily or using the *ius puniendi* of the State for political or sectarian purposes as well as to avoid violating fundamental human rights<sup>11</sup>. In addition,

---

<sup>9</sup> Ackerman, John “Los mitos de la institucionalidad electoral en México” en John M. Ackerman (coord.) *Nuevos Escenarios del Derecho Electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2009.

<sup>10</sup> Orozco Henríquez, J. Jesús, “Evolución del derecho electoral en México durante el Siglo XXI”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1998, p.1029

<sup>11</sup> La formulación clásica de este principio se encuentra en los escritos del jurista romano Ulpiano: “Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente” (“*Satius esse impunitum relinqui*

the justice system must be effective so as to create a strong incentive for potential criminals not to cross the line.

Administrative law, in contrast, looks to guarantee efficient and effective administration of government services. Here, one of the fundamental principles is the initial presumption of validity of any administrative act which has followed a series of basic procedural rules<sup>12</sup>. Without such a presumption of validity, the operation of government would be slowed down to such an extent that it would be virtually impossible for officials to deliver public services.

Elections are different. Social order and effective government are possible positive side effects of elections, but the central, primordial objective of an election is to guarantee that “the people”, and not inheritance, money, social power, etc., decide who will govern a particular territory during a specified period of time. Therefore, instead of starting with principles such as the presumption of innocence or the presumption of validity, in the electoral realm the bedrock principle should be something like a principle of “authenticity”. From this point of view, the crucial issue is that an election actually be a space for the free expression of popular will, rather than simply a legal and institutional exercise used to legitimate the occupation of government authority by one or another social, economic or political interest group<sup>13</sup>.

---

*facinus nocentis quam innocentem damnari*”) Digesto, Ulpiano I.5. Más recientemente, César Beccaria, por ejemplo, establece que la presunción de inocencia es un principio central de todo el derecho penal, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”, Beccaria, César, *De los Delitos y de las Penas*, 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires – Argentina, 1974, Pág. 119.

<sup>12</sup> De acuerdo con José Roldán Xopa, la presunción de legalidad es uno de los principios fundamentales del derecho administrativo que “tiene como efecto dar firmeza al acto mientras no sea invalidado. Además, su efecto procesal es invertir la carga de la prueba”, José Roldan Xopa, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, D.F., 2008. Gabina Fraga también señala que “Una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum*” (Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, 38ª. ed. Porrúa, México, 1998 p. 275); Por su parte, José Antonio García Trevijano-Fos indica que el principio de presunción de legalidad “significa que el recurrente, ante un tribunal contencioso-administrativo, deberá probar la ilegitimidad del acto pero no por el juego de la carga de la prueba, sino porque la parte demandada goza de dicha presunción” (José Antonio García Trevijano-Fos, *Los actos administrativos*, 2ª ed. Editorial Civitas, Madrid, 1991).

<sup>13</sup> Here there is, for instance, an important literature on “Electoral authoritarianism”. See: Andreas Schedler, “The logic of electoral authoritarianism”.

The problem is that in practice such authenticity is normally extremely difficult to achieve. In fact, structurally speaking the electoral realm is almost “anti-authentic” by nature. Specifically, there are at least four elements which characterize the nature of the electoral realm as a space for legal intervention and regulation and which define the autonomous nature of election law:

First: *Structural capture*. Election laws are designed and written by the very same institutions and individuals which they are supposed to regulate: political parties and candidates. In addition, the people in charge of applying these rules, the electoral regulators, are appointed by the very same politicians they are supposed to regulate and keep under control. The situation is analogous to a scenario in which the criminal law was written by convicted felons or financial regulations authored directly by large investment banks.

In other words, using Terry Moe’s language, “statute sabotage”<sup>14</sup> is particularly common and normalized in the electoral realm. During normal lawmaking process, politicians and special interests always seek to, and often succeed in, undermining specific parts of legislative bills. But for the case of election legislation the situation is particularly extreme. It would be safe to assume that the entire package of laws which regulate the electoral arena is “always already” “corrupted” by the very nature of the relationship between the lawmakers and this realm of law. Regulatory capture is built into the very essence of electoral lawmaking, especially in emerging democracies<sup>15</sup>.

Second: *Unrule of law*. The benefits and “spoils” which come along with reaching government power are so large, the possibility of getting caught is so small and, if caught, the sanctions are normally so insignificant, that political parties and candidates are normally willing to do literally anything possible in order to be “elected” to government office. Complying with the letter and the spirit of the law is therefore normally not a high priority for a candidate to political office.

---

<sup>14</sup> Moe, Terry, “Political Institutions: the neglected side of the story”, *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol.6, Número especial, pp. 213-253.

<sup>15</sup> As Josephine Andrews and Gabriella Montinola have argued, “in emerging democracies, agreement on policy is not the only potential obstacle to reform. The more important task for reformers is preventing the passage of corrupt legislation and ensuring proper implementation of genuine reforms” Andrews, Josephine & Montinola, Gabriella, “Veto Players and the Rule of Law in Emerging Democracies,” *Comparative Political Studies*, Vol. 37, No.1 (2004): 66.

The incentive structure in favor of illegality is so strong that it normally sweeps up even the most ethical and honest politicians and creates a self-supporting spiral. When the vast majority of political actors are used to breaking the rules, everyone else also needs to follow suit if they want to have any chance of winning an election. In other words, violation of the law becomes the norm and law-abiding behavior the exception. The dominant tendency is therefore for the electoral realm to be closer to a “law of the jungle” than to a rule of law.

Third: *Social struggle*. When there is a high concentration of economic, political and social power in a particular country or political region, it is simply impossible to fulfill the Schumpeterian dream of elections as mechanisms simply to choose pacifically between different elites groups. In such situations, elections normally tend to become highly charged contests in which social groups with radically different interests and positions enter into total combat. When this occurs, political campaigns typically overheat since what is at stake is not only a menu of government positions, but also the permanence of a system of privileges and interests which depends on the control of state power.

Fourth: *Ambiguous legal nature of political parties*. Strictly speaking, political parties are neither part of the “State” nor the “private sector”, nor are they “non-profit” or “non-governmental” organizations. Parties inhabit an uncomfortable limbo between the public, the private and the social spheres. This ambiguity can cause a great deal of problems for institutions and judges who look to control and regulate these hybrid entities. Nevertheless, the ambiguous legal nature of parties also opens up enormous space for creative interpretations of the law and is one of the most convincing reasons for giving electoral law greater autonomy

In Mexico, the Constitution tries to resolve the dilemma with regard to the legal definition of political parties by calling them “public interest entities”. This tries to capture the idea that they are citizen organizations but whose central purpose is to compete for public office. But this definition still hovers in the realm of ambiguity since it does not clarify whether parties fall more within the realm of public, private or non-profit law.

The answer, of course, is that we should not try to impose any of these prefabricated frameworks on parties. Electoral law should be understood as its own realm with its particular principles and approaches. We should not try to mechanically force political

parties into the mold of corporations, families or bureaucratic institutions, but try to create a new interpretative space for analyzing and understanding their special nature.

#### IV. IN SEARCH OF AUTHENTICITY

The above-mentioned four elements by no means exhaust the nature of the electoral realm. Nevertheless, if we can agree that they are at least an essential part of this sphere, this would require a major rethinking of election law as such. In this final section I suggest three specific ways the “Being” of the electoral realm demands reframing fundamental legal principles.

First, the burden of proof in an election dispute should weigh equally on the side of the “winners” and the “losers”. Normally, according to the principle of validity of administrative acts, only the losing party is responsible for presenting evidence to justify possibly annulling an election. The initial election results are presumed valid, as in a criminal trial or administrative litigation, and only annulled if the challenging party can convincingly demonstrate the illegality of an election beyond any reasonable doubt. Just as a person accused of a crime is presumed innocent until proven guilty, electoral results are also presumed valid until proven illegitimate.

Nevertheless, if the central objective of elections is to achieve “authenticity”, and not only “legality”, the winners and the electoral institutions themselves should also be required to prove the validity of the election beyond a reasonable doubt. They should demonstrate that despite the fact that the electoral realm is full of “structural capture”, “unrule of law”, “social struggle” and the “ambiguous” nature of the corresponding legal entities, the election has actually been an effective exercise in democratic suffrage and participation. For instance, an extremely low turnout, the lack of vote secrecy or gross inequalities in access to the media during the campaign should all be reasons to annul an election, even if there is no direct evidence of vote rigging or outright fraud<sup>16</sup>.

In other words, the starting point should always include a reasonable doubt about the “authenticity” of any given election. We cannot necessarily assume that the winner has used illegal means to achieve his victory, but it would be simply irresponsible not to assume that there

---

<sup>16</sup> See, for instance, the Jurisprudence of Mexico’s Federal Electoral Court concerning “Abstract grounds for annulling elections” (*Causal abstracta de nulidad*).

is a highly likely possibility that this may have been the case. As a result, the burden of proof ought not lie exclusively with the losing party, but with all of the actors involved.

Second, the electoral realm demands the full use of investigative and “inquisitory” capacities of both administrative officials and judges. Scholars typically think of electoral institutions as neutral “referees” of electoral competition which should keep themselves on the margins and only intervene when an obvious “foul” has been committed. Such an attitude makes sense if, in general, we can assume the existence of law abiding behavior.

Such a passive approach may also be justified if there is a certain degree of overall transparency and public supervision which guarantees that delinquent activities will be discovered and punished. For instance, the fact that sports matches are normally watched by tens of thousands of fans as well as televised, with constant access to instant replays, implies a significant control on the behavior of all of the actors involved. Sports matches don’t need “regulators”, but only “referees”, because the level of public observation is so high that we can trust the teams and players to self-regulate their activities to a large extent.

In addition, in criminal or commercial law cases judges generally also need to keep themselves on the sidelines in order to avoid being accused of being partial to one side or the other. For instance, it would be almost impossible for an activist judge in a criminal case to avoid at least the appearance of being partial, in so far as his or her investigations or interventions seemed to follow the lines of the version of one side. In this context, the best strategy is to take a generally passive stance and review in an objective and distanced manner the evidence and arguments presented by both sides.

But election law is different. The electoral realm is so full of illegality, collusion between political actors and overt strategies of simulation and fraud, that electoral authorities must take the initiative if they hope to avoid simply becoming bystanders in the process of electoral competition.

Either they act aggressively to impose the rule of law, or they are quickly overwhelmed by the situation.

In the end, electoral institutions are best understood as “political regulatory agencies” and not as “referees” or even “judges”. Effective regulation requires going far beyond the neutral resolution of disputes to actively intervene in the public sphere in order to impose basic conditions for fair competition.

Third, the fact that electoral laws are systematically and “always already” full of inherent traps, requires electoral authorities to transform their view of bedrock concepts such as the “principle of legality”. Specifically, electoral officials simply cannot afford to take a reductionist, bureaucratic approach to the law in which they can only perform those acts which are explicitly authorized by the legal text, since this would imply falling prey to the “corruption” inherent in election legislation.

To the contrary, election institutions have a special responsibility to go beyond the strict letter of the law, and even sometimes in direct confrontation with the “intention” of law makers, so as to fulfill basic constitutional and international principles which should guide any “authentic” election. Otherwise, the action of the electoral authorities quickly and quietly ends up serving as a cover-up for the unruly rule of law which characterizes the electoral realm, instead of functioning as a countervailing force in favor of legitimate, free, fair and authentic democratic decision making.

## V. SUMMING UP AND NEXT STEPS

The central objective of this paper has been to carve out a space for rethinking the central principles of election law through a reconceptualization of the nature of the electoral realm. In democratic systems, elections are simultaneously the backbone of political life and the stage for intense political, social and legal conflict. In order to prevent undue stress to the democratic system as a whole, electoral institutions

need to fully assume their responsibility of active regulation of the public sphere in order to effectively channel and institutionalize this inherent and constant conflict. Otherwise, the “structural capture” of election legislation will lead to an entrenchment of the “unrule of law” and eventually to the search for extra-democratic means for the resolution of social conflict.

Upon completing this theoretical exercise, the next step in our research is to examine in detail the recent decisions of Mexico’s TEPJF with regard to the possible annulment of elections. Here the central question will be to what extent the actions and opinions of the electoral judges demonstrate a sophisticated understanding of the electoral realm as such, and the role of election law within this sphere, or to what extent they reveal a superficial, mechanical importation of concepts and methods from other branches of law to election law.

## Démocratie et élections en Côte-d'Ivoire: Ombres et lumières

Marie-Agathe BAROAN  
Avocat  
Ancien membre du Conseil  
Constitutionnel de Côte-d'Ivoire  
Membre du RADC

### Introduction

La Côte-d'Ivoire, pays que borde, au sud, l'océan atlantique dans le golfe de Guinée, est une ancienne colonie de la France qui l'annexe en 1893.

À cette époque, elle n'est qu'un simple territoire avec divers groupes ayant chacun ses traditions et coutumes.

Malgré la politique d'assimilation, la gestion de la colonie se fera sur la base d'une ségrégation législative.

Administrativement, on a deux groupes : celui des indigènes, composés d'autochtones qui gardent leurs traditions et coutumes sauf dans leurs rapports avec l'Administration coloniale et en matière pénale : dans ces domaines la loi du colonisateur s'applique exclusivement.

À côté des indigènes, nous avons, les citoyens français<sup>1</sup> entièrement justiciables de la loi française.

Ce double statut législatif reste, le droit positif, jusqu'au moment de l'accession à la souveraineté nationale et internationale du territoire de Côte-d'Ivoire, en 1960.

Dès cet avènement, le jeune État, qui se veut une République moderne et démocratique, en bonne place dans le concert des nations, opte pour les principes du droit de l'ancien colonisateur. Ils restent le fondement de sa législation.

Ainsi, on lit dans la loi fondamentale du 3 novembre 1960, première Constitution du pays : *“Le peuple de Côte-d'Ivoire proclame son attachement aux principes de la*

---

<sup>1</sup> Français d'origine et indigènes ou autres ressortissants naturalisés.

*démocratie et des droits de l'homme, tels qu'ils ont été définis par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, par la déclaration universelle de 1948...*»

L'article 76 du même texte précise dans les dispositions transitoires :

«La législation actuellement en vigueur en Côte-d'Ivoire<sup>2</sup>, reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution.»

En faisant le choix de la démocratie, la Côte-d'Ivoire changeait pour tous, le mode de désignation de ceux qui doivent, désormais, exercer le pouvoir :

Dans les démocraties, on le sait, l'élection se présente comme le mode privilégié, souvent, exclusif, de désignation des gouvernants, c'est-à-dire, ceux qui doivent exercer le pouvoir au nom du peuple, le Souverain ; or, dans les communautés des indigènes, le choix des représentants se faisait, jusqu'alors, sur des critères ayant pour fondement, consensus, valeurs ou vertus individuelles, sang ou naissance etc.

Dès 1960, l'élection deviendra, en Côte-d'Ivoire, le mode exclusif de désignation des gouvernants : les différentes Constitutions du pays l'expriment clairement en énonçant ; d'abord en 1960 :

«Le peuple exerce sa souveraineté par **ses représentants** et par la voie **du référendum**» (art. 4)

«**Le suffrage** est universel, égal et secret.

Sont **électeurs**, dans les conditions déterminés par la loi, tous les nationaux ivoiriens majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques.» (art. 5)

et ensuite en 2000 :

---

<sup>2</sup> Il s'agit notamment de la législation française en vigueur dans la colonie.

“Le peuple de Côte-d’Ivoire ...profondément attaché à la légalité constitutionnelle et **aux institutions démocratiques**, à la dignité de la personne humaine, aux valeurs culturelles et spirituelles...

“Proclame son adhésion aux droits et libertés tels que définis dans la Déclaration Universelle des Droits de l’homme de 1948 et dans la Charte Africaine des Droits de l’homme et des peuples de 1981...”

(Préambule de la Constitution)

“Le peuple exerce sa souveraineté par la voie du référendum et par ses représentants **élus**...

Le Conseil Constitutionnel contrôle la régularité des opérations du référendum et de **l’élection** des représentants du peuple.

L’organisation et la supervision du référendum et **des élections** sont assurées par une commission indépendante dans les conditions prévues par loi.» (art. 32 de la Constitution)

“**Le suffrage** est universel, libre, égal et secret.» (art. 33 de la Constitution).

Pour la mise en œuvre de ces dispositions constitutionnelles, des lois électorales, qui s’inspirent largement des principes généraux du droit du colonisateur, sont prises. C’est d’abord des textes épars, ensuite, viennent des codes qui centralisent toutes les dispositions relatives aux élections.

En matière d’élection, le corpus législatif ivoirien, est semblable, pour l’essentiel, à celui des autres États francophones de l’Afrique de l’ouest, avec lesquels il partage cette autre réalité : des modifications et autres réformes qui se font au rythme de l’évolution de la vie politique notamment à l’occasion ou au cours des grands événements de la vie de la “Nation” ; c’est-à-dire, au moment des grands changements politiques.

Dans cet environnement, la loi électorale suit, souvent, le schéma suivant :

D'abord, la législation postcoloniale, simple reprise du droit positif du colonisateur ou des principes généraux de ce droit ; ensuite, vient, la législation des "*pères de la Nation*"<sup>3</sup>, modifiée au gré de leurs humeurs, et, enfin, les législations faisant suite aux coups de force ou obtenues sous la pression des revendications dites démocratiques<sup>4</sup>.

À quels objectifs répondent les différents textes ? Dans ces régimes qui déclarent **le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple**, quelle réalité ou visibilité donne-t-on à l'expression de ce **mandant** à qui appartient la souveraineté ?

Quelle est la place de ce dernier ou son implication dans les différentes modifications ? Les textes font-ils avancer sur le chemin de la démocratie ?

Répondre, à ces interrogations, non exhaustives, suppose, en ce qui concerne la Côte-d'Ivoire, une incursion dans la vie électorale de ce pays pour une analyse critique de la loi et de sa mise en œuvre, en espérant que l'audit permettra l'ébauche de perspectives pour avancer en démocratie.

Les élections ne sont pas une grande inconnue en Côte-d'Ivoire. Les populations les ont pratiquées avant l'accession à l'indépendance notamment, pour la désignation de leurs représentants dans les instances ou assemblées coloniales, locales ou métropolitaines. Pour ces choix, ce mode de désignation était utilisé aussi bien par les indigènes que par les citoyens français. La dernière consultation, l'une des plus importantes, faut-il le rappeler, est celle de septembre 1958. Il s'agit du référendum relatif à l'entrée des anciennes colonies dans la **Communauté Française**<sup>5</sup>.

Pour notre propos, nous ne remonterons pas jusqu'à cette époque. Nous nous proposons de n'examiner que la législation ivoirienne des années 60 à nos jours. Cette législation a évolué dans deux (02) contextes particuliers avec des fortunes différentes, quelquefois, en défiance de toute logique juridique.

Ces contextes peuvent se classer en deux périodes ayant pour trame, stabilité politique et crises militaro-civiles. Dans cette histoire, on verra le système électoral être

---

<sup>3</sup> Père de la Nation est le nom donné aux autorités africaines devenues chefs de l'État après avoir combattu pour l'indépendance.

<sup>4</sup> En Afrique particulièrement, la Démocratie s'applique exclusivement à la lutte pour le pouvoir et son exercice.

<sup>5</sup> Le souvenir qu'on garde est le refus de la Guinée dont les populations ont répondu négativement au référendum.

pris en otage, tour à tour, par le pouvoir en place et par les partis politiques ; avec une incursion, relativement, impertinente, de la Communauté dite internationale.

Nous tenterons de rappeler cette réalité avec pour point d'ancrage deux périodes : l'ère 1960-1999 (I) et la situation de l'après 2000 (II).

## **I – Élections ivoiriennes quelle réalité de 1960 à 1999**

La période 1960-1999 est caractérisée par une stabilité politique (1) contrariée, à partir de 1990, par les revendications démocratiques (2).

### **1 – Les élections de la période de stabilité politique**

De 1960 à 1990, période considérée comme celle de la paix totale en Côte-d'Ivoire, la vie politique et administrative est animée et dominée par un parti unique de fait, malgré les dispositions de la Constitution qui suggèrent pourtant la conquête du pouvoir par l'émulation de plusieurs partis politiques<sup>6</sup>.

L'État, au cours de cette ère, se fond et se confond au parti unique pour donner le Parti-État qui va tenir les rennes du pouvoir jusqu'à l'aube des années 2000.

Dans le régime qui en découle, la séparation, des pouvoirs et des institutions, est une illusion. Les animateurs n'ont qu'un seul objectif rester éternellement à la tête du pays en exerçant un pouvoir sans partage et sans instruction du mandant, le peuple, le Souverain.

La stratégie adoptée est la maîtrise des mécanismes d'accession au pouvoir. Sur le terrain, on a l'impression que la même entité, organise, supervise, contrôle, vide les contentieux : les animateurs des institutions tiennent les mêmes discours et sont, à la fois, juges et parties<sup>7</sup>.

Peu de citoyens connaissent les lois et leurs droits. Ceux qui connaissent la loi n'ont ni les moyens ni le temps ni, même, l'envie de se plaindre ; le résultat est connu d'avance.

---

<sup>6</sup> Art. 7 de la Constitution : *“Les partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement sous la condition de respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie et les lois de la République.”*

<sup>7</sup> Les magistrats sont des délégués du Parti et animent meetings et autres rendez-vous de campagne.

C'est une période d'élections sans suspense ; pour les raisons évoquées plus haut, personne ne pense à remettre en question la crédibilité, la transparence et la sincérité des élections même si les urnes contiennent plus de bulletins que d'électeurs<sup>8</sup>.

Et pourtant, la vérité législative est une réalité bien différente.

La Côte-d'Ivoire, nous l'indiquions, accède à la souveraineté internationale en 1960. Ses textes fondateurs font du peuple, le Souverain ; celui qui exerce la souveraineté par la voie de ses représentants élus. Cette option est confirmée dans des textes subséquents.

La jeune République, on le rappelle, reprend la législation de l'ancien colonisateur ou se dote de textes ayant pour fondement les principes généraux du droit de ce dernier.

L'élection y est le mode, exclusif, de désignation des gouvernants. Pour qu'elle soit l'expression du libre choix du Peuple, les principes sont soutenus et complétés par des textes qui respectent les critères internationaux pertinents en cette matière :

- Le suffrage est universel, égal et secret, donc, en principe, ouvert à tous ; il existe, certes, des discriminations légales, donc expression du Peuple ; elles sont néanmoins réduites et constituent, en dehors de l'âge, la sanction de la commission d'actes incompatibles avec la qualité de représentant **du Peuple**.
- Les candidatures sont ouvertes à tous ceux qui en remplissent les conditions ;
- L'organisation des élections respecte la séparation des pouvoirs intervenants qui restent indépendants les uns des autres dans l'exécution des différentes tâches.
  - Les tâches sont décrites et régies par des lois précises ;
  - Une institution, d'abord, l'Administration, animatrice du service public et garante de l'intérêt général national, organise et supervise les élections par le ministère de l'intérieur ;
  - Des juridictions animées par, des professionnels du droit, des magistrats de carrière, contrôlent l'organisation et la supervision, vident les contentieux et proclament les résultats après examen de **toutes** les contestations.

---

<sup>8</sup> In Requiem pour un code électoral ; Ouraga Obou ; PUCI

Devant l'inadéquation des lois et de la réalité de leur mise en œuvre, des citoyens s'organisent et créent des partis politiques clandestins, parce que, malgré les dispositions constitutionnelles, aucun parti n'est toujours pas autorisé à côté du parti au pouvoir.

En 1990, un vent venu de l'est<sup>9</sup> commence à troubler la quiétude des tenants du pouvoir. Sous la poussée de la rue, ils remettent, au goût du jour, les dispositions constitutionnelles suspendues de fait. Premier effet, des partis politiques peuvent désormais, en toute légalité, exercer au grand jour, leurs activités concurremment avec le Parti-État.

Ces partis, fraîchement sortis de la clandestinité, s'entendent pour former une opposition forte. Leur projet immédiat : s'attaquer aux détenteurs ou animateurs du mécanisme électoral ; leur credo : des élections libres, crédibles, sincères, transparentes ; ils demandent des réformes, parce qu'ils ne font confiance ni en l'Administration ni aux juridictions.

L'opposition, qu'ils forment, bat, le pavé pour obtenir la modification des textes. La gymnastique va durer, près de quatre (04) années ; ce n'est qu'en 1994 que s'enclenche véritablement le mouvement des réformes. La période, paix, s'arrête au soir du 23 décembre 1999, la grande muette ayant recouvré la parole !

Avant l'examen des périodes "crises" (II), nous voudrions faire un zoom sur les années 1994 et 1999 où la loi électorale a connu quelques modifications constituant des apports non négligeables pour la démocratie.

## **2 – Des soubresauts des revendications politiques : Les réformes de 1994 et 1999**

En 1993, "le père de la Nation" est rappelé...à Dieu. En application de l'article 11 de la Constitution, le président de l'Assemblée Nationale, dauphin de fait, assure l'intérim, il doit terminer le mandat qui s'achève en octobre 1995 et organiser les élections générales dont l'élection du Président de la République. Le pavé raisonne de plus en plus fort et en 1994 ; le pouvoir en place décide, alors, d'adapter les textes au nouveau contexte politique, avec

---

<sup>9</sup> L'effondrement du bloc soviétique avec la chute du mur de Berlin ; en Afrique tout est dans alors au «printemps» ; presse, syndicats, etc...

pour objectif d'anticiper sur les conflits éventuels ; mais déterminé à, toujours, rester, en place, le plus longtemps possible.

Les réformes majeures en cette année sont :

- L'adoption d'un code électoral qui vient mettre fin au règne des textes divers et épars. On a désormais un seul document, pour toutes les élections.
- Le vote des ivoiriens de l'étranger est désormais pris en compte.
- **la dévolution du pouvoir, en cas de vacance de la Présidence de la République, est "démocratiquement" réglée : il n'y a plus de succession par dauphin. La loi prévoit un intérim conduisant à l'organisation de nouvelles élections et dans des délais plus brefs.**
- **la création d'une juridiction, autonome, indépendante des autres pouvoirs notamment, du pouvoir judiciaire : Le Conseil Constitutionnel<sup>10</sup> qui a une compétence, exclusive, pour traiter le contentieux du référendum et celui de l'élection présidentielle ; psychologiquement et techniquement, la création de cette nouvelle Institution rassure et marque un nouveau départ vers la séparation, réelle, des pouvoirs.**

Pour les partis politiques, d'opposition, ces réformes ne sont pas suffisantes ; ils reprochent au Code de n'avoir pas réglé les questions relatives :

- à certaines conditions d'éligibilité ;
- au découpage électoral ;
- aux procès-verbaux ;
- aux urnes transparentes ;
- au vote par correspondance ou par procuration ;
- aux ordonnances qui autorisent la participation aux scrutins.

---

<sup>10</sup> Avant la compétence dévolue au Conseil Constitutionnel, était celle de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême, la plus haute juridiction.

L'opposition n'a toujours pas confiance en l'Administration, alors que celle-ci reste, encore, le maître d'œuvre de l'organisation et de la supervision des élections.

Sur les juridictions pèsent, également et toujours, des suspicions de partialité.

Il faut signaler, par ailleurs, le durcissement des conditions d'éligibilité pour l'élection du Président de la République, fait par le nouveau code.

Avant la loi de 1994 portant code électoral, tout citoyen qui a la qualité d'électeur pouvait être élu Président de la République sous les seules réserves relatives à l'âge (40 ans au moins) et aux cas classiques d'inéligibilité<sup>11</sup>.

En 94, ne peut être élu Président de la République que **l'ivoirien de naissance né de père et mère eux-mêmes ivoiriens de naissance**<sup>12</sup>.

Pour marquer leur refus de se soumettre aux dispositions du nouveau code, certains, parmi les partis d'opposition, demandent le boycott, actif<sup>13</sup>, de l'élection présidentielle de 1995. Les organisateurs de cette élection l'emportent, malgré le boycott ; ils n'en sortent pas indemnes, pour autant. Ils proposent, le dialogue, en vue de l'amélioration des textes. Après les discussions, une autre réforme est entreprise en 1998, elle sera sanctionnée par l'adoption d'un texte, promulgué en décembre 1999 ; il n'aura pas le temps d'être mis en œuvre ; le coup d'État de 1999 ne lui en laissera pas le temps. Il faut préciser, en passant, que les réflexions relatives à cette réforme ont été enrichies par une contribution du Conseil Constitutionnel qui a pu évaluer le Code électoral de 1994 avec les élections de 1995.

Qu'est-ce qui a été innovant en 1998 ?

---

<sup>11</sup> Articles 3 et suivants de la loi 60-359 du 7 novembre 1960 relative à l'élection du Président de la République.

<sup>12</sup> Article 49 de la loi 94-642 portant code électoral.

<sup>13</sup> Les partis politiques demandent à leurs membres de ne pas prendre part au vote, mieux, d'empêcher les autres d'y prendre part. Dans certaines circonscriptions, les élections se font dans la violence.

Les propositions de réformes de 1998, qui tiennent compte de certaines revendications de l'opposition, sans rester insensible aux événements intervenus dans certains pays, feront l'objet de plusieurs lois du 14 décembre 1999<sup>14</sup>.

De ces textes, on peut retenir :

→ **Les réformes qui correspondent aux propositions de l'opposition :**

- le plafonnement de l'âge des candidats à l'élection présidentielle à 75 ans ;
- l'ouverture de la saisine, du Conseil Constitutionnel, aux groupes parlementaires, aux groupes de députés, aux associations de défense des droits de l'homme ;
- la création d'une commission, de contrôle des élections, comprenant les représentants des partis politiques, de la société civile, et bien sûr, de l'Administration ;
- Le financement des partis politiques sur fonds publics.

→ **Les leçons tirées des exemples d'ailleurs : une disposition est prise pour garantir, expressément et sans équivoque, la continuité de l'État en cas de circonstances graves empêchant la tenue des élections avant la fin du mandat présidentiel<sup>15</sup>.**

Le 23 décembre 1999, de la façon la plus inattendue, un coup d'État survient dans le pays de la paix, la Côte-d'Ivoire. La Constitution est suspendue, des institutions voient leurs activités arrêtées ; leurs animateurs expulsés. Des textes sont abrogés de facto. Après une ordonnance de substitution, les militaires qui ont pris le pouvoir, instituent un organe légiférant qui se met à l'œuvre sans tarder. Son travail est sanctionné par l'adoption de deux (02) textes importants dont un code électoral qui servira pour les élections de la fin

---

<sup>14</sup> Loi 99-629 modifiant la loi 60-356 du 3 novembre 1960 portant Constitution de la RCI

Loi 99-693 modifiant la loi 94-642 du 13 décembre 1994 portant Code électoral.

Loi 99-694 relative au financement des partis politiques et groupements politiques sur fonds publics.

Loi 99-695 portant institution de la commission nationale de contrôle des élections.

<sup>15</sup> Article 10 nouveau al. 5 : *“En cas d'événements ou de circonstances graves notamment d'atteinte à l'intégrité du territoire, de situation insurrectionnelle ou de catastrophes naturelles rendant impossible le déroulement normal des élections ou la proclamation aux fins de la constatation de cette situation. Le Président de la République en informe la Nation par message. Il demeure en fonction.”*

de l'année 2000. Un candidat civil l'emporte sur le candidat de la junte. Après une pause d'à peine deux (02) ans, un autre coup d'arrêt : la tentative de coup d'État, de septembre 2002, muée en rébellion, puis en crise politique qui perdure jusqu'en ce mois d'octobre 2010 ! Les protagonistes n'entendent plus se battre et désirent sortir de la crise sans les armes ; la panacée : les élections. La Communauté internationale le préconise aussi. Certains acteurs politiques et ceux qui ont revendiqué la rébellion, veulent voir changer les textes existants, avant de participer aux différentes consultations. Pour répondre aux différentes préoccupations, une nouvelle législation, caractérisée par quelques modifications de l'existant, vient, sous l'appellation "*d'ajustements*", tenir lieu de code électoral.

Qu'est-ce qu'ont peut retenir de la législation des périodes crises.

## **II – Des réformes des périodes de crise**

Pour mémoire, il faut rappeler que deux grandes crises ont secoué la Côte-d'Ivoire, après 1995 :

- Le coup d'État de 1999 ;
- La tentative de coup d'État, de 2002, muée en rébellion.

Ces événements ont été respectivement suivis de réformes électorales. Bien que les points de départ des deux situations soient les mêmes : "*la force des armes*", les méthodes d'élaboration des textes seront différentes et même contrastées.

On a, d'une part, une grande ouverture du débat avec une grande activité des partis politiques et de la population (1) ; des procédés autoritaires et des décisions prises sous pression, d'autre part (2).

### **1 – Réformes de la période 2000-2002**

Après le coup d'État de 1999, la Constitution de 1960, les lois constitutionnelles et électorales subséquentes dont celles de 1999 (le code mort né), sont purement et

simplement abrogés ; la junte au pouvoir y substituera une nouvelle législation suite à une procédure d'élaboration, révolutionnaire, sanctionnée par un référendum.

1999-2000 est une période, très, singulière qui a donnée, aux ivoiriens, de vivre deux (02) faits particuliers :

- La prise non démocratique du pouvoir ;
- La mise en place, par ce pouvoir, d'instruments de réalisation de l'État de droit : une Constitution et un Code électoral, adoptés par référendum.

Pour l'élaboration de ces textes, la junte met en place des commissions composées de représentants de toutes les couches sociales. Administration, partis politiques, société civile, se mettent, tous, ensemble pour la rédaction d'avant-projets pour une nouvelle Constitution et un nouveau code électoral.

Ces documents, avant-projets consensuels seront validés, par les tenants du pouvoir, presque en l'état. Des projets sont, par la suite, soumis à l'approbation du peuple. Au référendum du 28 juillet 2000, le Peuple les adopte pour donner deux textes : une nouvelle Constitution et un nouveau Code électoral, promulgués le 1<sup>er</sup> août 2000<sup>16</sup>.

C'est la première fois, depuis 1960, que le Peuple de Côte-d'Ivoire est, directement, consulté sur la vie de la Nation par ses mandataires ; sans aucun intermédiaire. On peut, alors, sans exagération qualifier, les textes du 1<sup>er</sup> août 2000, de première libre et directe expression du peuple.

Que peut-on retenir de ce message ?

L'analyse des nouveaux instruments met en évidence les réalités suivantes :

---

<sup>16</sup> Loi N°2000-513 du premier août 2000 portant Constitution de la Côte-d'Ivoire.  
Loi N°2000-514 du premier août 2000 portant Code électoral.

- Une **Constitution** :
  - ✗ qui accorde une large place aux droits fondamentaux et libertés publiques ;
  - ✗ qui érige le judiciaire en pouvoir ;
  - ✗ qui accentue les principes de séparation et d'équilibre des pouvoirs ;
  - ✗ qui institue un arbitre, le **Conseil Constitutionnel**, régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics.
  
- Un **Code électoral** qui vient parfaire l'ouverture commencée par le pouvoir précédent en prenant en compte la quasi-totalité des revendications de l'opposition. La crédibilité des élections est devenue une préoccupation primordiale ; pour en assurer la sincérité et la transparence, des dispositions sont prises en amont :
  - ✗ La **commission chargée des élections devient une Autorité indépendante prévue par la Constitution**. L'Administration y est représentée, comme les autres composantes de la société, sans voix prépondérante, elle sort du processus comme organisateur exclusif ;
  - ✗ Les **procès-verbaux non seulement enregistrent les contestations et réclamations mais sont notifiés en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ; pour mettre tout le monde au même niveau d'information et en temps réel et éviter les éventuelles manipulations ;**
  - ✗ Le **bulletin unique vient mettre fin à la suspicion de fraude liée à la multiplicité des bulletins ;**
  - ✗ **L'urne transparente fait son entrée.**

Le Code de 2000, considéré comme révolutionnaire, est utilisé pour les élections du mois d'octobre de la même année. Sur le terrain, les nouveaux organes indépendants de l'Administration organisent et supervisent le processus électoral.

Le contentieux se spécialise : Conseil Constitutionnel pour les élections présidentielle et législatives, les juridictions administratives pour les élections locales ; tout aurait dû

baigner ; pourtant la fin de la période électorale connaît quelques agitations qui avaient fait craindre une guerre civile : trois (03) reproches reviennent souvent :

- Le contenu de l'article 35 de la Constitution ;
- Le rejet des candidatures de personnes considérées comme “*incontournables*” ;
- Le refus de la junte de reconnaître son échec.

La guerre, la Côte-d'Ivoire n'y échappera pas ! L'attente n'aura duré que deux (02) ans, à peine ; faisant dire que les armes n'avaient pris du recul que pour mieux sauter : Les hommes qui arrivent au pouvoir, en octobre 2000, n'ont pratiquement pas le temps de s'installer ; une rébellion viendra les ébranler en septembre 2002. La rébellion s'est transformée en crise politique qui perdure jusqu'à ce jour. Pour y mettre fin, partis politiques et communauté internationale suggèrent la tenue d'élections comme moyen, exclusif, pour la sortie de crise. Des partis politiques et ceux qui ont revendiqué la rébellion déclarent ne pas faire confiance aux textes existants. Pour faire baisser la garde, des modifications interviennent sous la bénédiction de la Communauté internationale ; sous les termes de Décisions présidentielles et d'Ajustement du code électoral !

## **2 – Ajustements à la loi électorale**

Pour mettre fin à la crise créée par la rébellion, les protagonistes signent sous l'égide de la Communauté internationale plusieurs accords pour une sortie de crise notamment par les élections. Ces différents accords préconisent des réformes électorales pour rétablir la confiance ; **ici, les modifications procèdent plus de la mise en application des dispositions des accords, signés par les parties, que du souci d'améliorer l'existant. On veut régler des problèmes ponctuels. C'est une législation d'exception ; ce qui explique, peut-être, une méthodologie différente de celle utilisée par les militaires en 2000. En effet, contrairement à 2000, les modifications se feront d'une manière autoritaire avec**

**l'utilisation des pouvoirs exceptionnels du Président de la République. Ces pouvoirs qui ont pour siège les dispositions de l'article 48 de la Constitution<sup>17</sup>.**

Le nouveau corpus électoral, est, essentiellement, composé de textes pris par le Président de la République, en vertu des pouvoirs que lui octroie l'article 48 de la Constitution. Dans ce lot, nous nous arrêterons sur trois (03) textes qui méritent pour nous une attention particulière :

- **la décision du 5 mai 2005** sur l'éligibilité exceptionnelle des candidats présentés par les signataires des accords de Marcoussis,
- **la décision N° 2005-06/PR du 15 juillet 2005** sur la commission électorale indépendance,
- **l'ordonnance du 14 avril 2008** portant Ajustement du code électoral pour les élections de sortie de crise.

Quelle est l'économie de ces textes ?

→ **La décision du 5 mai 2005, Décision N° 2005-01/PR du 5 mai 2005**, que nous nous permettons de reprendre textuellement d'abord :

“Décision 2005-01/PR du 05 mai 2005 RELATIVE A LA DÉSIGNATION  
A TITRE EXCEPTIONNEL DES CANDIDATS A L'ÉLECTION  
PRÉSIDENTIELLE D'OCTOBRE 2005  
LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,

Vu la loi n° 2000-513 du 1<sup>er</sup> aout 2000 portant Constitution de la République de Côte-d'Ivoire, notamment en son article 48 ;

Vu la loi n° 2000-514 du 1<sup>er</sup> aout 2000 portant Code électoral ;

Vu le Règlement de l'Assemblée Nationale ;

---

<sup>17</sup> Art. 48 de la Constitution : “Lorsque les Institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances après consultation obligatoire du Président de l'Assemblée nationale et de celui du Conseil Constitutionnel. Il en informe la Nation par message. L'Assemblée nationale se réunit de plein droit.”

Vu la loi 2000-300 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil Constitutionnel ;

Vu la loi n° 2004-642 du 14 décembre 2004 modifiant la loi n° 2001-634 du 09 octobre 2001 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la commission Electorale Indépendante (CEI) ;

Vu les avis du Président de l'Assemblée Nationale et du Président du Conseil Constitutionnel ;

Vu le message à la Nation du Président de la République en date du 26 avril 2005 ;

DÉCIDE :

**Article 1<sup>er</sup> : A titre exceptionnel et uniquement, pour l'élection présidentielle d'octobre 2005, les candidats présentés par les partis politiques signataires de l'Accord de Linas-Marcoussis sont éligibles.**

**L'examen des candidats à l'élection présidentielle d'octobre 2005 autres que celles présentées par les signataires politiques de Linas Marcoussis, se fera conformément aux dispositions constitutionnelles législatives et réglementaires en vigueur.**

Article 2 : La preuve de la désignation d'un candidat par un parti politique résulte de la lettre d'investiture produite par ce parti.

Article 3 : La présente décision déroge à toute disposition antérieure contraire.

Article 4 : Le Conseil Constitutionnel et la Commission Electorale Indépendante sont chargés, en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente décision.

Article 5 : La présente décision qui prend effet à la date de sa signature, sera publiée selon la procédure d'urgence ainsi qu'au journal officiel de la République de Côte-d'Ivoire.

Fait à Abidjan, le 5 mai 2005

Avant de revenir sur la décision de mai 2005, il ne serait pas inutile de faire un rappel du contexte ou environnement de cette décision.

En 1990, la Côte-d'Ivoire, qui est dans la tourmente des revendications démocratiques, vit une crise économique aigue. Le Chef de l'État de l'époque, le Président Félix HOUPHOUËT-BOIGNY, fait venir une personnalité pour l'aider à tenir son régime qui tanguait. La personnalité est nommée, premier ministre, ministre de l'économie et des finances en novembre 1990 et occupera ce poste jusqu'à la mort du Chef de l'État, en 1993. Son "*Zorro*" entend, désormais gouverner directement le pays, il tente de poursuivre le mandat du disparu, mais en vain. Une disposition constitutionnelle, heureusement ou malheureusement, c'est selon, réglait la question<sup>18</sup> ; il revient, alors, au Président de l'Assemblée Nationale de terminer le mandat présidentiel, qui s'achève en octobre 1995. Un an avant, en, 1994, on le rappelle, la loi électorale connaissait ses premières modifications avec notamment un durcissement des conditions d'éligibilité à l'élection présidentielle à savoir :

- être ivoirien de naissance né de père et mère eux-mêmes ivoiriens de naissance
- n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne
- avoir résidé de façon continue en Côte-d'Ivoire pendant au moins cinq (05) ans avant les élections.

Les élections sont prévues pour octobre 1995, notre personnalité qui avait montré des velléités de candidature, pour l'élection présidentielle, déclare se retirer de la course **pour respecter la loi de son pays.**

---

<sup>18</sup> Article 11 de la Constitution de 1960 : «

En 2000, la Côte d'Ivoire, **son pays**, a une nouvelle constitution qui reprend quasiment, en son article 35, les dispositions, du code de 1994, sur l'éligibilité à l'élection présidentielle<sup>19</sup>.

Notre homme qui n'a pas changé de statut, se présente, quand même, à l'élection du Président de la République ; sa candidature est rejetée par le Conseil Constitutionnel<sup>20</sup>. En 2002, à l'avènement de la rébellion, on parle de nouvel ordre politique et de suspension de la Constitution ivoirienne. Les velléités, de suspension de la Constitution, n'ayant pas eu les effets escomptés ; l'article 35 demeure le droit positif mais il ne fait pas l'affaire de beaucoup dont notre personnalité. A Linas-Marcoussis, on décide de modifier sinon d'amender l'article "*inique*".

Modifier l'article 35 nécessite un référendum. Qui oserait interroger le peuple de Côte-d'Ivoire à ce moment précis de son histoire, alors, surtout, qu'on ne peut préjuger de l'opinion majoritaire. Peut-être que les tenants de la modification l'appréhendaient-ils ? En tous les cas, on trouvera le subterfuge des décisions prises sur le fondement de l'article 48 de la Constitution. Sous la pression internationale et celle de nos prétendus démocrates et autres républicains<sup>21</sup>, le Président de la République prend, sans désespérer, la décision de mai 2005.

---

<sup>19</sup> Article 35 de la Constitution "*Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Il n'est rééligible qu'une fois. Le candidat à l'élection présidentielle doit être âgé de quarante ans au moins et de soixante-quinze ans au plus. Il doit être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine.*

*Il doit n'avoir jamais renoncé à la nationalité ivoirienne. Il ne doit s'être jamais prévalu d'une autre nationalité.*

*Il doit avoir résidé en Côte d'Ivoire de façon continue pendant cinq années précédant la date des élections et avoir totalisé dix ans de présence effective.*

*L'obligation de résidence indiquée au présent article ne s'applique pas aux membres des représentations diplomatiques et consulaires, aux personnes désignées par l'État pour occuper un poste ou accomplir une mission à l'étranger, aux fonctionnaires internationaux et aux exilés politiques.*

*Le candidat à la Présidence de la République doit présenter un état complet de bien-être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins désignés par le Conseil Constitutionnel sur une liste proposée par le Conseil de l'Ordre des Médecins. Ces trois médecins doivent prêter serment devant le Conseil Constitutionnel. Il doit être de bonne moralité et d'une grande probité. Il doit déclarer son patrimoine et en justifier l'origine."*

<sup>20</sup> Voir annexe n°1 extrait de l'arrêt N°E0001-2000 de la Cour Suprême.

<sup>21</sup> En Côte-d'Ivoire, deux des partis qui se considèrent comme les ténors de la vie politique portent, respectivement, les dénominations suivantes :

Parti **Démocratique** de Côte-d'Ivoire

Rassemblement des **Républicains**

La décision vient d'être mise en œuvre ; elle a servi pour arrêt de la liste définitive des candidats à l'élection, du Président de la République, fixée au 31 octobre prochain. Si on se permet de passer sur discussion de l'opportunité de l'application de l'article 48 de la Constitution ; il reste, néanmoins, à propos d'analyser la décision de mai 2005 au travers des faisceaux de certains principes fondamentaux du droit positif ivoirien ; deux (02) particulièrement : le principe de l'égalité et celui de séparation et de l'équilibre des pouvoirs.

**- Sur l'égalité :**

Dans "*les visas*" de la Décision de mai 2005, on note la mention de la Constitution L'article 2 de la Constitution, qui reprend les principes de la charte internationale des droits de l'homme, rappelle : "*Tous les êtres humains naissent libres et égaux devant la loi*". Comme toutes les conventions dont elle s'inspire, la Constitution ivoirienne exclut toute discrimination. La décision de mai 2005 qui institue un double statut de candidat en précisant que les candidats présentés par les parties signataires des accords de Linas-Marcoussis sont éligibles, du seul fait de leur présentation, alors que les autres doivent d'abord se soumettre à l'arbitrage du Conseil Constitutionnel sur la base des textes en vigueur ; est tout simplement discriminatoire. Elle rompt manifestement, l'égalité entre les candidats ; ce que la recherche de la paix ne peut justifier puisque l'exclusion est le principal grief de la rébellion !

Pour la paix et le respect du Peuple, il aurait valu soumettre, tout simplement, soumettre l'ensemble des candidats au même régime exceptionnel et laisser au Peuple la mission de faire le tri. Pourquoi faire référence à un texte dont on ne respecte pas les principes. Comment la Communauté internationale, qui condamne le "*tripatouillage des constitutions*", peut se satisfaire, applaudir et cautionner une telle disposition.

**- Sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs**

L'article 35 de la Constitution est relatif, on le sait maintenant, à l'élection du Président de la République. L'article 94 de la même Constitution donne compétence, exclusive, au Conseil Constitutionnel pour connaître, entre autre, de l'éligibilité des candidats à l'élection présidentielle : les dispositions de l'article 94 rappellent que le Conseil Constitutionnel statue sur l'éligibilité des candidats aux élections présidentielle et législatives ; sur les contestations relatives à l'élection du Président de la République et des députés.

L'article 126, toujours de la même Constitution, soumet à référendum, toute révision constitutionnelle relative à l'élection du Président de la République.

Le texte de 2005, qui modifie à la fois les articles 35 et 94 de la Constitution, faut-il le rappeler, a été pris par le Président de la République à la place d'un référendum. Certes, le Président de la République est le représentant élu du peuple ; mais peut-il se confondre à celui-ci dans l'exercice de leurs pouvoirs constitutionnels respectifs ? Déclarer éligibles et d'office, les candidats présentés par les signataires de l'accord de Marcoussis n'enlève-t-il pas tout pouvoir de décision au Conseil Constitutionnel qui a pourtant, compétence exclusive, pour statuer sur l'éligibilité des candidats à l'élection présidentielle.

La séparation et l'équilibre des pouvoirs sont des principes qui veillent à l'exercice démocratique et républicain du pouvoir. Ce n'est pas sans raison qu'on qualifie les pouvoirs exceptionnels de dictature, puisqu'ils font fi de la séparation pour tout confondre dans les mains d'un seul. On pourrait juger la présente discussion de bien vaine au motif que la Décision ayant été prise en vertu de l'article 48 de la Constitution cela suffit pour la rendre pertinente et même conforme à la Constitution. Ce que la Constitution permet C'est la concentration des pouvoirs et non la violation des principes, alors surtout qu'on ne règle pas des questions d'intérêt général.

On a justifié les violations par la recherche de la paix ; de quelle paix peut-il s'agir : la décision de 2005, bien au contraire, constitue un, fâcheux, précédent pouvant ouvrir les portes à l'anarchie dans une Afrique où les armes sont, désormais les sésames !

Autre effet collatéral, qui n'est pas une simple vue de l'esprit, c'est la probabilité d'avoir à la tête de la Côte d'Ivoire, un non ivoirien, ce qui est le moindre mal, mais un citoyen n'ayant jamais exécuté d'obligation civique au bénéfice de son pays ; un meurtrier ou quelqu'un qui aurait commis des crimes contre l'humanité.

Avec la Décision de mai 2005, il suffit, simplement, d'être présenté par les partis politiques signataires (on a même pas à en être membre) pour être éligible. Notre législateur ne s'arrête pas là ; il fera renchérir l'article 54 al. 2 de l'ordonnance du portant Ajustement du code électoral en ses termes : ***« Pour la présente élection présidentielle, conformément aux accords politiques, les candidats issus des partis politiques ou groupements politiques signataires des accords de Linas-Marcoussis sont dispensés de la production de quelques pièces que ce soit à l'exception de la déclaration de candidature qui doit être accompagnée, le cas échéant, d'une lettre d'investiture du ou des partis ou groupements politiques qui les parrainent. »***

On comprend, alors, l'embarras du Conseil Constitutionnel qui a cru sauver l'honneur par sa décision n°CI-2009-EP-026/28-10/CC du 28 octobre 2009, en demandant, aux candidats y compris ceux présentés par des signataires des accords de Linas-Marcoussis, la production de pièces, malgré les termes, pourtant bien claires de l'article 54, susmentionné. Nos champions de candidats, peut-être, pour sauver ce qui leur reste de dignité, ont approuvé la décision et ont, tous, déposés les pièces exigées, avant l'échéance du délai imparti.

→ **La décision 2005-06/PR du 15 juillet 2005** relative à l'organisation, composition et fonctionnement de la commission électorale indépendante (CEI) :

La Commission Électorale, qui a vu le jour pour ramener la confiance entre les différents acteurs de la vie politique, est, depuis la crise de 2002, objet de fortes convoitises. Chacun estime qu'il faut la maîtriser pour être sûr de gagner les élections ; c'est ainsi que plusieurs décisions prises par le Président de la République, toujours sur le fondement de l'article 48, en ont modifié les règles d'organisation, de composition et de fonctionnement.

Désormais, on y trouve des représentants de ceux qui ont revendiqué la rébellion armée, sous le chapeau de "*parties ayant signé les accords de Marcoussis*" permettant, ainsi, à des rebelles d'organiser des élections dites démocratiques.

Autre difficulté, la composition, elle s'est voulue paritaire avec des représentants partisans alors que le texte du serment qu'ils prêtent avant l'entrée en fonction n'a pas changé de termes<sup>22</sup>.

L'inclusion de la rébellion et la place faite aux partis politiques sont d'autant plus gênantes que la CEI dans sa mission d'organisation et de supervision des élections est omnipotente. Le texte pris le 14 avril 2008 pour "*ajuster*" le Code électoral de 2000, est venue renforcer les pouvoirs de cette institution. La même décision invite la Communauté Internationale à prendre part au débat des élections en intervenant directement dans le processus.

→ **L'ordonnance du 14 avril 2008**, "*Ordonnance portant Ajustement du code électoral pour les élections générales de sortie de crise*", est, comme on peut le voir, conjoncturelle, on pourrait s'en consoler ! Mais quid des effets ?? "*à chaque jour suffit sa peine !*". Ce texte précise, entre autre,

---

<sup>22</sup> "*Je m'engage à bien et fidèlement remplir ma fonction, à l'exercer en toute indépendance et en toute impartialité dans le respect de la Constitution et du code électoral et à garder le secret des délibérations et des votes même après la cessation des mes fonctions.*"

que les décrets pour les spécifications techniques des urnes, de l'encre, du calendrier électoral, des circonscriptions électorales, seront pris sur **propositions conformes** de la CEI et que **la communauté internationale doit être informée de toutes les étapes des actes et documents produits au cours du processus ou intervenant dans le processus** par le truchement du Représentant spécial de l'ONU et de celui du Facilitateur. Il n'est pas inutile de rappeler qu'à un moment donné des discussions, il avait été envisagé la certification des élections par le contrôle direct des procédures et décisions du Conseil Constitutionnel. Il semble qu'il ne leur a pas été possible de trouver le scaphandre qui aurait permis de descendre dans les eaux profondes d'une juridiction à statut particulier légalement établi et qui n'entendait pas se laisser faire.

### **Conclusion**

Au terme des développements sur la réalité de la politique ivoirienne des élections, des questions se posent : La législation est-elle conforme aux règles constitutionnelles et internationales relatives aux élections ? La pratique électorale permet-elle de parler de démocratie ? Qu'apportent les différents acteurs ? Œuvrent-ils pour plus d'équité et d'égalité ? Quelle place le système fait-il au peuple ? Permet-il le raffermissement du tissu social ?

Dans l'ensemble, la législation électorale ivoirienne reste conforme aux principes constitutionnels qui la sous-tendent ; même les ajustements de la période 2005-2008 ont tenté dans leur forme de suivre la loi.

Le véritable problème reste celui de la conformité de la mise en œuvre des normes juridiques et surtout de l'éducation du Peuple.

Le Peuple, dont on a aucune définition précise, peut, selon nous, s'agissant de l'exercice de la souveraineté, être compris comme l'ensemble des citoyens qui remplissant

les conditions pour être électeurs et qui, munis des documents appropriés, vote effectivement.

La plupart des Constitutions n'indiquent-elles pas que le Peuple exerce sa souveraineté par la voie du référendum et de ses représentants élus ?

Le libre, sincère et choix transparent, de ceux qui doivent exercer le pouvoir au nom du Peuple suppose à notre avis que ce Peuple sache

Pourquoi il vote

Comment voter

Qui voter

Et que faire après le vote, et, entre deux élections.

Peut-on parler de libre choix ou libre expression du Peuple dans un système où les listes électorales ne sont ni à jour ni correctement tenues ; mais pis, dans lequel une population analphabète à plus de 60% n'a ni information, ni formation particulière sur l'utilisation des outils et mécanismes électoraux ?

En Côte-d'Ivoire, les années "*vent de l'est*" ont démontré qu'un Peuple sensibilisé et formé peut prendre sa place dans les débats relatifs à la vie de la Nation. C'est cette réalité qui a rendu possible l'exploit de textes et méthodologie démocratiques sous un régime anti-démocratique.

Malheureusement, la prise en charge des populations reste conjoncturelle puisqu'elle est tributaire des intérêts immédiats des politiciens, ces derniers, particulièrement, les partis politiques, prennent en otage, pouvoir et populations, dans une tyrannie plus exécrable que celle des "*Pères de la Nation*".

Avec la rébellion de 2002, on a vu, en Côte-d'Ivoire, que l'exercice du pouvoir était pour les partis politiques, un gâteau à partager sur le dos du Peuple. Au motif d'être parmi les corps ou groupes, les mieux organisés,

du corps social ivoirien ; ils se considèrent comme les porte-paroles des populations. Ils mettent aux ordres les députés issus de leurs rangs dans une pression telle que ces derniers oublient que la Constitution fait de chacun d'eux *«le Représentant de la Nation toute entière.»*<sup>23</sup>

Le parti politique, on le sait, n'est qu'une association de personnes privées dont les membres ne sont pas les seuls électeurs des députés issus de leurs rangs ; d'ailleurs, l'histoire des élections confirme que les membres des partis politiques ne votent pas tous pour le candidat présenté par leur parti. Un parti politique ne peut donc se substituer au peuple ou en être le porte-parole ou porte-voix.

Pour donner au peuple sa dimension réelle de souverain, il faut, sous nos tropiques, aller au-delà des textes de loi ; user de générosité, pour prendre le temps d'informer de former et d'éduquer les populations ; faire pression sur les États pour qu'ils exécutent leur engagement et obligations en matière de droits de l'homme, droits qu'ils ne doivent pas cantonner à la citoyenneté et à la sécurité physique. Pour la coopération internationale, ne recourir à la Communauté internationale, que pour le renforcement des capacités pour la bonne gouvernance, notion qui ramène à l'éducation. L'éducation doit amener la personne formée à assumer l'instruction qu'elle a reçu par des actes concrets sur le terrain ; c'est à ce prix que la Démocratie pourrait devenir en Afrique, tout au moins, en Côte-d'Ivoire une réalité loin de ce que, Jacques BAGUENARD qualifie de, dans son ouvrage *Démocratie utopie courtisée*, *«un mot qui nourrit les chimères les plus audacieuses...»* Celle au nom de qui *«les groupes les plus divers, coagulés autour de revendications contraires, s'affrontent parfois violemment pour faire triompher leurs intérêts... Pavillon de complaisances aux engagements électoraux les plus frelatés et permet, avec la même certitude ou suffisance, de comprendre les reniements ultérieurs...»*

---

<sup>23</sup> Art. 66 de la Constitution

*Inévitablement liés à une conjoncture plus délicate que prévue. Un mot que tous les hommes politiques... vénèrent, au pire du bout des lèvres, au mieux la main sur le cœur...»*

S'il est vrai que la Démocratie est universelle et un idéal à atteindre par tous, il faut, néanmoins, admettre que, les environnements étant différents, les moyens et chemins pour y arriver le sont aussi.

Il est temps pour nous, africains, de le comprendre, de s'assumer et avoir l'humilité de commencer par le début : notre éducation et celle du Peuple.

Je vous remercie.

## Bibliographie

OURAGA Obou, *Requiem pour un code électoral*, Puci.

BAGUENARD Jacques, *La Démocratie une utopie courtisée*, Ellipse, Collection Mise au point

PHILIPPE André, *Institution politique et droit constitutionnel*, LGDJ 5<sup>ème</sup> édition

JACQUE Jean Paul, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Dalloz (Memento Dalloz)

BURDEAU Georges, HAMON Francis et TROPER Michel, *Manuel de droit constitutionnel*, LGDJ 25<sup>ème</sup> édition

- Lois
  - N° 60-356 du 03 novembre 1960 portant constitution de Côte-d'Ivoire
  - N° 2000-513 du 1<sup>er</sup> août 2000 portant constitution de Côte-d'Ivoire
  - N° 2000-514 du 1<sup>er</sup> août 2000 portant code électoral
  - Les lois de 1999 :
    - Loi 99-629 modifiant la loi 60-356 du 3 novembre 1960 portant Constitution de la RCI
    - Loi 99-693 modifiant la loi 94-642 du 13 décembre 1994 portant Code électoral.
    - Loi 99-694 relative au financement des partis politiques et groupements politiques sur fonds publics.
    - Loi 99-695 portant institution de la commission nationale de contrôle des élections.
  
- Décisions :
  - N° 2005-01/PR du 05 mai 2005 relative à la désignation à titre exceptionnel des candidats à l'élection présidentielle d'octobre 2005
  - N° 2005-11/PR du 29 août 2005 relative à la Commission électorale
  - N° 2008-15/PR du 14 avril 2008 portant modalité spéciale d'ajustement au code électoral

No 2009-18/PR du 14 Mai 2009 portant détermination de la période du premier tour de l'élection présidentielle

- Ordonnance n° 2008-133 du 14 avril 2008 portant ajustement du code électoral pour les élections générales de sortie de crise.

### **Annexes**

1-Extrait de l'arrêt N°E0001-2000 rendu le 6 octobre 2000 par la chambre constitutionnelle de la Cour Suprême

2-Décision N° CI-2009-EP-026/28-10/CC rendue le 28 octobre 2009 par le Conseil Constitutionnel

## Igualdad del voto y configuración del territorio electoral: el caso de Chile

Alan Bronfman\*

### Resumen

La historia de la democracia reconoce como un hito la introducción del sufragio universal en la primera mitad del siglo pasado. El sufragio universal concreta la igualdad de todos los integrantes de la comunidad política para la adopción de las decisiones propias del proceso democrático. La igualdad exige una ciudadanía sin restricciones y el constitucionalismo actual suele amparar este esencial presupuesto del sufragio. No obstante, existen factores adicionales que menoscaban la igualdad del sufragio querida por el constitucionalismo. Autores como Dahl, por ejemplo, subrayan la importancia de las oportunidades “iguales y efectivas” para instruirse sobre las alternativas políticas relevantes y las consecuencias de su acceso al poder.

La ponencia propuesta aborda un factor básico para la vigencia de la igualdad de voto, como es el respeto del principio “una persona un voto” en la conformación de los territorios electorales diseñados para la elección de congresistas. En el caso de Chile, la legislación electoral ha optado por utilizar como unidad territorial la comuna, medida que junto con cuestionables decisiones políticas han generado diferencias que permiten multiplicar por seis el valor relativo del voto. El cuidado por la igualdad del voto en la dimensión indicada ha generado respuestas legales y judiciales en sistemas electorales uninominales o mixtos, como los de Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido, Alemania y Francia.

---

\* Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico [alan.bronfman@ucv.cl](mailto:alan.bronfman@ucv.cl).

La ponencia examinará la situación actual del régimen electoral chileno sobre este tópico y las experiencias comparadas, con el propósito de avanzar en una propuesta para resolver la desigualdad de voto sin menoscabar las fortalezas de un sistema cuyo comportamiento puede adscribirse a la familia, FPTP.

## Abstract

The universal suffrage grants the equality of all the members of the community in the democratic process. The democracy require “one person, one vote” and the constitutionalism grants this fundamental principle. Despite the constitutional clauses, some factors diminished the equality of the suffrage valued by constitutionalism.

This paper addresses one of the essential requirements of equal vote in the Chilean procedures for congress election, the fair apportionment of districts. In Chile, the electoral legislation uses the local or municipal boundaries as territorial base for constituencies. This criteria and some gerrymandering in the constituency boundaries makes six to one population differences from one deputies district to another.

This problem is a challenge for democratic institutions and the Congress and the Courts in USA, United Kingdom, Germany and France had developed a set of remedies for malapportionment.

The paper will discuss the current status of the Chilean electoral system on this topic and comparative experiences, in order to advance a proposal to solve the problem of the inequality by voting without undermining the strengths of a system whose behavior can be ascribed to the family, FPTP.

## Introducción

La regulación electoral aplicable a la elección de diputados y senadores tiene su origen en una reforma de la Ley Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios aprobada en 1988. En el seno del régimen militar existieron discrepancias significativas sobre la composición de la Cámara de Diputados y el Senado. El triunfo de la

opción no en el plebiscito del 5 de octubre de 1988 condicionó la definición de las reglas que estructuran el sistema electoral vigente.

El régimen adoptado para la elección de diputados y senadores tiene un tenue componente constitucional y una completa definición en la legislación orgánica constitucional. Dicha legislación tiene un procedimiento de aprobación y reforma próximo al de ejercicio de la potestad constituyente. Así, en tanto la reforma constitucional exige los dos tercios o tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, la reforma del sistema electoral, dependiendo de la materia modificada, requiere del voto conforme de los cuatro séptimos o tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.

Dos de los componentes centrales del sistema binominal son la regla de asignación de escaños y la definición del territorio electoral. La regla de asignación de los dos escaños en disputa en cada territorio electoral se encuentra en el artículo 109 bis de la citada Ley Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios. En virtud de ella, los dos escaños son asignados a la misma lista sólo si ésta es la más votada y duplica la votación obtenida por la que le sigue en votación. Si el triunfo de la lista más votada no alcanza a duplicar a la segunda lista más votada, el artículo 109 bis dispone que corresponde un escaño a cada una de las listas más votadas y, dentro de éstas, a los candidatos más votados. Esta regla aleja al régimen chileno de los sistemas FPTP y permite el triunfo del tercer candidato más votado. En la práctica, la posibilidad de obtener los dos escaños se reduce en tanto los partidos o coaliciones en riesgo de ser derrotados refuerzan sus candidaturas en los distritos en que tal resultado es factible. Por otro lado la posibilidad del triunfo del tercer candidato más votado es el resultado de la suma de una expectativa de obtener el doblaje y de la intensa competencia interna. En la elección de diputados de diciembre de 2009, de los 120 escaños en disputa sólo 10 fueron obtenidos por candidatos que alcanzaron la tercera votación.<sup>1</sup> En la siguiente tabla se puede observar la diferencia porcentual entre la votación obtenida por el segundo candidato derrotado y el tercer candidato vencedor:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> En el caso de la elección del senado, de veinte escaños en juego, el triunfo del tercer candidato más votado sólo se produjo en la 1ª circunscripción senatorial: 1º mayoría 30.80% electa; 2º mayoría 25.71%; y 3º mayoría electa 24.93%.

<sup>2</sup> Elaborada por el autor con datos del Servicio Electoral chileno ([www.servel.cl](http://www.servel.cl)).

Distrito	1ra mayoría elegido % votos	2da mayoría no elegido % votos	3ra mayoría elegido % votos	Diferencia %
41	31.11	23.38	17.68	5.7
59	29.50	23.60	21.45	2.15
10	23.82	23.06	19.86	3.2
12	22.08	22.07	17.70	4.37
20	20.99	19.72	18.68	1.04
28	30.13	22.12	19.59	2.53
42	26.25	21.74	18.66	3.08
25	27.10	18.49	17.60	0.89
5	25.51	20.23	19.72	0.51
51	22.29	16.49	15.40	1,09
			Promedio diferencia %	2.45

Aunque la diferencia porcentual en la votación obtenida por el candidato derrotado y el triunfador no sea alta y la distorsión beneficie de igual manera a los dos principales bloques, este aspecto sigue constituyendo un tópico central en el descrédito del sistema binominal.<sup>3</sup> Se puede observar que es probable que la propia dinámica de la competencia electoral tienda a mantener el defecto anotado dentro de los márgenes de la elección cuyos datos aportamos.

La definición del territorio electoral también ha sido una pieza esencial en el funcionamiento del sistema electoral. La frágil legitimidad del nuevo régimen electoral y la premura con que se aprobaron las normas que lo configuran, no dieron siquiera

<sup>3</sup> En el caso del distrito 20, la segunda mayoría no elegida corresponde a una tercera coalición, resultado que también se obtuvo en la 1ª circunscripción senatorial. En los restantes casos, la coalición perjudicada es la "Alianza" o "Concertación".

oportunidad para pensar en la creación de nuevos territorios para la elección de diputados y senadores. Las opciones, entonces, venían dadas por la división político-administrativa existente que se organiza en tres tipos de territorios: regiones, provincias y comunas. Para la elección de senadores, la utilización de las regiones provino de la propia Constitución, aunque fue necesario introducir un factor corrector en la reforma constitucional de 1989. Para la elección de los 120 diputados, dos por cada distrito, sólo era posible acudir a las comunas.

### Los distritos para la elección de diputados

La determinación del territorio base para la elección de diputados comenzó con la iniciativa presidencial presentada a la Junta de Gobierno para reformar la recién aprobada Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, el 11 de agosto de 1988, un poco más de un mes antes de la consulta plebiscitaria del 5 de octubre.<sup>4</sup> El texto original de dicha ley no contenía la delimitación de los distritos ni el número de diputados que los representarían.<sup>5</sup> La propuesta del Poder Ejecutivo de agosto de 1988 favorecía la representación de los territorios electorales menos poblados y perjudicaba a los más poblados, siguiendo el criterio que la Constitución imponía en la representación senatorial.<sup>6</sup> Esta tendencia se atemperó en la Junta de Gobierno, que optó por reforzar la representación de los distritos ubicados en regiones más pobladas.

Ahora bien, es claro que el diseño de los distritos para la elección de diputados estuvo condicionado por el propósito de facilitar el triunfo de las corrientes políticas más

---

<sup>4</sup> La reforma propuesta se aprobó como la ley N° 18.799.

<sup>5</sup> El proyecto de Ley Orgánica Constitucional de votaciones populares y escrutinios fue propuesto por mensaje del presidente de la República con fecha 25 de junio de 1987 y promulgado el 19 de abril de 1988. El Informe de Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno enviado al presidente de la Cuarta Comisión Legislativa de 28 de julio de 1987 señala que “únicamente queda fuera lo relativo a los distritos en que se elegirá a los diputados y el sistema electoral a utilizar para la elección de los diputados y de los senadores, materias a las que el Mensaje se refiere como sistema de elecciones pluripersonales y mapa electoral, que se encuentran actualmente en estudio por el Ejecutivo”. Es claro que el Poder Ejecutivo buscaba acumular información política relevante antes de resolver este punto. Ninguno de los integrantes de la Junta de Gobierno, los que formularon indicaciones al proyecto, propuso cambiar este criterio y regular este tópico central.

<sup>6</sup> Rojas, Priscilla y Navia, Patricio. 2005. “Representación y tamaño de los distritos electorales en Chile, 1988-2002”. *Revista de Ciencia Política* 2, vol. 25. Santiago, pp. 98-9.

próximas al gobierno militar en las elecciones de diciembre de 1989.<sup>7</sup> En este contexto, la elaboración de las reglas legales para la elección de diputados se construyó sobre dos decisiones fundamentales: la que fija en dos el número de representantes por distrito y la que utiliza las comunas como territorio base para la delimitación de los distritos.

La idea de elegir dos diputados por distrito debe remontarse a la primera reunión del subcomité especial encargado de la ley referida al sistema electoral, celebrada en 1983.<sup>8</sup>

En este subcomité se analizaron varias opciones, partiendo siempre del ideal de un número pequeño de escaños por distrito. La opción uninominal fue descartada, aparentemente, por el temor de un triunfo abrumador de los partidos de izquierda en la primera elección. Descartada la alternativa uninominal, la segunda mejor opción era la binominal y ésta fue en definitiva la aprobada por el subcomité con el voto conforme de una ajustada mayoría. Uno de los defensores de la regla binominal, Sergio Fernández, ha sostenido que las principales razones para acogerla fueron la necesidad de generar mayorías estables que permitiesen gobernar y el propósito de impedir que una mayoría contraria al gobierno militar desmontara su obra una vez instalada en el poder.<sup>9</sup> Este subcomité, aunque sufrió un importante cambio en su integración, concluyó su labor enviando a Pinochet un informe final en noviembre de 1985. Este informe sirvió de base al proyecto de ley electoral que el propio Fernández encomendó a Arturo Marín en 1987 y cuyo devenir ulterior fue ya reseñado.<sup>10</sup>

Dentro de los argumentos a favor de la elección de dos diputados por distrito fueron importantes las conocidas leyes de Duverger, que ofrecían, amén de una explicación coherente del sistema electoral, una respuesta al pluripartidismo generado bajo la vigencia

---

<sup>7</sup> Rojas y Navia, p. 91. Angell señala que “la idea fue que la derecha, reconocida ahora [después del plebiscito de octubre de 1988] como corriente política de minoría, se aseguraría una representación en el Congreso mucho mayor que su porcentaje obtenido en las urnas; Angell, Alan. 2005. *Elecciones Presidenciales, Democracia y Partidos Políticos en el Chile Post Pinochet*. Santiago, p. 11.

<sup>8</sup> Este subcomité recibió el encargo de parte de la Comisión de Estudios de las Leyes Orgánicas Constitucionales, que a su vez, recibió esta misión de la Junta de Gobierno en marzo de 1983. Este subcomité estuvo integrado por miembros de la citada Comisión de Estudios (Jaime Guzmán, Hermógenes Pérez de Arce, Gustavo Cuevas Farren y Luz Bulnes) y por integrantes del Consejo de Estado (Francisco Bulnes, Julio Chaná, Pedro Ibáñez y Juan Antonio Coloma), que también había iniciado el estudio de un anteproyecto de ley electoral. Gamboa, Ricardo. 2006. El establecimiento del sistema binominal. En Huneeus, Carlos. *La reforma al sistema binominal en Chile*. Santiago, p. 57.

<sup>9</sup> Gamboa, pp. 58-59.

<sup>10</sup> Véase nota 5.

del régimen electoral D'Hondt preexistente y que gozaba de escaso prestigio entre los creadores de la nueva legislación.<sup>11</sup> Es pertinente recordar que el sistema D'Hondt utilizado para la elección de diputados bajo la Carta Fundamental de 1925 se apoyaba en la división político-administrativa departamento, empleando dicho territorio de manera independiente o bien, uniendo dos o más de ellos.<sup>12</sup> Así, se llegaba a 27 agrupaciones departamentales que elegían entre 2 y 18 diputados dependiendo de su población, y 10 agrupaciones provinciales cada una de las cuales elegía cinco senadores, sin consideración al factor población. Con todo, la visión crítica sobre el régimen RP preexistente y su incidencia en el pluripartidismo previo a septiembre de 1973, carecía de una buena justificación. Este régimen electoral de 1925 aunque permitía el triunfo de partidos políticos de menor envergadura o independientes, era poco amistoso con ellos. Esto se explica porque 37% de los distritos para la elección de diputados elegían tres o menos diputados y 65%, cinco o menos. Con esta baja magnitud por distrito y considerando las deficiencias del sistema D'Hondt, no es nada raro que el mapa general de partidos de 1973 no haya cambiado de manera radical con la nueva configuración electoral.<sup>13</sup>

Un segundo motivo para fijar en dos el número de diputados correspondiente a cada distrito fue la necesidad de asegurar la representación parlamentaria de los grupos políticos cercanos al gobierno militar, al menos en la primera elección. Este propósito encontramos la justificación del artículo 109 bis ya citado de la Ley Orgánica Constitucional

---

<sup>11</sup> De particular importancia fue su tesis sobre el efecto reductor de los sistemas FPTP; Duverger, Maurice. 1990. *Los partidos políticos*. México, p. 245. Las ideas de Duverger han sido cuidadosamente revisadas por Sartori, explicando de mejor manera el funcionamiento del sistema binominal chileno; Sartori, Giovanni. 1992. *Elementos de Teoría Política*. Madrid, pp. 243-268.

<sup>12</sup> Con excepción de la Séptima Agrupación Departamental, que reunía tres distritos (y no departamentos): 1º Santiago, 2º Talagante y 3º Pedro Aguirre Cerda y Puente Alto.

<sup>13</sup> Gallagher sostiene que el sistema D'Hondt es uno de los menos proporcionales dentro de los modelo RP. El sistema D'Hondt, según Gallagher, es el tercero más favorable para los partidos grandes en el régimen RP; Gallagher, David. 1992. "Comparing Proportional Representation Electoral Systems: Quotas, Thresholds, Paradoxes and Majorities". *British Journal of Political Science* 22. Cambridge, p. 490. Para obtener una proporcionalidad satisfactoria se requieren al menos 10 escaños por distrito, cifra que algunos reducen a siete u ocho; Rae, Douglas. 1977. *Leyes electorales y sistema de partidos*. Madrid, p. 124. Lijphart sostiene que "en los sistemas de representación proporcional, la proporcionalidad –y la oportunidad para que los pequeños partidos obtengan representación– se ve necesariamente muy limitada cuando sólo hay dos o tres representantes por distrito"; Lijphart, Arend. 1995. *Sistemas electorales y sistemas de partidos*. Madrid, p. 44.

de Votaciones Populares y Escrutinios, que impone al ganador una alta exigencia para obtener los dos cupos en juego.<sup>14</sup>

La delimitación del territorio electoral fue la segunda decisión fundamental adoptada por la ley Nº 18.799. Por un lado, y dado que serían 60 los distritos, era claro que la división región –utilizada para la elección del Senado– no era útil para la configuración de los distritos. Tampoco servían para dicho fin las 51 provincias, ya que las diferencias poblacionales generarían un radical desequilibrio en un esquema de representación igualitaria como el que pretendía introducirse.<sup>15</sup> Por lo tanto, descartada la alternativa de delimitar un nuevo territorio, la única opción viable era utilizar las 335 comunas existentes para conformar los distritos para la elección de diputados.

Como puede suponerse, el gran debate legislativo se radicó en otra cuestión: la distribución de los distritos en el territorio nacional. Las alternativas aquí eran tres: intentar el mayor ajuste entre población y distritos que fuese posible; sobrerrepresentar a las zonas o regiones más pobladas y subrepresentar a las menos pobladas; y sobrerrepresentar a las zonas o regiones menos pobladas y subrepresentar a las zonas más pobladas. La primera de estas opciones no tenía mucho atractivo, por las importantes diferencias de población entre comunas (cuyo reflejo se aprecia todavía en los datos que aportaremos más adelante), por la heterogénea distribución de la población a lo largo del territorio (que forzaría la creación de extensos distritos en las zonas extremas del país) y por la nula ganancia política que representaba para los grupos y partidos afines al gobierno militar. La segunda opción, más sencilla de adoptar, podía incrementar la representación política de los opositores al régimen militar, especialmente fuertes en grandes áreas urbanas.<sup>16</sup> La tercera opción no era difícil de elaborar y podía favorecer a los partidos políticos de derecha.

La tercera de las alternativas expuestas fue la predominante en la cerrada discusión legislativa que precedió a la aprobación de la ley Nº 18.799. La iniciativa de agosto de 1988

---

<sup>14</sup> La propuesta del subcomité entregada a Pinochet utilizaba un sistema de cifra repartidora para asignar los dos escaños. El criterio contenido en el artículo 109 bis surge en el proyecto de agosto de 1988.

<sup>15</sup> Cfr. los decretos leyes 575, 1230 y 1317, que introducen la “regionalización” a nuestro ordenamiento territorial. Estas normas suprimen los departamentos utilizados por la ley electoral del régimen de 1925.

<sup>16</sup> En este sentido, 72% de los escaños de la Cámara Baja obtenidos por la oposición al régimen militar en la elección de 1989 sugiere que los cálculos del legislador eran correctos.

propuso dividir el territorio en cuatro “macro-regiones”, cada una de las cuales elegiría 30 diputados, lo que equivale a asignarle 15 distritos a cada una. Estas cuatro “macro-regiones” eran norte (actuales regiones XV, I, II, III y IV), metropolitana (regiones V y Metropolitana), centro-sur (regiones VI, VII, VIII y IX) y austral (actuales regiones XIV, X, XI y XII). En este esquema, las dos zonas más pobladas del territorio (metropolitana y centro-sur) se ubicaban en igualdad de representación con las dos zonas menos pobladas, disminuyendo la influencia política de las grandes concentraciones urbanas (Santiago, Valparaíso y Concepción) y el tradicional centralismo de la política chilena. Esta fórmula era difícil de aceptar, incluso en el seno del propio gobierno militar, entre otras razones porque repetía el esquema representativo defendido para la composición del Senado. Para todos los intervinientes en el proceso legislativo era lógico concluir que la frágil legitimidad de la naciente regulación electoral se vería afectada por una norma de este tipo.

La derrota de la opción continuista en octubre de 1988, dio lugar al reemplazo del ministro Sergio Fernández, quien impulsó el proyecto de agosto del mismo año. Su sucesor, el ministro Carlos Cáceres, asumió la responsabilidad de establecer los nuevos territorios electorales buscando un cierto grado de consenso político. El ministro Cáceres organizó el estudio de la propuesta original y promovió la presentación de una indicación sustitutiva a comienzos de enero de 1989.<sup>17</sup> Esta indicación fue bien recibida por la Comisión encargada del estudio del proyecto en la Junta de Gobierno, que entendía que la propuesta original adolecía de una desproporción desde el punto de vista demográfico. Además de la indicación hubo propuestas alternativas del partido Renovación Nacional y de particulares como Sebastián Piñera, Alberto Espina y Pablo Longueira (todos militantes de la actual coalición gobernante Alianza por Chile). Finalmente, en marzo del año 1989 se presenta una nueva propuesta de distribución de los distritos, que ocupa un lugar intermedio entre el proyecto de agosto de 1988 y la indicación promovida por el ministro

---

<sup>17</sup> Según Gamboa, informaron esta propuesta el ex diputado por el Partido Conservador Jaime Egaña Baraona y su hijo Andrés Egaña Respaldiza, ex diputado de la Unión Demócrata Independiente y actual integrante de la Comisión de Asignaciones Parlamentarias. La propuesta de enero de 1989 recogía de manera más fiel el factor población, robusteciendo la representación de la región metropolitana. Gamboa, p. 69.

Cáceres. Esta propuesta intermedia, con ligeras modificaciones, es la que recoge el artículo 109 bis antes referido.<sup>18</sup>

Al margen de la discusión de la proporcionalidad en la configuración de los distritos hubo decisiones relevantes en la selección de las comunas que, unidas, conformarían un distrito. No parece posible cuestionar, por ejemplo, que la reunión de las comunas de Las Condes, Vitacura y Lo Barnechea en el distrito 23º o Providencia y Ñuñoa en el 21º tiene un claro sentido político, al agrupar territorios en que los partidos políticos de derecha han tenido un mayor sustento de la población.<sup>19</sup> Sin embargo, no existen antecedentes en la historia de la ley que permitan asegurar que existió un propósito en tal sentido.

La situación presente

La desigualdad en la conformación de los distritos sigue siendo una nota distintiva del sistema electoral chileno. El peso relativo del voto exhibe diferencias del orden 1:6 entre las agrupaciones comunales más y menos pobladas. A partir de los datos del Servicio Electoral de julio de 2010 es posible constatar esta afirmación, contrastando los seis distritos con menos ciudadanos inscritos con los seis con mayor número de ciudadanos inscritos, datos que presentamos en el siguiente cuadro:

Distrito – Región – Número de Ciudadanos inscritos	Distrito – Región – Número de Ciudadanos inscritos
6 (III región) 56,538	20 (región metropolitana) 292,022
59 (XI región) 57,966	23 (región metropolitana) 255,020
9 (IV región) 77,356	29 (región metropolitana) 226,170
5 (III región) 78,550	21 (región metropolitana) 216,686
52 (IX región) 85,306	44 (VIII región) 204,814
51 (IX región) 85,811	14 (V región) 200,466

<sup>18</sup> Rojas y Navia, p. 99.

<sup>19</sup> No es casual entonces que el distrito 23º sea el único en que, en seis elecciones de diputados, el bloque de partidos de derecha ha logrado obtener los dos escaños, superando en más del doble a la lista de izquierda.

Estas importantes diferencias no sorprenden en un contexto en que la población de comunas y regiones tiene gran heterogeneidad. Así, por ejemplo, las comunas con menos ciudadanos inscritos son las de Natales (XII región, 430) y Lago Verde (XII región, 772) en tanto las que cuentan con mayor número de inscritos son las de Viña del Mar (V región, 180,472) y Maipú (región metropolitana, 174,780).<sup>20</sup> Lo mismo sucede con las regiones: la XI región (de Aysen) cuenta con 57,966 ciudadanos inscritos en los registros electorales, en tanto la Región Metropolitana cuenta con 3,062,231 ciudadanos registrados.<sup>21</sup>

La desigual población de los distritos en un régimen de representación territorial uniforme colisiona con el texto de la Constitución vigente y con los principios clásicos de la democracia. El artículo 15 de la Carta Fundamental chilena dispone que, en las votaciones populares, “el sufragio será personal, igualitario y secreto”. La igualdad del sufragio tiene que relacionarse con la representación generada en virtud de las leyes electorales aplicables y, en el caso comentado, es claro que los votantes de los distritos menos poblados disfrutan de un sufragio de valor superior en comparación con los votantes de los distritos más poblados.

La situación indicada, asimismo, vulnera el clásico principio “una persona un voto”, pilar de la democracia representativa contemporánea.<sup>22</sup> Según este principio, el voto de una persona emitido en una elección debe tener un valor equivalente al voto emitido por cualquier otro integrante de la comunidad política. Si este principio no se respeta, la posibilidad de obtener representación parlamentaria por parte de grupos políticos dotados de un voto débil disminuye y con ello la expresión de sus intereses en las instituciones políticas no existe o es muy tenue. Si el derecho a votar resulta menoscabado, los demás derechos pueden resultar ilusorios. Asimismo, un régimen representativo que no es capaz de responder a intereses políticos por deficiencias en el cumplimiento de este principio, sufre *ab initio* un problema serio de legitimidad que puede manifestarse en un incremento

---

<sup>20</sup> Datos del Servicio Electoral actualizados al año 2010.

<sup>21</sup> Datos del Servicio Electoral actualizados al año 2010.

<sup>22</sup> El principio en cuestión es en su fórmula completa “una persona, un voto, un valor”, como lo recuerda Auerbach. Auerbach, Carl. 1964. “The Reapportionment Cases: One Person, One Vote-One Vote, One Value”. En *The Supreme Court Review* vol. 1964, pp. 1-87.

de la abstención electoral.<sup>23</sup> Con todo, como bien observa Dixon, el uso de un criterio numérico de equivalencia poblacional no puede ser un obstáculo para el diseño de la solución normativa que mejor se ajuste a la necesidad de crear un sistema representativo justo y efectivo.<sup>24</sup>

#### Las respuestas del derecho comparado

El derecho comparado permite sostener tres afirmaciones generales sobre esta cuestión. La primera es que éste es un problema típico de diseño del régimen electoral que afecta a los sistemas de la familia FPTP y que siempre tiene que lidiar con los intereses dominantes de defensa del *status quo*. Los partidos políticos beneficiados con la distorsión en análisis, de ordinario, no están interesados en superarla, por lo que toda reforma debe triunfar sobre los intereses de la mayoría. La segunda es que en varios países, el perfeccionamiento del régimen electoral ha conducido a traspasar parcial o totalmente esta materia a la jurisdicción o bien, se ha mantenido en una instancia política pero sometido a informes técnicos. La tercera es que el derecho ha definido –por vía legal o jurisprudencial–, criterios de tolerancia máximos para las desviaciones en el tamaño de la población de los distritos.

En los Estados Unidos, durante más de un siglo, el diseño de los distritos para la elección de parlamentarios federales y estatales fue considerado asunto político no sometible al control de los tribunales. Sólo en 1962, con *Baker v. Carr* y todavía sin sentar criterios sustantivos, el Tribunal Supremo reconoció que el diseño caprichoso y arbitrario de distritos electorales privaba a los ciudadanos de su derecho constitucional a la representación y que éstos tenían la facultad de recurrir a los tribunales federales para revisar la delimitación de distritos.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> En términos prácticos, la subrepresentación constituye un estímulo adicional para el ciudadano que resiste la tentación de restarse al sistema político, ya que su voto es en particular débil para generar representación.

<sup>24</sup> Dixon se refiere al “Santo Grial” del principio “un hombre un voto” perseguido por la Corte Suprema desde *Baker v Carr*. Dixon, Robert. 1969. “The Warren Court Crusade for the Holy Grail of ‘One Man-One Vote’”. *The Supreme Court Review* vol. 1969, pp. 219-220.

<sup>25</sup> *Baker v. Carr* 369 U.S. 186 (1962). Siguen a esta sentencia, *Wesberry v. Sanders* (376 U.S. 1, de 1964) y *Reynolds v. Sims* (377 U.S. 533, también de 1964), que comienzan a establecer criterios sustantivos sobre el

Desde 1962 a la fecha, los procedimientos para elaborar los límites de cada territorio electoral han sufrido algunos cambios. Tratándose de una competencia radicada en los estados, su ejercicio ha recaído tradicionalmente en las legislaturas con aprobación del gobernador. Poco a poco, en algunos estados, se han sumado al procedimiento comisiones bipartidistas o independientes, que elaboran un informe que se somete a la aprobación de la legislatura estadual.<sup>26</sup> En estos casos, una buena parte de la discusión política se concentra en la conformación de la comisión. Asimismo, ciertos estados, involucrados en el pasado en discriminación racial, deben someter toda reforma electoral de importancia a la aprobación previa del Departamento de Justicia, lo que suma una instancia de control federal sobre el *redistricting*.

Ahora bien, aunque la exigencia de igualdad poblacional en circunscripciones uninominales derivada del principio “un hombre un voto” es muy intensa, es claro que la búsqueda de una representación justa debe sumar consideraciones prácticas y de valor. Entre estas últimas, la protección de minorías ocupa un lugar destacado, pues todo régimen constitucional debe contar con medidas que aseguren la expresión y discusión de sus intereses.<sup>27</sup> En atención a este tipo de factores, la jurisprudencia ha admitido un límite máximo de desviación de 10% entre distritos electorales parlamentarios dentro del estado, aun cuando mantiene el principio de una persona un voto como regla de revisión de la

---

tópico. Ya en *Kirkpatrick v. Preisler* (394 U.S. 526, 530-31, de 1969), el Tribunal Supremo rechaza una delimitación de circunscripciones con una desviación promedio de 1.6% y una desviación máxima de menos de 6% sobre el promedio poblacional estatal, esto para elecciones federales. En *Karcher v. Dagget* (462 U.S. 725, de 1983) el índice de tolerancia en el nivel federal disminuye, pues el Tribunal Supremo rechaza un plan de demarcación de distritos que tiene una desviación poblacional promedio de 0.19% y una desviación máxima de 0.7%. Véase Whitaker, Seth Warren. 2005. “State Redistricting Law: Stephenson v. Bartlett and the Judicial Promotion of Electoral Competition”. *Virginia Law Review* 1, vol. 91 (marzo), pp. 203 y 204; Ryden, David K. 1996. *Representation in Crisis*. Albany, p. 35; y Casper, Gerhard. 1973 “Apportionment and the Right to Vote: Standards of Judicial Scrutiny”. En *The Supreme Court Review* vol. 1973, pp. 6 y 7.

<sup>26</sup> Hay comisiones bipartidistas en Arizona, Hawai, Idaho, New Jersey y Washington. Existen comisiones independientes en Iowa y Maine. California someterá a plebiscito la creación de una comisión bipartidista en los próximos meses.

<sup>27</sup> Un criterio democrático fundamental es la inclusión. Como señala Dahl, “los intereses fundamentales de los adultos a los que se niega la oportunidad de participar en el gobierno no estarán adecuadamente protegidos y promovidos por aquellos que gobiernan”. Una minoría que no recibe un trato adecuado por parte de la regulación electoral queda privada de tener su propia voz en el sistema representativo. Dahl, Robert. 1999. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Buenos Aires, p. 89.

delimitación territorial para efectos electorales.<sup>28</sup> En algunos casos, se ha aceptado un desequilibrio mayor cuando la justificación de la delimitación electoral adoptada se estima razonable (v. gr. para evitar la disolución del poder de voto de una minoría).<sup>29</sup> El alejamiento del principio ha sido rechazado cuando se ha fundado en argumentos no admisibles por los jueces, tales como: se está imitando la organización de la representación federal (analogía federal); las dos Cámaras han de tener diferente base representativa; es necesario para equilibrar el poder rural y urbano en la representación parlamentaria; es necesario para asegurar la efectiva representación de personas asentadas de manera dispersa en el territorio; se justifica en razones históricas o económicas; precave que el acceso de los ciudadanos a sus representantes se vea afectado por el alto número de representados; y evita la interferencia generada por grandes concentraciones de militares y sus familias en un determinado territorio.<sup>30</sup>

Los criterios sostenidos por la jurisprudencia, sumado a la realización periódica de censos, ha permitido disminuir las diferencias significativas en el tamaño de los distritos. No obstante, dicha respuesta jurídica no ha sido suficiente para desterrar el *gerrymandering* en la labor de delimitación estadual de los territorios electorales.<sup>31</sup>

En Gran Bretaña la búsqueda de circunscripciones equilibradas en población se inicia en 1944 con la creación de cuatro comisiones especializadas (para Gales, Escocia, Inglaterra e Irlanda del Norte), destinadas a evitar desequilibrios demográficos superiores

---

<sup>28</sup> Véase *Mahan v. Howell* (410 U.S. 315, de 1973) cit. por Grofman, Bernard; Lisa Handley; Richard Niemi. 1992. *Minority Representation and the Quest for Voting Equality*. Cambridge, p. 110.

<sup>29</sup> En casos muy excepcionales se ha aceptado desviaciones hasta de 50% en el tamaño poblacional de los distritos. Así, en 1983 el Tribunal Supremo validó una delimitación de distritos en Wyoming que otorgó un escaño mínimo a cada condado, pese a que dicha asignación violaba el margen de tolerancia de 10%. Según el Tribunal, esta delimitación es racional y apropiada para las necesidades especiales de un estado cuya población se encuentra dispersa. En el mismo sentido, siguiendo los propósitos defendidos por la *Voting Rights Act* (1965, reformada en 1982) y la presión del Departamento de Justicia, algunas legislaturas estatales han intentado crear circunscripciones que permitan a ciertas minorías (por ejemplo, afroamericanos o hispanos) obtener representación parlamentaria, aunque el Tribunal Supremo ha impuesto algunas limitaciones a este tipo de divisiones electorales (por ejemplo, en *Shaw v. Reno* ha admitido que la raza es un factor válido para la delimitación de distritos electorales, pero no puede ser el factor dominante).

<sup>30</sup> Auerbach, p. 11.

<sup>31</sup> Problema que se encuentra agravado por la posibilidad de tratar de manera informática la información del censo y datos sobre de preferencias políticas para efectos de diseñar la delimitación territorial más conveniente a un interés partidista. Whitaker, 203.

al 25%.<sup>32</sup> En 1986 se aprobó la Parliamentary Constituencies Act, que formalizó algunas reglas aplicables a la delimitación de los distritos.<sup>33</sup> Las comisiones de límites creadas por dicha ley siguen siendo cuatro y están integradas por cuatro comisionados: el Speaker (que si bien las preside formalmente, no asiste a sus sesiones), un vicepresidente (de ordinario un juez) y dos especialistas. Cada una de estas comisiones debe elaborar un informe general cada 8 o 12 años conforme a sus estatutos y, en el intertanto, realizar informes parciales.<sup>34</sup> Las revisiones generales conducen a cambios importantes, no así los informes particulares.

Los criterios para la demarcación que utilizan las comisiones de límites se encuentran en la Parliamentary Constituencies Act y entre ellos es posible destacar tres: debe procurarse que las circunscripciones reúnan un número similar de votantes; la delimitación de distritos debe, en lo posible, respetar límites locales existentes y conformar unidades políticas coherentes; y que la población de las circunscripciones debe ser tan próxima como sea posible a la media de cada una de las cuatro regiones. En los hechos, los órganos técnicos han recomendado aceptar desviaciones que superan 20%, por sobre y por debajo de la media cuando existen razones válidas que las explican y justifican.<sup>35</sup>

Con todo, cabe notar que el informe de estas comisiones (en forma de proyecto de *Orders in Council*) no es vinculante y requiere de la aprobación de Comunes y Lores para adquirir fuerza normativa. Por ende, pese a la intervención de un órgano técnico en la elaboración de una respuesta ante el problema de los desequilibrios demográficos de las

---

<sup>32</sup> En 1958 se aprobó una nueva ley que, rebajando la exigencia anterior, ordenó a las comisiones buscar el mejor equilibrio posible. Desde su creación y hasta 1986, las cuatro comisiones elaboraron tres informes generales que sirvieron de base a sendas reformas en de las circunscripciones electorales en los años 1955, 1974 y 1983. Esta última, afectó la demarcación de 584 distritos sobre un total de 650. Cfr. Blackburn, Robert. 1995. *The electoral system in Britain*. Nueva York, p. 124 y Mény, Yves. 1993. *Government and Politics in Western Europe*. Oxford, p. 168.

<sup>33</sup> La Parliamentary Constituencies Act de 1986 ha sido modificada por la Boundary Commissions Act de 1992 y por otras leyes, pero permanece en vigor. En julio del año en curso se ha presentado a la Cámara de los Comunes el proyecto Parliamentary Voting System and Constituencies que contiene importantes reformas a la ley vigente. Entre ellas destaca un rango menor de tolerancia para diferencias poblacionales entre distritos, menos distritos y revisiones más frecuentes y rápidas de sus límites.

<sup>34</sup> Las últimas revisiones generales han sido la de Escocia (2005), Gales (2006), Inglaterra (2007) e Irlanda del Norte (2008).

<sup>35</sup> Aun cuando un distrito electoral tiene una población promedio de 65.000 ciudadanos, en 1992 existían distritos con 42,845 votantes (Surbiton) o islas con 101,492 electores (Isle of Wight). Blackburn sugiere reformar la ley de 1986 y establecer una desviación máxima de 15% sobre media, ampliable a 25% en casos excepcionales. Véase Blackburn, pp. 148 y ss.

circunscripciones, la decisión final sigue recayendo en los partidos políticos.<sup>36</sup> Los partidos políticos, de todos modos, actúan sometidos al escrutinio popular y, en tal sentido, su capacidad de autocontrolarse puede tener rédito electoral.

En Francia, el restablecimiento del sistema mayoritario a dos vueltas en 1958 obligó a redefinir los distritos electorales, tarea que asumió el gobierno sin el consenso del Parlamento o el examen de los tribunales. Aunque en su origen la delimitación electoral de 1958 tuvo un cierto grado de equilibrio, hacia 1978 los cambios demográficos ocasionaron diferencias de hasta 400% en la población de ciertas circunscripciones.<sup>37</sup> En 1985, los desequilibrios poblacionales se hicieron ostensibles y, pese a las dificultades políticas, el gobierno socialista optó por una solución radical: su reemplazo por un sistema RP con base departamental (tal como existía en la criticada IV República).<sup>38</sup> Bajo este régimen electoral proporcional, el Consejo Constitucional elaboró su primer pronunciamiento sobre territorio electoral al ejercer el control de constitucionalidad de una ley referida al Consejo Regional de Nueva Caledonia. En su decisión del 8 de agosto de 1985, el Consejo Constitucional estableció los principios fundamentales sobre los que debía realizarse la tarea de delimitar los distritos electorales.<sup>39</sup>

En 1986, el nuevo gobierno conservador reintrodujo el régimen electoral anterior a la reforma socialista.<sup>40</sup> Esta modificación legal ofrecía

---

<sup>36</sup> El informe es presentado a un ministro, quien debe proponerlo al Parlamento con las modificaciones que estime pertinentes. El Parlamento sólo puede aprobar o rechazar el proyecto, sin introducirle modificaciones. En la práctica, el ministro no hace uso de su facultad de introducir cambios al informe de la comisión de límites y su labor se restringe a verterlo en un proyecto legislativo.

<sup>37</sup> Masclat, Jean-Claude. París. 1989. *Droit électoral*, p. 185. Balinski observa que, de todos modos, el edicto de 13 de octubre de 1958 que fijó los límites de cada distrito, generó diferencias del orden 1:3 en su tamaño poblacional; Balinski, Michel. Redistricting in France under Changing Rules. En Handley, Lisa y Bernard Grofman, *Redistricting in Comparative Perspective*. Oxford, p. 178.

<sup>38</sup> La reforma fue aprobada por Ley del 10 de julio de 1985. Distribuía 570 escaños de manera proporcional entre los departamentos, utilizando para ello la información del censo de 1982. En cada departamento elegía un mínimo de dos diputados y utilizaba el sistema D'Hondt.

<sup>39</sup> El Consejo fija dos principios relevantes: primero, una asamblea representativa debe ser elegida sobre una base esencialmente demográfica; y segundo, si la representación no puede ser exactamente proporcional a la población, no puede desviarse de la proporcionalidad sino en la medida que lo imponga y justifique el interés general y bajo la condición que tal desviación sea limitada (Masclat, p. 187).

<sup>40</sup> El 9 de abril, el gobierno de Chirac anunció el nuevo régimen electoral: uninominal a dos vueltas, con distribución proporcional de escaños conforme a la población del departamento, ajuste de distritos cada segundo censo y distritos cuya población no podrá exceder 15% de la población promedio de los distritos del mismo departamento. Este último porcentaje fue reajustado a 20% a proposición del diputado de gobierno que lideró el trámite legislativo de la iniciativa.

un flanco abierto a la crítica por la pérdida de proporcionalidad que podía llegar a generar la nueva delimitación de las circunscripciones adoptada. En este contexto, tuvo lugar una segunda intervención del Consejo Constitucional a propósito de una ley que autorizaba al gobierno para fijar los límites de las circunscripciones electorales mediante ordenanza.<sup>41</sup> Según el artículo 5 de esta ley, las desviaciones entre la población de las circunscripciones electorales deberían tener en cuenta imperativos de interés general y en ningún caso la población de una circunscripción podría desviarse más de 20% de la población media de las circunscripciones del departamento.<sup>42</sup> El Consejo Constitucional aceptó esta normativa y decidió precisar alguno de sus contenidos para evitar que el principio de la igualdad de sufragio fuera desconocido por la delimitación territorial correspondiente.<sup>43</sup> La doctrina subraya que la inicial actitud enérgica del Consejo Constitucional en defensa de algunos principios básicos de la regulación electoral, no se repitió en el ejercicio de la facultad de control sobre la delimitación realizada por la Ley de 24 de noviembre de 1986. Los nuevos distritos electorales trajeron consigo importantes cambios y la oposición adujo que eran arbitrarios y violaban los principios fijados por el

---

<sup>41</sup> Ley de 11 de julio de 1986 que materializaba los principios defendidos por el Consejo Constitucional en su Decisión de 8 de agosto. Su propósito era imponer límites a la actividad de delimitación electoral encomendada al gobierno. Al final, la ordenanza fue aceptada como instrumento normativo por el Consejo Constitucional, pero el presidente se negó a firmarla. La delimitación entonces se realizó por intermedio de una ley (Ley de 24 de noviembre de 1986), que también fue sometida al control del Consejo Constitucional.

<sup>42</sup> La Ley de 11 de julio de 1986 contiene otras exigencias sobre la facultad normativa del gobierno. Por ejemplo, indica que los distritos electorales deben contar con un territorio contiguo (salvo el caso de islas o enclaves) y que los límites cantonales deben ser respetados, regla esta última que considera varias excepciones (París, Marsella, Lyon).

<sup>43</sup> Véase Decisión N° 86.208 del 1 y 2 de julio de 1986. El Consejo sostiene que la desviación máxima tolerada debe reservarse a casos excepcionales debidamente justificados y en una medida limitada. Además, afirma que el empleo de la desviación máxima permitida deberá apoyarse, caso por caso, sobre imperativos precisos de interés general. Como regla abierta, el Consejo indica que la delimitación de circunscripciones no podrá ser en ningún caso arbitraria. Del mismo modo, la decisión del Consejo acoge como principio la revisión periódica de la delimitación de circunscripciones electorales, que pese a contar con rango legal (art. 125 del Código Electoral), requería de este reconocimiento para asegurar su primacía sobre normas de igual rango.

Consejo Constitucional.<sup>44</sup> El Consejo, en cierta medida limitándose a sí mismo, repitió una noción que antes había defendido, la de control mínimo, que le impide actuar o corregir la obra del legislador a menos que exista vulneración manifiesta de una exigencia constitucional. Así, este órgano renunció a juzgar la arbitrariedad de la delimitación contenida en la mencionada ley, recordando que la competencia de apreciación general sobre estas materias pertenece al Parlamento y que, por ende, no le corresponde investigar si las circunscripciones son las más equitativas posibles ni proponer diseños alternativos. Pese a esta severa autorrestricción, puede concluirse que el control del Consejo Constitucional francés, de todos modos impuso sobre el Legislativo y el gobierno unos límites precisos que deben ser respetados si se pretende evitar vicios de constitucionalidad en la conformación de territorios electorales. Hacia 2008 subsisten diferencias significativas en la población de cada distrito y es poco probable que el legislador favorecido por el régimen electoral promueva su reforma.<sup>45</sup>

En Alemania, la ley electoral federal (o *Bundeswahlgesetz*) incorpora normas particulares sobre la conformación de los distritos desde 1963.<sup>46</sup> El art. 3 de la *Bundeswahlgesetz* establece que corresponde al presidente federal nombrar una comisión permanente de delimitación de distritos, integrada por cinco comisionados y por el presidente de la Oficina Federal de Estadística y un juez del Tribunal Administrativo federal. Dentro de los 15 meses que siguen al inicio del periodo legislativo del *Bundestag*, la comisión debe evacuar un informe sobre los cambios de población sufridos por el territorio electoral, en el que manifiesta su opinión acerca de la

---

<sup>44</sup> También se sostuvo que el único criterio aplicado con consistencia en la delimitación de los territorios electorales, fue el del servicio al interés político conservador. Con más moderación, algunos calificaron esta delimitación de nacionalmente equitativa y localmente discutible (Masclat, p. 191). La cuestión es si puede corregirse el desequilibrio (o injusticia) local con un reequilibrio de carácter nacional.

<sup>45</sup> Así, los 25 distritos más poblados, en promedio, eligen un diputado cada 114,512 habitantes y los veinticinco menos poblados, uno por cada 80,220 (Balinski, p. 185).

<sup>46</sup> La *Bundeswahlgesetz* fue promulgada el 7 de mayo de 1956 y ha sufrido numerosas modificaciones (la última, del 15 de noviembre de 1996).

necesidad de alterar los límites existentes y, en el caso que se considere necesario, proponer las modificaciones concretas que han de introducirse en el mapa distrital. El informe se presenta al Ministro del Interior federal, quien puede solicitar un informe complementario. Recibido el o los informes, el Ministro debe remitirlo al *Bundestag* y publicarlo en el Boletín Oficial de la Federación. La Cámara Baja es la encargada de aprobar las modificaciones normativas pertinentes.

El art. 3 de la *Bundeswahlgesetz* establece los principios de la delimitación de distritos. Así, dispone que los límites de los *Länder* deben respetarse y el número de distritos en cada uno de ellos debe ajustarse, de la mejor manera posible, al porcentaje de población nacional contenido dentro de sus fronteras (con exclusión de los extranjeros). Según la ley, cada distrito debe conformar un área coherente y respetar, en lo posible, los límites de municipios y otras divisiones administrativas. La norma federal limita la desviación máxima en un 15% sobre la población promedio de los distritos uninominales. Esta desviación tolerada puede aumentar, conforme con la propia ley, hasta 25% en casos justificados.<sup>47</sup>

El Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de estos principios, incluido el referido a las desviaciones de población admitidas. En su sentencia, el Tribunal sostuvo que los límites de una circunscripción podían llegar a ser inconstitucionales si no corresponden claramente a la distribución de la población y en tanto no parezca posible que la distorsión se elimine por sí misma.<sup>48</sup>

## Conclusiones

---

<sup>47</sup> Antes de la reforma del año 1993, estos porcentajes eran 25 y 33 respectivamente.

<sup>48</sup> Mény, p. 386.

El principio una persona un voto no puede dejar de ser rector en la delimitación de los territorios electorales. Si bien no se puede pretender una neutralidad perfecta en una decisión que afecta los principales intereses de quienes tienen que adoptarla, el derecho puede propiciar la eliminación de las situaciones de desigualdad injustificada. Las experiencias de derecho comparado comentadas nos permiten fijar varias reglas útiles para una regulación electoral sana, partiendo del supuesto de la conservación de disposiciones próximas a la familia FPTP.

La primera es que la delimitación de los distritos debe ajustarse a las fronteras preestablecidas por cualquiera de las divisiones políticas o administrativas existentes. Aunque esto signifique cierta rigidez en el diseño del mapa electoral, el riesgo de intervencionismo y *gerrymandering* disminuye significativamente utilizando territorios preexistentes. El empleo de fusión de territorios, de ser necesario, debe someterse a criterios generales en la medida que ello sea posible (como por ejemplo, el propósito de lograr un número de ciudadanos próximo a la media establecida). En este sentido, el mapa electoral chileno acierta cuando se apoya en las comunas para la conformación de distritos; no acierta, en cambio, cuando carece de un criterio uniforme para agrupar comunas en distintas zonas del territorio nacional.

Notemos que la utilización de las comunas, en un esquema de 60 distritos respetuosos de la igualdad del sufragio, con el actual número de ciudadanos, obligaría a agruparlas en territorios poblados con cerca de 137 mil votantes. Esta cifra que no es fácil de acomodar con la baja población de numerosas comunas, exigiría dividir a las más pobladas. La búsqueda de igualdad, entendemos, se favorecería con distritos uninominales, pues la

cifra a acomodar (68 mil ciudadanos), podría ser asignada a comunas o grupos de comunas con mayor facilidad.<sup>49</sup>

La segunda es la necesidad de revisar periódicamente los límites de los territorios, para acoger los inevitables cambios en la distribución espacial de la población.<sup>50</sup> El precedente de 1925, en este terreno, es malo, pues la regla de proporcionalidad fijada por la Constitución y que exigía la transformación de los datos de cada censo en escaños no fue respetada, congelándose la composición de la Cámara de Diputados con el censo de 1930. La legislación electoral debe prever esta revisión como un procedimiento regular, con un ciclo predefinido como el establecido en la legislación del Reino Unido, pues de otro modo el Poder Ejecutivo y la mayoría parlamentaria, favorecidos por sus reglas, no promoverán su examen.

En tercer lugar, aun reconociendo la centralidad de los criterios políticos, es conveniente incorporar en este análisis un componente técnico capaz de ilustrar la decisión del legislador.<sup>51</sup> La política aporta en ámbitos tales como el reconocimiento de una minoría que requiere de una representación especial. El conocimiento técnico, por su parte, permite esclarecer las opciones disponibles y evaluarlas, al menos de manera parcial, con sus méritos y defectos más relevantes. En el caso estadounidense, el factor político es el determinante para la configuración de los distritos, pero el ejercicio de la correspondiente potestad legislativa se encuentra limitada por los criterios de valor y técnicos establecidos por la jurisprudencia. Dicha tarea, asumida por las legislaturas y el Poder

---

<sup>49</sup> Una comuna promedio cuenta con cerca de 23 mil ciudadanos; Altman, David. 2004. "Redibujando el mapa electoral chileno: incidencia de factores socioeconómicos y género en las urnas". *Revista de Ciencia Política* 2, vol. 24. Santiago, p. 51.

<sup>50</sup> Según Navia, los cambios poblacionales han empeorado la representatividad de los distritos en el periodo 1998-2002; Rojas y Navia, pp. 105-110.

<sup>51</sup> Bickel en 1962 sostenía que la labor de *apportionment* "es en alto porcentaje política con una muy pequeña adición de principios definibles" y que "los principios son verdaderamente difíciles de administrar"; Bickel, Alexander. 1962. "The Durability of *Colegrove v. Green*". *Yale Law Journal*, pp. 39 y 42.

Judicial y que ha sido fructífera después de décadas, podría ser acometida en plazos más breves con disposiciones que organicen la cooperación entre técnicos y poderes políticos, y se dirijan a aplicar reglas legales que desarrollen el principio de igualdad constitucional.

Por último, recordemos que la legitimidad del sistema electoral es el punto de partida para mantener vivo al régimen democrático representativo. Si la regulación electoral exhibe deficiencias tan importantes como la comentada en este breve texto, escasa es la posibilidad de atraer a esos ciudadanos que día a día se distancian de la comunidad democrática.

## Fuentes consultadas

- Altman, David. 2004. "Redibujando el mapa electoral chileno: incidencia de factores socioeconómicos y género en las urnas". *Revista de Ciencia Política* 2, vol. 24. Santiago.
- Angell, Alan. 2005. Elecciones Presidenciales, Democracia y Partidos Políticos en el Chile Post Pinochet. Santiago.
- Auerbach, Carl. 1964. "The Reapportionment Cases: One Person, One Vote-One Vote, One Value". *The Supreme Court Review* vol. 1964.
- Balinski, Michel. 2008. "Redistricting in France under Changing Rules". En Handley, Lisa y Bernard Grofman, *Redistricting in Comparative Perspective*. Oxford.
- Bickel, Alexander. 1962. "The Durability of *Colegrove v. Green*". *Yale Law Journal*.
- Blackburn, Robert. 1995. *The electoral system in Britain*. Nueva York.
- Casper, Gerhard. 1973. "Apportionment and the Right to Vote: Standards of Judicial Scrutiny". *The Supreme Court Review* vol. 1973.
- Dahl, Robert. 1999. La democracia. Una guía para los ciudadanos. Buenos Aires.
- Dixon, Robert. 1969. "The Warren Court Crusade for the Holy Grail of 'One Man-One Vote'". *The Supreme Court Review* vol. 1969.
- Duverger, Maurice. 1990. *Los partidos políticos*. México.
- Gallagher, David. 1992. "Comparing Proportional Representation Electoral Systems: Quotas, Thresholds, Paradoxes and Majorities". *British Journal of Political Science* 22. Cambridge.
- Gamboa, Ricardo. 2006. El establecimiento del sistema binominal. En Huneeus, Carlos. *La reforma al sistema binominal en Chile*. Santiago.
- Grofman, Bernard, Lisa Handley, Richard Niemi. 1992. *Minority Representation and the Quest for Voting Equality*. Cambridge.
- Handley, Lisa y Bernard Grofman. 2008. *Redistricting in Comparative Perspective*. Oxford.
- Lijphart, Arend. 1995. Sistemas electorales y sistemas de partidos. Madrid.
- Masclat, Jean-Claude. 1989. *Droit electoral*. París.
- Mény, Yves. 1993. Government and Politics in Western Europe. Oxford.
- Rae, Douglas. 1977. Leyes electorales y sistema de partidos. Madrid.

Rojas, Priscilla y Patricio Navia. 2005. "Representación y tamaño de los distritos electorales en Chile, 1988-2002". *Revista de Ciencia Política* 2, vol. 25. Santiago.

Ryden, David K. 1996. *Representation in Crisis*. Albany.

Sartori, Giovanni. 1992. *Elementos de Teoría Política*. Madrid.

Whitaker, Seth Warren. 2005. "State Redistricting Law: Stephenson v. Bartlett and the Judicial Promotion of Electoral Competition". *Virginia Law Review* 1, vol. 91 (marzo).

# La suspensión de derechos políticos por cuestiones penales en México

Manuel González Oropeza\*

Carlos Báez Silva\*\*

David Cienfuegos Salgado\*\*

**Sumario:** 1. Los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos; 2. Causas constitucionales de la suspensión de las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos objeto de estudio; 3. Antecedentes de las diferentes fracciones del artículo 38 constitucional; 4. Los precedentes de los órganos jurisdiccionales de la Federación en materia penal; 5. Los casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 6. Jurisprudencia comparada; 7. Reflexiones acerca de una nueva interpretación constitucional; 8. Conclusiones.

## 1. Los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos

La relevancia de los derechos políticos se advierte a partir de fines del siglo XVIII, coincidente con el cambio de paradigma sobre la organización del poder político y la aparición de una nueva idea de representación que revitalizará la idea de la democracia en Occidente. El cambio de estatus, de súbdito a ciudadano, se acompaña con el reconocimiento de una serie de prerrogativas que irán adquiriendo la característica de universalidad en los siglos siguientes. El derecho de sufragio se extenderá y alcanzará los perfiles que conocemos en la actualidad hasta bien entrado el siglo XX, lo cual se evidencia en México con el reconocimiento del voto femenino en la década de los cincuenta.

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

Las cartas constitucionales del siglo XIX dan cuenta del cambio que habrán de experimentar los derechos de naturaleza política. Si bien el disfrute de tales derechos o prerrogativas ha sido limitado en tales textos o, en su caso, reservados al cumplimiento de determinados requisitos, las limitaciones han terminado por ser muy pocas. En el caso mexicano, el ejercicio de los derechos políticos corresponde a los ciudadanos mexicanos, es decir, quienes tienen la calidad de nacionales mexicanos, que sean mayores de dieciocho años y tengan un modo honesto de vivir.<sup>1</sup> Los supuestos son diversos, pues la calidad de mexicano no sólo se tiene por nacer en el país, de padres mexicanos, sino en diversas hipótesis contempladas expresamente en el texto constitucional.

Cabe precisar que, lamentablemente, los derechos políticos, aun siendo fundamentales, han sido objeto de una estimación y protección muy distinta a la que otros derechos fundamentales (las denominadas “garantías individuales”) han recibido en México. El hecho mismo de que el juicio de amparo resulte improcedente para su tutela, así como la base argumentativa de tal improcedencia (el juicio de amparo sólo tutela “garantías individuales”, mas no prerrogativas del ciudadano), son clara muestra de una distinción que sirvió para dejar en total desamparo a los derechos políticos, que por definición resultan la base indiscutible de todo sistema democrático de gobierno.

En efecto, en México no es sino hasta 1996, es decir 149 años después de haberse instituido en el ordenamiento federal mexicano el juicio de amparo, que se crea un mecanismo de tutela jurisdiccional de los derechos políticos de los mexicanos: el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. A partir de entonces, y no sin ciertas dificultades, el referido juicio ha servido para que, cada vez con mayor frecuencia, los ciudadanos, y sobre todo los militantes de los partidos políticos, traten de tornar plenamente efectivos sus derechos de participación política.

Adicionalmente, cabe precisar que la relación entre los derechos políticos y los otros derechos fundamentales es de tal forma insoluble, que el ejercicio de unos es

---

<sup>1</sup> Sobre el particular véase la tesis de jurisprudencia S3ELJ 18/2001, de rubro MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO. Consultable en: *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, páginas 187-188. La tesis menciona que el concepto “se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo”, por lo que en síntesis quiere decir ser un “buen mexicano”.

prerrequisito del ejercicio de los otros, sobre todo dentro de un régimen de democracia constitucional. Así para poder participar, por ejemplo, en un proceso electoral competitivo, es necesario que los electores gocen de fuentes plurales de información; y por el otro lado, sólo un régimen democrático constitucional garantiza la existencia de mecanismos eficaces para la tutela del pleno ejercicio de la libertad de expresión e información.

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece actualmente las prerrogativas o derechos y obligaciones del ciudadano en el artículo 35, aunque es posible relacionarlos con derechos consagrados en otros artículos constitucionales.

El artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) prescribe lo siguiente:

Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

“Prerrogativa” tiene el sentido común y ordinario de “privilegio, gracia o exención que se concede a alguien para que goce de ello, anejo regularmente a una dignidad, empleo o cargo”;<sup>2</sup> “privilegio” significa “ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia”.<sup>3</sup> Entonces, por ejemplo, votar en las elecciones populares es una ventaja exclusiva o especial de los ciudadanos mexicanos,

---

<sup>2</sup> [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=Prerrogativa](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Prerrogativa)

<sup>3</sup> *Ibidem*.

es decir un privilegio, del que gozan tales personas, precisamente por su carácter de ciudadanos. Ordinariamente a las citadas prerrogativas del ciudadano mexicanos se les da el nombre de “derechos políticos”. El origen latino de la palabra sugiere que el término proviene de *praerogativa* que significa “votar primero” (*praerogare*) u opinar primero que cualquier otra persona.

Sin embargo, no todos los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos están prescritos en el citado artículo 35 constitucional. Es necesario hacer una lectura integral de la Constitución federal y de los ordenamientos de origen internacional que, conforme al artículo 133 constitucional, forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión en esta materia.<sup>4</sup> Conforme con esa lectura integral se puede obtener, de manera enunciativa, que los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos son:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;<sup>5</sup>
- b) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, es decir, ser nombrado para cualquier empleo o comisión (distintos a los cargos de elección), teniendo las calidades que establezca la ley;<sup>6</sup>
- c) Expresarse libremente y contar con el derecho de información;<sup>7</sup>
- d) Reunirse para tomar parte en los asuntos políticos;<sup>8</sup>
- e) Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;<sup>9</sup>
- f) Formar partidos políticos y afiliarse a los mismos de manera libre, individual y pacífica;<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> Esencialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH).

<sup>5</sup> Artículos 25 del PIDCP y 23 de la CIDH.

<sup>6</sup> Artículos 35 de la CPEUM; 25 del PIDCP y 23 de la CIDH.

<sup>7</sup> Artículos 6 de la CPEUM; 19 del PIDCP y 13 de la CIDH.

<sup>8</sup> Artículos 9º de la CPEUM; 21 del PIDCP y 15 de la CIDH.

<sup>9</sup> Artículos 9º de la CPEUM; 22 del PIDCP y 16 de la CIDH.

- g) Ejercer el derecho de petición en materia política;<sup>11</sup>
- h) Votar en elecciones populares;<sup>12</sup>
- i) Ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley;<sup>13</sup>

Debe mencionarse que este listado no resulta exhaustivo. Como se advierte fácilmente, aparece excluido el derecho a tomar las armas para la defensa de la república y de sus instituciones. En tal sentido, debe señalarse que la doctrina no ha sido uniforme al señalar cuáles son la totalidad de prerrogativas que quedan contenidas en el concepto *derechos políticos*, lo que ha permitido la elaboración de diversas distinciones entre esos derechos.

La fracción V del artículo 99 constitucional ha servido de base para crear una distinción que ha tenido importantes efectos prácticos,<sup>14</sup> pues precisa, tal como se ha citado, que al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen *los derechos político electorales* de los ciudadanos. Si bien el artículo 41, fracción VI, de la propia Constitución prescribe que el sistema de medios de impugnación creado para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales también garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados, de asociación y de afiliación, en los términos del artículo 99 de esa Constitución, no establece, en forma expresa, una subcategoría de derechos: los político electorales.

---

<sup>10</sup> Artículos 41 y 99 de la CPEUM.

<sup>11</sup> Artículos 8º y 35, fracción V de la CPEUM.

<sup>12</sup> Artículos 35, fracción I, y 36, fracción III de la CPEUM; 25 del PIDCP y 23 de la CIDH.

<sup>13</sup> Artículos 35, fracción II, 36, fracciones IV y V, de la CPEUM; 25 del PEIDCP y 23 de la CIDH.

<sup>14</sup> El mencionado numeral señala, en lo que interesa: “Artículo 99.- El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. [...] Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre: [...] V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables [...]”.

A partir de lo anterior tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el legislador ordinario creó la referida subcategoría de derechos político-electorales, agregando a la redacción constitucional un guión (-) que ha dado origen a interpretaciones restrictivas. Así, el artículo 186, fracción III, inciso c), de la ley orgánica citada prescribe que el TEPJF es competente para resolver en forma definitiva e inatacable, entre otras, las controversias que se susciten por actos y resoluciones que violen los “derechos político-electorales” de los ciudadanos de:

- a) votar en las elecciones populares,
- b) ser votado en las elecciones populares,
- c) asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, y
- d) afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Por su parte, el artículo 79, párrafo 1, de la ley general referida prescribe que el juicio para la protección de los *derechos político-electorales* (JDC), sólo procederá cuando el ciudadano haga valer presuntas violaciones a sus derechos de:

- a) votar en las elecciones populares,
- b) ser votado en las elecciones populares,
- c) asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y,
- d) afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

En el párrafo 2 del artículo citado el legislador federal llevó a cabo una adición trascendental, pues prescribió que el JDC también “resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente

se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas”.<sup>15</sup>

Es decir, el legislador ordinario reconoció en 2007 la existencia de un derecho *político-electoral* distinto a los *tradicionalmente* reconocidos, el de integrar las autoridades electorales de las entidades federativas, el cual de manera indudable no es sino una especie del derecho político genérico de todo ciudadano mexicano a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a la funciones públicas, es decir, ser nombrado para cualquier empleo o comisión (distintos a los cargos de elección), teniendo las calidades que establezca la ley.<sup>16</sup>

Cuestión distinta y que queda fuera de esta discusión es la determinación de cuáles son, en cada caso, las denominadas autoridades electorales.

Así, también al margen de la discusión en torno a lo correcto y constitucional que pueda resultar, es posible afirmar que la legislación ha establecido una distinción entre los derechos políticos y los derechos político-electorales, siendo éstos un subconjunto o subclase de los primeros. Dicho subconjunto estaría integrado por los derechos a votar en las elecciones populares; a ser votado en las elecciones populares; a asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos; a afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos y a integrar las autoridades electorales de las entidades federativas. Éste es el corpus de derechos que encuentra protección a través del mencionado JDC, de conocimiento exclusivo del TEPJF.

## **2. Causas constitucionales de la suspensión de las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos objeto de estudio**

Así como la Constitución mexicana establece los derechos políticos de manera detallada, también prevé la suspensión o pérdida de los mismos.

El artículo 38 de la CPEUM prescribe lo siguiente:

---

<sup>15</sup> El énfasis es añadido.

<sup>16</sup> Artículos 35, fracción II de la CPEUM; 25 del PIDCP y 23 de la CIDH.

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36.<sup>17</sup> Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley;
- II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III. Durante la extinción de una pena corporal;
- IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;
- V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y
- VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

En este trabajo se analizarán las causas de suspensión de las prerrogativas ciudadanas relacionadas con cuestiones penales, por lo que se excluirá, en consecuencia, el análisis de las causas previstas en las fracciones I y IV.

---

<sup>17</sup> El artículo 36 de la CPEUM prescribe lo siguiente: “Son obligaciones del ciudadano de la República: I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley; II. Alistarse en la Guardia Nacional; III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley; IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y V. Desempeñar los cargos concejiles del Municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado”.

Ahora bien, puesto que se ha identificado a las prerrogativas ciudadanas con los denominados “derechos políticos” (categoría que incluye la subcategoría de los derechos “político-electoral”), en este momento se empleará de manera indistinta la expresión “suspensión de derechos políticos” para hacer referencia a lo que el artículo 38 constitucional prescribe como “suspensión de prerrogativas de los ciudadanos”, al margen de que con posterioridad se plantee la cuestión de si la suspensión prescrita en el referido artículo 38 tiene por objeto sólo las prerrogativas ciudadanas prescritas en el artículo 35 constitucional (que incluyen necesariamente a los derechos político-electoral) o también al resto de derechos políticos ya anteriormente identificados.

Así, ahora será objeto de análisis la suspensión de derechos políticos por las siguientes causas:

- a) Estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- b) Estar extinguiendo una pena corporal;
- c) Estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y
- d) Estar extinguiendo esa pena de suspensión expresamente impuesta por sentencia ejecutoriada.

### **3. Antecedentes de las diferentes fracciones del artículo 38 constitucional**

A continuación presentamos algunos de los antecedentes que pueden identificarse en los distintos cuerpos normativos mexicanos, relacionados con las causales que nos interesa estudiar sobre suspensión de derechos políticos. Cabe resaltar el hecho de que ha sido, principalmente en las épocas en que nuestro país adoptó la forma centralista de Estado, en

las que con mayor precisión se han prescrito normas para suspender o privar de los derechos políticos a los ciudadanos.

**a)** Estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión (artículo 38, fracción II):

- Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812: “Artículo 25. El ejercicio de los mismos derechos [de ciudadano] se suspende: [...] Quinto: *Por hallarse procesado criminalmente*”.
- Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836: “Artículo 10. Los derechos particulares del ciudadano se suspenden: [...] III. *Por causa criminal, desde la fecha de mandamiento de prisión hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria*. Si ésta lo fuere en la totalidad se considerará al interesado en el goce de los derechos como si no hubiese habido tal mandamiento de prisión, de suerte que no por ella le paren ninguna clase de perjuicio”.<sup>18</sup>
- Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo: “Artículo 21. Se

---

<sup>18</sup> Si bien no pasaron de ser proyectos, es importante destacar que Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, prescribía en su artículo 17 que “Los derechos del ciudadano se suspenden: [...] III. *Por causa criminal desde la fecha del mandamiento de prisión, hasta que se ponga al que la sufra en plena y absoluta libertad, a no ser que por la calidad de su delito haya perdido la ciudadanía*”. Por su parte el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842, establecía en su artículo 24 lo siguiente: “Los derechos del ciudadano se suspenden: [...] II. *Por causa criminal, desde la fecha del auto de prisión o declaración que se haga de haber lugar a la formación de causa, hasta el pronunciamiento de la definitiva absolutoria del juicio*”.

suspenden los derechos de ciudadano: [...] III. *Por estar procesado criminalmente, desde el acto motivado de prisión, o desde la declaración de haber lugar a formación de causa a los funcionarios públicos hasta la sentencia, si fuere absolutoria*".

- Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847: "Artículo 3o. El ejercicio de los derechos de ciudadano se suspende [...] *en virtud de proceso sobre aquellos delitos por los cuales se pierde la cualidad de ciudadano*".
- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856: "Artículo 24. Se suspenden los derechos de ciudadano: [...] II. *Por estar procesado criminalmente, desde el auto motivado por prisión o desde la declaración de haber lugar a la formación de causa a los funcionarios públicos, hasta la sentencia, si fuere absolutoria*".

De lo hasta aquí anotado debe observarse que las previsiones normativas sobre la suspensión de derechos por estar procesado criminalmente o sujeto a causa criminal, se enmarca en el reconocimiento de que el sistema procesal penal de la época llevaba implícita la privación de la libertad, por lo cual había una correspondencia entre la imposibilidad material del ejercicio de los derechos de ciudadanía y la suspensión de los mismos.

Como veremos en la reflexión final, la existencia de estas previsiones dejaba abierta la puerta a la arbitrariedad de quienes ejercían funciones gubernativas, pues resultaba suficiente una acusación para que una figura pública viera restringido su acervo de derechos y se limitaran, por tanto, sus posibilidades de participación política.

Cabe precisar que la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, prescribía en su artículo 38 que la

ley fijaría los casos y la forma en que se perdían o suspendían los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.

Así, el Constituyente del 57 dejó al legislador secundario la tarea de determinar cuáles eran los supuestos en los cuales los derechos de ciudadanía serían restringidos.

**b) *Estar extinguiendo una pena corporal* (artículo 38, fracción III);**

Si bien en los antecedentes constitucionales la presente no era causa de suspensión de los derechos políticos, del estudio de los mismos se desprende que la imposición de penas sí era causa de pérdida de los mismos, tal como se advierte de lo siguiente:

- Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812: “Artículo 24: La calidad de ciudadano español se pierde: [...] Tercero: Por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación”.
- Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836: “Artículo 11. Los derechos de ciudadano, se pierden totalmente: [...] II.- Por sentencia judicial, que imponga pena infamante”.
- Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840: “Artículo 18. Los derechos del ciudadano se pierden: [...] II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante”.
- Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842: “Artículo 25. Los derechos del ciudadano se pierden: [...] II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante, o que declare a algún reo de contrabando de efectos prohibidos a favor de la industria nacional o de la agricultura”.

- Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842: “Artículo 8. Este ejercicio [de los derechos de ciudadano] se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante”.
- Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo: “Artículo 22. Se pierden los derechos de ciudadano: I. Por sentencia que imponga pena infamante”.

Cabe resaltar que, en los textos antes citados, la suspensión o, mejor dicho, la pérdida de los derechos políticos está directamente vinculada a la imposición de penas infamantes; cabe recordar que éstas son aquellas que despojan de honor o buena fama a quienes les son impuestas y consisten en “atacar la fama o reputación de una persona, buscando deshonrarla o desacreditarla, imborrable y permanentemente, respecto a terceros”.<sup>19</sup> Actualmente, conforme al artículo 22 de la Constitución, la imposición de tales penas está prohibida.

Así las cosas, superamos la etapa en la que la imposición de la pena se apreciaba como una especie de “vindicta pública”, una venganza pública, y se adoptó un sistema en el cual la rehabilitación del infractor, así como reinserción a la sociedad, tras haber purgado su pena privativa de libertad, se convierten en los fines que orientan la facultad punitiva del Estado mexicano.

Las causas de suspensión de los derechos políticos consistentes en estar extinguiendo una pena corporal, expresamente impuesta por sentencia ejecutoriada y estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal,

---

<sup>19</sup> Tesis 2a. LIV/2008, de rubro OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS. LA SANCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY RELATIVA NO CONSTITUYE UNA PENA INFAMANTE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXVII, Mayo de 2008, p. 232.

son prescripciones que datan de 1917, puesto que antes de esa fecha no se encontraban entre las razones que, según los precedentes constitucionales, justificaban la suspensión. En este sentido, Venustiano Carranza, en el mensaje que dirigió al Congreso Constituyente para justificar sus propuestas constitucionales, afirmó lo siguiente:

*en la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del derecho electoral, se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la República, cualesquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquélla, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata.*

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista identifica las dos principales razones que lo determinaron a proponer las prescripciones del artículo 38: por un lado el uso mal dado a la ciudadanía y, por el otro, la indiferencia en los asuntos de la República. En este segundo caso, es evidente que Don Venustiano se refería a la fracción I del referido artículo constitucional, que prescribe que las prerrogativas del ciudadano se pierden por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36, es decir:

- a) Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que se tenga, la industria, profesión o trabajo de subsistencia; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos;
- b) Alistarse en la Guardia Nacional;
- c) Votar en las elecciones populares;
- d) Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, y
- e) Desempeñar los cargos concejiles del Municipio donde se resida, las funciones electorales y las de jurado.

Para el Primer Jefe, quienes no votaran, teniendo derecho a ello, o quienes no desempeñaran los cargos de elección popular para los cuales habían sido electos, o quienes se negaran a participar en la recepción de la votación el día de la elección, por ejemplo, eran personas que, no obstante su calidad de ciudadanos, se interesaban poco o nada en la vida de la República, por lo que no merecían mantener esa “gracia” o “privilegio” que implica la ciudadanía, el goce los derechos políticos. Ese desinterés en el cumplimiento de las obligaciones de todo ciudadano justificaba, según Carranza, la suspensión de los derechos políticos de los desobligados.

Sin embargo, por lo que hace a este trabajo, lo que interesa es que las fracciones del artículo 38, relacionadas con la suspensión de las prerrogativas ciudadanas por cuestiones penales, se justificó con el breve enunciado de “no saber hacer uso debido de la ciudadanía”. Esta frase encierra toda la justificación de filosofía política de la suspensión de derechos políticos. Conforme con esto, a quien se le haya dictado una orden de aprehensión que no haya sido ejecutada por evasión, quien se encuentre sujeto a un proceso penal o quien se encuentre expiando una pena de prisión por sentencia, sobre dichas personas recae (no la presunción, sino) la condena de “no haber hecho un uso debido de la ciudadanía”.

Cabe precisar que en el texto original de la Constitución de 1917 se consagró igualmente como un derecho fundamental la denominada “libertad caucional”, que se entendió como una medida “precautoria” en beneficio del inculpado para que, durante el proceso penal, éste gozara de libertad. Evidentemente, su inclusión en el artículo constitucional tuvo por objeto reconocer en dicha medida precautoria un derecho fundamental del que gozaran con mayor facilidad los inculpados, evitando la práctica judicial previa en la que se negaba con simplicidad burocrática el disfrute de dicho derecho.

A partir de la reforma practicada en este tema al artículo 20 constitucional, en 1948, se ha delineado la práctica más benéfica, pero también más rigurosa, de esta medida precautoria, con el objetivo de que cumpla cabalmente con su finalidad, es decir, permitir que el inculpado siga su proceso en libertad.

Lo anterior debe ser considerado al momento de intentar una interpretación sistemática del artículo 38, fracción II, de la propia Constitución federal, puesto que no debe perderse de vista que la libertad del inculpado se ha percibido como un valor constitucionalmente tutelado, incluso en aquellas situaciones en las cuales una persona está sujeta a un proceso penal.

#### **4. Los precedentes de los órganos jurisdiccionales de la Federación en materia penal**

En comparación con otros temas, los precedentes de los tribunales penales del Poder Judicial de la Federación (PJF), relacionados con la suspensión de derechos, son realmente pocos. A continuación se sistematizan dichos precedentes conforme a las diversas fracciones del artículo 38 constitucional que interpretan.

- Estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión (artículo 38, fracción II):
  - a) En noviembre de 1924, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en una tesis aislada, que la suspensión de los derechos políticos por virtud de lo dispuesto en la fracción II del artículo 38 constitucional, “es de orden público; y, en consecuencia, no puede ser interrumpida por la suspensión en el amparo”.<sup>20</sup>
  - b) En febrero de 2005, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito emitió un precedente que daría lugar a la jurisprudencia I.6o.P. J/17,<sup>21</sup> en el que se afirmaba que, respecto de la fracción II, del artículo 38 constitucional, los derechos del

<sup>20</sup> **DERECHOS POLÍTICOS.**, en *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Pleno, Tomo XV, Página: 1163, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

<sup>21</sup> De rubro **SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. ES IMPROCEDENTE DECRETARLA EN UN AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: XXVIII, Agosto de 2008, Página: 996.

ciudadano no se suspendían ante el dictado de un auto de sujeción a proceso, puesto que la condición constitucionalmente impuesta para que opere la suspensión es la existencia de un auto de formal prisión, en tanto que éste:

se encuentra vinculado con la existencia de delitos sancionados con pena corporal o privativa de libertad que ameritan incluso la prisión preventiva y, [en el caso del auto de sujeción a proceso], el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la identifica como aquella resolución judicial que se dicta para seguir una causa por delitos que no necesariamente se castigan con pena corporal, como aquellos que sólo prevén sanción pecuniaria, apercibimiento, entre otras, o bien pena alternativa, en que la persona a quien se le dicta goza de su libertad hasta en tanto se pronuncie la correspondiente sentencia definitiva. En este sentido, si el precepto constitucional precisa de manera expresa y limitada que únicamente se actualiza la suspensión de derechos ciudadanos cuando se haya dictado un auto de formal prisión por delito que se sancione con pena corporal, ello constituye una distinción entre el auto de formal prisión y de sujeción a proceso, dado que este último no tiene como consecuencia la suspensión del procesado en el goce de sus derechos o prerrogativas ciudadanas, en términos de lo previsto por el artículo 38 y, en el supuesto de que se hubiere dictado un auto de sujeción a proceso y al emitir la sentencia se impusiera pena privativa de libertad, la suspensión de derechos o prerrogativas ciudadanas se actualizaría acorde a lo previsto por la diversa fracción III del citado artículo 38.

- c) En junio de 2005, al interpretar el artículo 46 del Código Penal Federal, que dispone que la suspensión de los derechos políticos comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena, a la luz del artículo 38, fracción II, constitucional, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito consideró que el artículo del referido código penal *amplía* la garantía a que se refiere el propio artículo constitucional, es decir, “dilata la imposición de dicha medida hasta que cause ejecutoria la sentencia respectiva, lo que se traduce en un beneficio

para el procesado, pues no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Ley Suprema son de carácter mínimo y pueden ampliarse por el legislador ordinario, además de que la presunción de inculpabilidad opera a favor del procesado hasta que no se demuestre lo contrario en el proceso penal que culmine con una sentencia ejecutoria”.

Lo anterior condujo a que el referido tribunal colegiado concluyera que “la resolución del Juez instructor que ordena la suspensión de derechos políticos del inculpado desde el auto de formal prisión vulnera en su perjuicio las garantías contenidas en los artículos 14, tercer párrafo, y 16, primer párrafo, ambos de la Constitución Federal”.<sup>22</sup>

En una jurisprudencia diversa, el mismo órgano jurisdiccional insistió en afirmar que el numeral 46 del Código Penal Federal amplía la garantía constitucional prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional,<sup>23</sup> pues “a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya que no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario”.

Este criterio fue superado mediante la resolución de la contradicción de tesis 29/2007-PS, mediante la cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación generó la jurisprudencia 1a./J. 171/2007.

---

<sup>22</sup> SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL INculpADO. LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR QUE LA ORDENA DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, VULNERA LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14, TERCER PÁRRAFO, Y 16, PRIMER PÁRRAFO, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: XXII, Septiembre de 2005, Página: 1571, Tesis: I.10o.P.20 P aislada.

<sup>23</sup> Jurisprudencia I.10o.P. J/8, de rubro DERECHOS POLÍTICOS SUSPENSIÓN DE. EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AMPLÍA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PREVÉ LA FRACCIÓN II DEL ORDINAL 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXIII, Mayo de 2006, Página: 1525.

d) El Código Penal para el Estado de Querétaro no hace referencia expresa a la suspensión de los derechos políticos del inculpado desde la fecha del auto de formal prisión, sino que en sus artículos 55 y 56, alude a la suspensión de derechos en general vinculada a una sentencia que cause ejecutoria. En octubre de 2007, el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito del PJF, sostuvo que lo anterior se explicaba como una “omisión” del legislador ordinario de dicho Estado, consistente en no “adecuar oportunamente el texto del ordenamiento secundario con las reformas constitucionales que obligan al Juez a suspender los derechos políticos del inculpado desde el dictado del referido auto, y no hasta que se dicte sentencia condenatoria en la causa penal”.

Dicho órgano jurisdiccional consideró que no cabía “interpretar que el legislador local quiso ampliar las garantías constitucionales a favor de los ciudadanos eliminando la posibilidad de suspender los derechos políticos desde el dictado del auto de formal prisión”, puesto que “de haber tenido la intención de ampliar la garantía sobre el momento procesal en que deben suspenderse los derechos políticos, el propio legislador, en la exposición de motivos del Código Penal vigente hubiera esgrimido argumentos expresos que sostuvieran esa postura”.<sup>24</sup>

e) También en octubre de 2007, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción entre las tesis que sustentaron 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.

Mediante la jurisprudencia 1a./J. 171/2007<sup>25</sup> la referida Primera Sala estableció que si bien el artículo 46 del Código Penal Federal señala que la suspensión de los derechos

---

<sup>24</sup> DERECHOS POLÍTICOS. AUNQUE EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO NO PREVÉ SU SUSPENSIÓN DESDE LA FECHA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, ATENTO AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EL JUZGADOR DE INSTANCIA DEBE HACERLO DESDE ESE MOMENTO PROCESAL CONFORME AL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: XXVI, Octubre de 2007, Página: 3158, Tesis: XXII.1o.21 P aislada.

<sup>25</sup> De rubro 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

del ciudadano se impondrá como pena en la sentencia que culmine el proceso penal por delito que merezca pena corporal, que comenzará a computarse desde que cause ejecutoria y durará todo el tiempo de la condena —lo cual es acorde con la fracción III del propio artículo 38 constitucional—, ello **no** significa que:

- La suspensión de los derechos políticos establecida en la Carta Magna haya sido objeto de una ampliación de garantías por parte del legislador ordinario en el código citado,<sup>26</sup> puesto que como la fracción II del artículo 38 no contiene prerrogativas “sino una restricción de ellas, no es válido afirmar que el mencionado artículo 46 amplíe derechos del inculcado”;

- Ni que exista contradicción o conflicto de normas, ya que se trata de dos etapas procesales diferentes, pues “no debe confundirse la suspensión que se concretiza con la emisión de dicho auto [de formal prisión] con las diversas suspensiones que como pena prevé el numeral 46 aludido como consecuencia de la sentencia condenatoria que al efecto se dicte, entre las que se encuentra la de derechos políticos, pues mientras la primera tiene efectos temporales, es decir, sólo durante el proceso penal, los de la segunda son definitivos y se verifican durante el tiempo de extinción de la pena corporal impuesta.”

Por lo tanto, cabe concluir de lo anterior que aunque el Código Penal Federal no lo prescriba, los derechos políticos del ciudadano deben declararse suspendidos desde el dictado del auto de formal prisión por un delito que merezca pena corporal, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal.

- f) El 28 de mayo de 2009, al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de la

---

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: XXVII, Febrero de 2008, Página: 215.

<sup>26</sup> Como lo había afirmado el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la tesis I.10o.P.20 P aislada.

constitucionalidad de artículo 7, fracción I, del Código Electoral del Estado de Coahuila, el cual prescribía que, entre otros impedimentos para ser elector, se encontraba el de estar sujeto “a proceso penal por delito *doloso* sancionado con pena privativa de la libertad. El impedimento surtirá efecto, a partir de que se dicte el auto de formal prisión”. El referido Pleno declaró la invalidez de una porción normativa de dicha prescripción, precisamente de la palabra “doloso”.

Cabe tener presentes las afirmaciones que realizó al respecto el referido órgano jurisdiccional:

- El artículo 38, fracción II, de la Constitución federal no establece un derecho fundamental, una prerrogativa o una garantía susceptible de ser ampliada, sino que tiene una naturaleza jurídica distinta, pues es una restricción constitucional,<sup>27</sup> es decir, una privación temporal de las prerrogativas ciudadanas durante el tiempo que dure el proceso penal.
- Tal restricción constitucional “podría conceptuarse como una consecuencia accesoria de la sujeción a proceso y no como pena, sanción o medida cautelar, pues su naturaleza y finalidad no responden a la de estos últimos conceptos”.
- La referida restricción constituye una medida de seguridad que no supone en forma alguna una sanción ni una consecuencia a una sanción.
- La suspensión de derechos políticos por virtud del dictado de un auto de formal prisión ocurre “por mandato directo de la Constitución”.
- Puesto que el artículo 34 constitucional prescribe entre las condiciones para gozar de la ciudadanía la tener un modo honesto de vivir, “es decir, que respete las leyes, y que de esa forma contribuya al mantenimiento de la legitimidad y al Estado de derecho”, de la sentencia se infiere, pues no lo dice expresamente, que a quien se le dicta un auto de formal prisión no se le

---

<sup>27</sup> Lo que ya había sido prescrito en la citada jurisprudencia 1a./J. 171/2007.

considera con un “modo honesto de vivir”, tal como se sigue del siguiente párrafo:

el fundamento de los derechos políticos proporciona, a su vez, la justificación para que su ejercicio pueda ser restringido por actos cometidos por el titular que revelen su desapego a la ley, pues en esa medida los derechos de ciudadanía dependen del comportamiento, y si ello no ocurre en la forma debida, deberá decretarse su restricción.

- La restricción prescrita en el artículo 38, fracción II, constitucional no es contraria al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 20, inciso B, fracción I, de la propia Constitución federal, puesto que, por una parte, así lo autoriza el artículo 1 de la referida Constitución y, por la otra, la suspensión “no equivale ni implica a que se le tenga por responsable del delito que se le imputa, tan es así que la referida restricción constituye una privación temporal de derechos, pues concluye con la resolución definitiva que ponga fin al juicio, sea absolutoria o condenatoria, y sólo en caso de que sea condenatoria se le declarará penalmente responsable. Por lo tanto, el suspenso seguirá gozando del derecho fundamental a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia dictada por el juez de la causa”.

Cabe precisar que en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que, “al igual que la prisión preventiva tiene sus motivos, *la suspensión de los derechos políticos tiene los propios*, pero constituye de igual manera una medida de seguridad que no supone en forma alguna una sanción ni una consecuencia a una sanción, pues únicamente constituye una restricción constitucional de carácter provisional al ejercicio de un derecho, ello *con finalidades precisas*, en cuya atención no puede eliminarse por la legislación ordinaria”.

Sin embargo, en tal sentencia no se expresan específicamente los “motivos propios” ni las “finalidades precisas” de la suspensión de los derechos políticos por el dictado de un auto de formal prisión. De la misma manera, si bien se dice que la suspensión de derechos políticos es una consecuencia accesoria y no una pena, lo cierto es que el propio texto constitucional genera dudas, puesto que, conforme a la fracción VI del artículo 38, la suspensión de derechos políticos es una pena en sí misma, por lo que la incertidumbre se abre paso: ¿por qué razón la suspensión de derechos políticos en ocasiones es una consecuencia accesoria y en otras es una sanción en sí misma? ¿Qué elemento, propio de la suspensión de derechos políticos, la torna consecuencia o sanción?

Es evidente que la suspensión de derechos políticos es una privación de éstos, que, a diferencia de otras medidas cautelares que implican privación (el secuestro judicial por ejemplo), carece de justificación como tal, puesto que su implementación no auxilia a conservar la materia del litigio; es decir, si el litigio se centra en decidir si un individuo es responsable o no de la comisión de tal o cual delito, ¿en qué medida la suspensión de derechos políticos tiende a conservar esa materia del litigio? Antes bien, puesto que la propia Constitución conceptualiza la suspensión de derechos políticos como una pena en sí misma que es susceptible de ser impuesta de manera independiente, la suspensión de tales derechos, antes del dictado de una sentencia condenatoria en torno a la responsabilidad penal del procesado, conlleva necesariamente la imposición de un castigo sanción antes de ser juzgado.

Así, conforme a lo anterior, se obtiene que, por lo que se refiere a la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión:

Tales derechos no se suspenden ante el dictado de un auto de sujeción a proceso.

A quien se le dicta un auto de formal prisión no se le considera con un “modo honesto de vivir”.

Puesto que el artículo 38, fracción II, de la Constitución federal no establece un derecho fundamental o una prerrogativa susceptible de ser ampliada, sino que es una restricción constitucional, en caso de que la legislación secundaria (constituciones locales o legislación penal, sea federal o estatal) prescriba que la suspensión de derechos políticos opera hasta

que se dicte una sentencia ejecutoriada, y no desde el dictado de un auto de formal prisión, se debe aplicar directamente la Constitución federal.

La suspensión de derechos en este caso opera por mandato directo de la Constitución.

Tal restricción constitucional es una “consecuencia accesorias” del auto de formal prisión (“una medida de seguridad”) que no supone en forma alguna una sanción.

La restricción referida no es contraria al principio de presunción de inocencia, porque, por una parte, así lo autoriza el artículo 1 de la Constitución y, por la otra, la suspensión no equivale ni implica que se le tenga al ciudadano por responsable del delito que se le imputa, tan es así que la referida restricción constituye una privación *temporal*.

- Estar extinguiendo una pena corporal (artículo 38, fracción III);
- a) En abril de 2002 el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sentó un criterio que a la postre daría paso a la jurisprudencia I.6o.P. J/7,<sup>28</sup> en la cual se prescribe que aun cuando la suspensión de derechos políticos no se prevea específicamente como sanción, dicha suspensión, que opera por ministerio de ley, no puede considerarse de naturaleza administrativa, pues es consecuencia directa y necesaria de la prisión impuesta por el delito cometido.
- b) Entre junio y noviembre de 2004, el mismo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sentó diversos criterios que dieron origen a la jurisprudencia I.6o.P. J/8,<sup>29</sup> en la cual se prescribe que “la suspensión de derechos políticos, como consecuencia directa y necesaria de la pena de prisión impuesta por el delito que se hubiese cometido, debe ser decretada por la autoridad judicial, *aun cuando no exista*

---

<sup>28</sup> De rubro DERECHOS POLÍTICOS, SUSPENSIÓN DE. NO PUEDE CONSIDERARSE QUE SEA DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA PORQUE NO SE PREVEA ESPECÍFICAMENTE COMO SANCIÓN, YA QUE SU IMPOSICIÓN DERIVA DE LOS ARTÍCULOS 45 Y 46 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, COMO CONSECUENCIA DIRECTA Y NECESARIA DE LA PRISIÓN IMPUESTA POR EL DELITO COMETIDO., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXI, Enero de 2005, Página: 1554.

<sup>29</sup> De rubro, DERECHOS POLÍTICOS. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL DECRETAR SU SUSPENSIÓN, POR SER UNA CONSECUENCIA DIRECTA Y NECESARIA DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA, AUNQUE NO EXISTA PETICIÓN DEL ÓRGANO ACUSADOR EN SUS CONCLUSIONES., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXI, Enero de 2005, Página: 1547.

*pedimento del órgano acusador en su pliego de conclusiones*”,<sup>30</sup> pues dicha suspensión deriva “de lo dispuesto expresamente en la Constitución General de la República, y lo único que procede es enviar la información respectiva a la autoridad electoral para que ella ordene la suspensión”.

- c) Entre abril y agosto de 2005, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sentó diversos precedentes que dieron origen a la jurisprudencia I.3o.P. J/16,<sup>31</sup> en la que se prescribe básicamente que, considerando que la suspensión de derechos políticos de los gobernados, como consecuencia directa y necesaria de la pena de prisión impuesta al pronunciar sentencia condenatoria, *debe decretarse únicamente por la autoridad judicial*,<sup>32</sup> si el juzgador no decreta expresamente dicha suspensión y únicamente informa al Registro Federal de Electores “para los efectos de su competencia”, “la autoridad electoral, en una interpretación inadecuada de ese comunicado, podría suspender los derechos políticos del sentenciado sin estar autorizada legalmente para ello, pues no debe perderse de vista que la intención del legislador fue, precisamente, señalar cuál autoridad judicial local o federal está facultada para decretar la suspensión de los derechos políticos de los gobernados, y a cuál [sic] corresponde sólo ejecutar la orden”.
- d) En mayo de 2005, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación prescribió, en la jurisprudencia 1a./J. 67/2005, que esta causa de suspensión de los derechos políticos se establece *por ministerio de ley* como consecuencia necesaria de

---

<sup>30</sup> Las cursivas son agregadas. En la jurisprudencia I.3o.P. J/16, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito prescribió esencialmente lo mismo, pero puso énfasis en que la suspensión de derechos políticos de los gobernados, como consecuencia directa y necesaria de la pena de prisión impuesta al pronunciar sentencia condenatoria, *debe decretarse únicamente por la autoridad judicial*, aun cuando no exista pedimento del órgano acusador en su pliego de conclusiones.

<sup>31</sup> De rubro DERECHOS POLÍTICOS. EL JUEZ NATURAL DEBE DECRETAR EXPRESAMENTE SU SUSPENSIÓN AL PRONUNCIAR SENTENCIA CONDENATORIA Y NO SÓLO ORDENAR EL ENVÍO DEL OFICIO RESPECTIVO A LA AUTORIDAD ELECTORAL “PARA LOS EFECTOS DE SU COMPETENCIA”, PUES ESA OMISIÓN, VIOLA EN PERJUICIO DEL GOBERNADO LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL., en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXII, Septiembre de 2005, Página: 1282.

<sup>32</sup> Ya en la jurisprudencia I.6o.P. J/8, inmediatamente citada, se prescribe que la suspensión de derechos políticos, como consecuencia directa y necesaria de la pena de prisión impuesta por la comisión de un delito, “debe ser decretada necesariamente en la sentencia por la autoridad judicial y no por la autoridad electoral, a quien únicamente le corresponde ejecutar dicha pena impuesta por la autoridad judicial local o federal”.

la imposición de una sanción o de la pena de prisión: “la suspensión de derechos por ministerio de ley, es la que de manera intrínseca se produce como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión, que el Juez debe tomar en cuenta ineludiblemente al dictar sentencia”.<sup>33</sup>

La circunstancia de que la suspensión de derechos políticos se imponga por ministerio de ley implica que una vez que el gobernado se ubica en la hipótesis constitucional —como cuando se extingue una pena privativa de libertad—, *no se requiere un acto voluntario diverso para que se produzcan sus consecuencias, sino que operan de manera inmediata*.

En razón de lo anterior, “es innecesario que en estos casos el Ministerio Público (del fuero común o del fuero federal) solicite la indicada suspensión en la etapa procedimental en la que formula sus conclusiones acusatorias. En consecuencia, si el órgano jurisdiccional, al momento de dictar la sentencia respectiva y en ejercicio de sus facultades, suspende los derechos políticos del sentenciado, no rebasa la acusación, ya que dicha suspensión no está supeditada a la solicitud del Ministerio Público, sino a lo dispuesto por una norma constitucional, la cual se desarrolla por otra de carácter secundario en los términos apuntados”.<sup>34</sup>

- e) En septiembre de 2006, al resolver la contradicción de tesis 8/2006-PS,<sup>35</sup> la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que en el supuesto previsto en la fracción III del artículo 38 constitucional “la suspensión de derechos políticos es una sanción que se produce como consecuencia necesaria de la pena de prisión, por lo que su naturaleza es accesoria, pues deriva de la imposición de la pena corporal y su duración depende de la que tenga ésta”.

---

<sup>33</sup> DERECHOS POLÍTICOS. PARA QUE SE SUSPENDAN CON MOTIVO DEL DICTADO DE UNA SENTENCIA QUE IMPONGA UNA SANCIÓN O LA PENA DE PRISIÓN, NO ES NECESARIO QUE ASÍ LO HAYA SOLICITADO EL MINISTERIO PÚBLICO., en *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: XXII, Julio de 2005, Página: 128, Tesis: 1a./J. 67/2005 jurisprudencia.

<sup>34</sup> Íbidem.

<sup>35</sup> Jurisprudencia 1a./J. 74/2006, de rubro SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. AL SER UNA SANCIÓN ACCESORIA DE LA PENA DE PRISIÓN CUANDO ÉSTA ES SUSTITUIDA INCLUYE TAMBIÉN A LA PRIMERA., en *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: XXIV, Diciembre de 2006, Página: 154.

Como consecuencia de lo anterior, la referida Sala prescribió que la aplicación de la suspensión de derechos políticos *como sanción accesoria* no corresponde al juzgador, como sí sucede tratándose de penas autónomas, las cuales son impuestas en uso de su arbitrio judicial y de conformidad con el tipo penal respectivo.

De lo anterior se deriva que “cuando la pena de prisión es sustituida, la suspensión de derechos políticos como pena accesoria de la primera, sigue la misma suerte que aquélla, pues debe entenderse que se sustituye la pena en su integridad, incluyendo la suspensión de derechos políticos que le es accesoria”.<sup>36</sup>

- f) El 28 de mayo de 2009, al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo un pronunciamiento en torno a esta fracción en el sentido de que “tiene la naturaleza de una pena o sanción accesoria, es decir, no es una pena que se impone en forma independiente, sino una sanción que se deriva —por ministerio de ley— de la imposición de una pena privativa de la libertad la que vendrá a ser la pena principal, respecto a la suspensión como pena accesoria”.<sup>37</sup>

Así, conforme a los criterios de los tribunales del PJF en materia penal, se obtiene que, por lo que se refiere a la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos durante la extinción de una pena corporal, se concluye que:

1. La referida suspensión por esta causa no es de naturaleza administrativa, puesto que sólo un juez puede decretarla, aun en caso de que no exista pedimento por parte del Ministerio Público en el pliego de conclusiones;
2. A la autoridad administrativa electoral sólo le compete ejecutar la referida suspensión;

---

<sup>36</sup> En la sentencia correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró que “la suspensión de derechos políticos, en tanto de naturaleza accesoria a la pena privativa de libertad, iniciará y concluirá simultáneamente con esta última (lo accesorio sigue la suerte de lo principal)”.

<sup>37</sup> Lo que ya había sido afirmado en la Jurisprudencia 1a./J. 74/2006.

3. Si el juez competente no decreta la referida suspensión en la respectiva sentencia, la autoridad administrativa encargada de ejecutarla no puede hacerlo *motu proprio*.
4. La suspensión de derechos por esta causa es una pena accesoria y su duración depende de la que tenga la pena de prisión principal; así
5. Si la pena de prisión es sustituida, también lo debe ser la de suspensión de derechos políticos.

Cabe precisar que de una lectura de cierta parte de la jurisprudencia 1a./J. 67/2005<sup>38</sup> y de cierta parte de la jurisprudencia 1a./J. 74/2006,<sup>39</sup> se puede generar la idea de que puesto que la suspensión de derechos durante la extinción de una pena corporal es una sanción accesoria que no corresponde al juzgador, sino que es impuesta por ministerio de ley que opera de manera inmediata y que, por tanto, no requiere de un acto de voluntad diverso, entonces la autoridad administrativa electoral puede *motu proprio* ejecutar dicha suspensión sin que medie mandamiento expreso del juzgador. En otras palabras, en lo que toca a esta fracción no se cuenta con criterios claros.

En términos generales, en la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación identificó tres modalidades de suspensión de derechos políticos prescritas en el artículo 38 constitucional, consistentes en:

- a) Suspensión derivada de la sujeción a proceso por delito que merezca pena corporal (fracción II);
- b) Suspensión derivada de una condena con pena privativa de libertad (fracción III), y

---

<sup>38</sup> La circunstancia de que la suspensión de derechos políticos se imponga por ministerio de ley implica que una vez que el gobernado se ubica en la hipótesis constitucional —como cuando se extingue una pena privativa de libertad—, *no se requiere un acto voluntario diverso para que se produzcan sus consecuencias, sino que operan de manera inmediata*.

<sup>39</sup> La aplicación de la suspensión de derechos políticos *como sanción accesoria* no corresponde al juzgador, como sí sucede tratándose de penas autónomas, las cuales son impuestas en uso de su arbitrio judicial y de conformidad con el tipo penal respectivo.

- c) Suspensión que se impone como pena autónoma, concomitantemente o no con una pena privativa de libertad (fracción VI).

En torno a las mismas, el referido Pleno se pronunció en el sentido de que “podrán ser reguladas por los códigos punitivos locales y Federal en la forma que el legislador ordinario considere conveniente —así lo establece el párrafo final del propio artículo 38 de la Constitución Federal—, *pero en ningún caso, podrán oponerse a la norma constitucional y, por lo tanto, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra disposición que pudiera contradecirla*. Lo anterior en acatamiento al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal” (las cursivas son añadidas).

Inmediatamente después, el referido órgano jurisdiccional puntualizó que:

las causas por las que dicha suspensión puede ser decretada son independientes y tienen autonomía entre sí, de manera tal que una misma persona puede estar privada de sus derechos políticos durante un período de tiempo sin solución de continuidad, por tres causas diferentes: a) por estar sujeta a proceso por delito que merezca pena corporal; b) por sentencia ejecutoria que imponga pena privativa de libertad y, c) por cumplimiento de una pena de suspensión de derechos políticos.

Respecto de la causa prevista en el artículo 38 constitucional para que los derechos del ciudadano se vean suspendidos al *estar extinguiendo la pena de suspensión de derechos políticos, expresamente impuesta por sentencia ejecutoriada*, en la acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que la suspensión de derechos políticos “como pena autónoma establecida en la fracción VI del artículo 38 constitucional puede revestir dos modalidades: cuando se impone como pena única, caso en el que surtirá efectos a partir de que cause ejecutoria la sentencia que imponga dicha pena y cuya duración será la establecida en la sentencia misma y, cuando se imponga simultáneamente con una pena privativa de libertad”.

En torno a la causa de suspensión de derechos políticos consistente en estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, no existen precedentes relevantes.

## **5. Los casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación**

Los casos que analizaremos son aquellos que han llegado al TEPJF y que consideramos son relevantes para discutir el contenido del artículo 38 constitucional en materia de suspensión de derechos políticos por cuestiones penales. Se trata de los asuntos nombrados por los correspondientes promoventes: Pedraza Longi, Orozco Sandoval, Sánchez Martínez y Godoy Toscano.

### **A. Caso Pedraza Longi (SUP-JDC-85/2007)**

El 11 de diciembre de 2006, José Gregorio Pedraza Longi acudió al módulo de atención ciudadano del Registro Federal Electoral correspondiente a su domicilio solicitando el trámite de inscripción al padrón electoral. El 19 de enero de 2007, se le negó la expedición de su credencial de elector, debido a la no procedencia de su trámite, derivado de su situación judicial.

El 31 de enero de 2007, el actor promovió ante el módulo de referencia, la solicitud de expedición de credencial para votar con fotografía, a la cual se le asignó el número 0721062202379. El 16 de enero de 2007, el Vocal del Registro Federal de Electores de la 06 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Puebla, emitió resolución de la promoción ante la instancia administrativa, calificando de improcedente la solicitud de expedición de credencial para votar presentada por Pedraza Longi, puesto que en la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores existía información proporcionada por el Juez Penal del Juzgado Mixto de San Juan de los Llanos Libres, Puebla, en la que se señalaba que se dictó en su contra auto de formal prisión por delitos sancionables con pena de prisión, por lo que

fue suspendido de sus derechos políticos conforme a lo dispuesto en el artículo 38 constitucional. Debe mencionarse que Gregorio Pedraza se encontraba sujeto a libertad bajo fianza durante el proceso penal llevado a cabo en su contra, por haber sido acusado de delitos culposos no graves.

Notificado del fallo el día 19 de febrero de 2007, Pedraza Longi promovió juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en contra de tal resolución. Durante el trámite, la magistrada instructora requirió el 28 de febrero de 2007 al Juez de San Juan de los Llanos Libres, diversa información y documentación necesaria para la sustanciación y resolución del juicio.

En la sentencia del SUP-JDC-85/2007, la Sala Superior del TEPJF revocó la resolución de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, y ordenó que se reincorporara en el padrón electoral y listado nominal correspondiente a su domicilio y se expidiera su credencial para votar con fotografía a Pedraza Longi.

En el estudio respectivo se señaló que José Gregorio Pedraza Longi solicitó su credencial para votar, la cual le fue negada por considerarlo suspendido en sus derechos político-electorales, fundamentándose este supuesto en el artículo 38 constitucional, fracción II: por estar sujeto a un proceso criminal que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

En el estudio realizado, la Sala Superior consideró que las garantías plasmadas en la Constitución deben entenderse como principios mínimos, ampliándose por el legislador ordinario, o por convenios internacionales, que la misma Constitución señala en su artículo 133 como “Ley Suprema de la Unión”. Aplicando los convenios al caso concreto, resultaba aplicable el artículo 25 del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, en el sentido de que a las personas a quienes se prive de la libertad, pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho de votar, por lo tanto debe permitírsele ejercer el derecho a votar y por consiguiente, el alta en el Padrón Electoral y la expedición de la credencial de elector que solicitó.

Aunado a esto, se apoyaba en lo dispuesto por los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en lo relativo al

derecho a la presunción de inocencia, reconocido éste a través de diversos instrumentos internacionales, como lo cita el numeral 8 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Por consiguiente, se consideró que mientras no sea condenado con una sentencia ejecutoria, mediante la cual se le prive de la libertad, no debe ser suspendido en su derecho político-electoral de votar.

En la argumentación se menciona que como no hay una pena privativa de libertad que reprima al actor en su esfera jurídica o que le impida materialmente ejercer los derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión en su derecho político-electoral de votar.

En los hechos, al actor, al ser procesado y por tratarse de delitos catalogados como no graves y satisfacer las exigencias que dispone el artículo 350 del *Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del estado de Puebla*, se le concedió la libertad bajo fianza, por ende, cuando la pena de prisión se extingue, la suspensión de derechos políticos, al ser una pena accesoria, sigue la suerte de la principal, por lo que si se sustituye ésta, la suspensión de derechos deja de surtir sus efectos.

Tomando en cuenta de que el artículo 46 del Código Penal Federal amplía la garantía constitucional que prevé la fracción II del artículo 38 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, es improcedente ordenar en el auto de formal prisión la suspensión de derechos políticos del procesado, pues la pena comenzará desde que cause estado la sentencia respectiva y durará el tiempo de la condena.

Los derechos políticos y prerrogativas son inherentes a la ciudadanía y ésta no puede ser fraccionada, por lo que con base en el artículo 24 de la *Constitución Política del Estado de Puebla*, al continuar el actor en su carácter de ciudadano, puede ejercer de manera plena sus derechos y prerrogativas en todo el territorio nacional, y en consecuencia la posibilidad de votar, no obstante encontrarse sujeto a un proceso penal.

Por lo tanto se resolvió por unanimidad de votos, que se revocara la resolución emitida por la instancia administrativa, ordenándose que se reincorporara en el Padrón Electoral y listado nominal correspondiente y se expidiera la credencial para votar al ciudadano José

Gregorio Pedraza Longi, con el fin de que no se le vulnere la posibilidad de ejercer su derecho al sufragio.

En la sentencia también se reconoció la posibilidad de que una sentencia posterior suspendiera los derechos del actor, por lo cual en uno de los puntos resolutive se señaló que en caso de dictarse sentencia condenatoria privativa de libertad, el juez de la causa debería de inmediato comunicarlo al Instituto Federal Electoral para que, por conducto del Registro Federal de Electores, se procediera a darlo de baja del padrón electoral y listado nominal correspondiente a su domicilio.

### **B. Caso Orozco Sandoval (SUP-JDC-98/2010)**

Tomando un criterio similar, la Sala Superior del TEPJF resolvió el caso de Martín Orozco Sandoval al cual se le había impedido su registro como candidato del Partido Acción Nacional para contender por el cargo de Gobernador del Estado de Aguascalientes. La razón de la negativa radicaba en que se le atribuía la comisión de diversos ilícitos durante el desempeño del encargo de Presidente Municipal del Ayuntamiento de Aguascalientes.

En este caso, Martín Orozco Sandoval se encontraba sujeto a un procedimiento penal y sí contaba con auto de formal prisión, pero no se hallaba en ejecución de una pena corporal, debido a la libertad bajo caución de la cual gozaba, y de la suspensión definitiva del acto reclamado (auto de formal prisión y todas las consecuencias que de hecho y de derecho se generen) que había otorgado en un juicio de amparo el Juez Tercero de Distrito en Aguascalientes. De manera similar al caso Pedraza Longi, Martín Orozco Sandoval tampoco había sido condenado con una sentencia ejecutoria, por la cual se le podría privar de la libertad.

Respecto de los amparos que tramitó, que controvertían la orden de aprehensión girada en su contra y el auto de formal prisión, éstos le habían sido concedidos, caucionando su libertad durante el proceso penal. Igualmente estaba activo en el padrón electoral y en la lista nominal de electores.

Estas consideraciones sustentan la afirmación de que cumplía con los requisitos de elegibilidad para ser Gobernador del Estado según el artículo 37 de la Constitución Política

del Estado de Aguascalientes, estando en pleno ejercicio de sus derechos, luego entonces, no había razón de suspenderle en su derecho de votar y ser votado, así como tampoco de negarle el registro como candidato del Partido Acción Nacional para ser Gobernador del Estado.

Se revocaron, para los efectos precisados en la ejecutoria, la resolución emitida por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, que negó la solicitud de registro de Martín Orozco Sandoval como candidato del Partido Acción Nacional a Gobernador del referido Estado, restituyéndolo en pleno uso y goce de sus derechos político-electorales, ordenando otorgar el registro mencionado con antelación.

Conforme al criterio de la tesis jurisprudencial XV/2007 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se interpreta que sólo procede la suspensión de los derechos político-electorales prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional cuando se prive de la libertad al ciudadano. Exponiendo que aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad caucional y materialmente no se le hubiere recluido a prisión, no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales, pues al no haberse privado la libertad personal y al operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar con el uso y goce de sus derechos.

### **C. Caso Sánchez Martínez (SUP-JDC-157/2010 y SUP-JRC-173/2010 Acumulado)**

El 16 de marzo de 2010 dio inicio el proceso electoral ordinario en el Estado de Quintana Roo. Posteriormente, el 27 de abril siguiente los representantes de los partidos de la Revolución Democrática, Convergencia y del Trabajo, presentaron para su registro ante Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo, el convenio de la coalición total y la plataforma política común, para la elección de Gobernador del Estado, y el 30 de abril se aprobó el registro de la coalición “Mega Alianza Todos por Quintana Roo”.

El 1º de mayo de 2010, se presentó ante el Consejo la solicitud de registro de Gregorio Sánchez Martínez, como candidato a Gobernador de Quintana Roo, mismo que fue aprobado el 6 del mismo mes y año.

El 1º de junio de 2010, el juez Segundo de Procesos Penales Federales de El Rincón, Municipio de Tepic, Nayarit dictó auto de formal prisión en contra de Gregorio Sánchez Martínez por su probable responsabilidad en la comisión de diversos delitos, por lo cual el 3 de junio posterior, el Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo, determinó cancelar el registro de Gregorio Sánchez Martínez, como candidato a Gobernador de dicho Estado.

El 4 de junio de 2010, Gregorio Sánchez Martínez presentó ante el Instituto Electoral de Quintana Roo, una demanda de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano registrado como expediente SUP-JDC-157/2010. El 6 de junio, la representante de la coalición mencionada, presentó ante el citado Instituto Electoral, una demanda de juicio de revisión constitucional electoral (expediente SUP-JRC-173/2010).

En la sentencia se encontró justificado el *per saltum*, solicitado por Gregorio Sánchez Martínez y la representante de “Todos por Quintana Roo”, tomando en cuenta la proximidad de la jornada electoral local que se realizaría el 4 de julio de 2010, y que cualquier retraso en la resolución de los presentes asuntos podría ocasionar un perjuicio irreparable a los enjuiciantes en el resultado de la jornada electoral, a Gregorio Sánchez Martínez por impedirle ser votado, en tanto que a la coalición por cancelársele el registro de su candidatos para la elección para Gobernador de dicha entidad.

En lo que interesa los agravios planteados por la coalición y por Gregorio Sánchez Martínez, se pueden dividir en los siguientes ejes temáticos:

***a) Violaciones procesales y formales en la emisión del acuerdo reclamado.***

En la demanda se adujo que el análisis de la elegibilidad de los candidatos puede presentarse en dos momentos: el primero, cuando se lleva a cabo el registro de los candidatos ante la autoridad electoral; y, el segundo, cuando se califica la elección, por lo cual el actor consideraba que se violaba en su perjuicio el debido procedimiento, al no existir las condiciones legales que sustentaran el análisis de elegibilidad, fuera de los supuestos legales y procesales previstos en la legislación aplicable.

El agravio se estimó infundado, puesto que la actuación de la autoridad se dio en cumplimiento de un mandato constitucional ante la inhabilitación de uno de los candidatos registrados en la contienda.

***b) Violaciones de fondo en el dictado del acuerdo de cancelación de candidatura.***

Debe mencionarse que se dictó auto de formal prisión contra Gregorio Sánchez Martínez, como probable responsable de los delitos de:

1. Delincuencia organizada previsto en el artículo 2º, fracción I (hipótesis de delito contra la salud), y III (hipótesis de tráfico de indocumentados), del Código Penal Federal.
2. Contra la salud, en la modalidad de colaborar de cualquier manera al fomento de la comisión o ejecución de delito contra la salud, previsto en el artículo 194, fracción III del Código Penal Federal; y,
3. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, en su modalidad de: depósito dentro del territorio nacional, de recursos con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con el propósito de alentar alguna actividad ilícita, previsto en el artículo 400 bis, y cuarto párrafo del Código Penal Federal.

Al momento de la presentación de la demanda, se constató que Gregorio Sánchez Martínez se encontraba sujeto a proceso penal, en el que le recayó un auto de formal prisión, por virtud del cual se encontraba privado de su libertad, y por ser los delitos imputados considerados como graves, no operaba el beneficio de libertad bajo caución. Como consecuencia se le dio de baja en el padrón electoral, lo cual conlleva que la posesión de su credencial para votar no produce efecto jurídico alguno.

Se estimó en la sentencia que no es concebible que una persona que se encuentra privada de su libertad en un centro penitenciario pueda ser candidato a elección popular, pues estaría imposibilitado para asumir o ejercer el cargo por el cual contiende. Luego

entonces, se consideró que está impedido jurídica y materialmente para el ejercicio de sus derechos político-electorales.

Asimismo, se consideró que al ser procedente la cancelación del registro de Gregorio Sánchez Martínez, como candidato al cargo de Gobernador del Estado de Quintana Roo, no puede realizar actos de campaña en su favor, ya que éstos tienen por objeto el convencer al electorado de que sufraguen a favor de una persona que pueda asumir y ejercer un cargo de elección popular. Ello imponía la necesidad de que la coalición que lo postuló, debía solicitar la sustitución de su candidato en la elección de Gobernador, so pena de perder su derecho a realizarlo.

***c) Agravios vinculados con los efectos de la cancelación  
de la candidatura respectiva.***

La coalición enjuiciante alegó en la demanda del juicio de revisión constitucional acumulado, que el acto reclamado resulta contrario a Derecho por ordenarse el retiro de la propaganda en plazo improrrogable de cinco días, sin dar oportunidad de sustituirla por otra parte del mismo género, además del retiro inmediato de la propaganda, el cambio de boletas electorales y de candidato, la mención sobre la definitividad de las boletas electorales y la advertencia sobre el retiro de la totalidad de la propaganda, no se encuentran previstas en la legislación, por lo que la responsable resolvió en exceso al imponer esas sanciones como inusitadas y trascendentes.

La alegación se estimó infundada, puesto que al ser demostrado que Gregorio Sánchez Martínez está impedido para ser candidato de la coalición multicitada por estar privado de su libertad, es evidente que su nombre no puede ser incluido dentro de las opciones que someterán a votación ante la ciudadanía, pues al estar impedido para ejercer el cargo, tal situación afectaría el principio de certeza y la efectividad del derecho del voto de los ciudadanos quintanarroenses.

Al haberse confirmado la cancelación del registro de Gregorio Sánchez Martínez como candidato a Gobernador del Estado por la coalición “Mega Alianza Todos por Quintana Roo”, la Sala Superior estimó procedente vincular al Consejo General del Instituto Electoral

de Quintana Roo para emitir un acuerdo en el cual se determinara otorgar un plazo de cuarenta y ocho horas a la coalición para sustituir su candidato, además de sustituir el nombre en las boletas electorales y demás documentación electoral para la elección de Gobernador del Estado de Quintana Roo, así como garantizar a la coalición la realización de la correspondiente campaña electoral, mediante los actos de campaña y el empleo de la propaganda electoral pertinente.

Debe mencionarse que la decisión se adoptó por mayoría de votos, con un voto en contra y dos votos concurrentes.

#### **D. Caso Godoy Toscano**

En el caso del ciudadano Julio César Godoy Toscano, resuelto en el expediente SUP-JDC-670/2009, se le suspendieron sus derechos político-electorales justo después de haber sido electo como diputado federal, pues no se le permitió el acceso al recinto oficial para la toma de protesta, así como el registro y credencialización que lo acreditarían en el cargo, esto por estar en calidad de prófugo de la justicia, y tener un libramiento de orden de aprehensión girado en su contra, encuadrándose inmediatamente en el artículo 38, fracción V de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Por consiguiente, el criterio aplicado al caso del ciudadano Godoy Toscano, al no ser la norma impugnada la fracción II del artículo constitucional, sino la fracción V que refiere a la suspensión de derechos políticos por encontrarse prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, es distinto, pues la fracción II hace alusión a suspensión de derechos políticos por causa de procesamiento penal, y la fracción V por la condición de estar prófugo de la justicia.

Sin embargo, consideramos que en cierto punto concurren ambas fracciones, pues, para que pueda considerarse prófugo de la justicia, tendría que haberse dictado con anterioridad una orden de aprehensión en su contra; sin embargo, la diferencia en sus efectos es el término de dicha suspensión, dicho de otra manera, la rehabilitación de sus prerrogativas, pues al no estar materialmente recluido el sujeto durante el proceso penal,

el efecto de la fracción V es que la suspensión de derechos se extinguirá hasta que se agote el término de la media aritmética de la pena del delito del que se trate.

En efecto, la motivación utilizada por el Tribunal Electoral para la resolución del caso Pedraza fue en cierta medida aplicable en los criterios para el caso Godoy, específicamente en el principio de presunción de inocencia, la cual está contenida en el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución, que dispone, como derecho de toda persona imputada, a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Sin embargo al caso concreto, y situado el ciudadano Julio César Godoy Toscano en la hipótesis consignada en la fracción V del artículo 38 constitucional, prófugo de la justicia y al cual le fue librado una orden de aprehensión en su contra, sustraído de la justicia, y dado que se demostró que se habían llevado a cabo investigaciones para poder localizarlo y se lograra su comparecencia al juicio sin que ello fuera posible, se constató que el sujeto se encontraba prófugo de la justicia.

Aunado a lo anterior, el delito que se le imputó no evidencia argumento alguno para la posibilidad jurídica de que le sea concedido beneficio de libertad bajo caución, durante su proceso, pues supuestamente cometió un delito considerado como grave.

Finalmente, dado que el sujeto no se encontraba presente materialmente por ende no podría desempeñar el cargo, así que se confirmó la determinación de negar el registro del actor en su carácter de diputado federal y la expedición de su respectiva credencial.

Debe agregarse, que con posterioridad, el 23 de septiembre de 2010, Godoy Toscano tomó protesta como diputado federal, sin embargo se inició el procedimiento de declaración de procedencia que permitirá, si fuere el caso, su encausamiento penal sin la inmunidad procesal que le otorga la investidura de representante popular. Además, en octubre de 2010, renunció al partido político en el que militaba.

Cabe finalmente reflexionar, en términos generales, en torno a la delicada relación que, en torno al tema estudiado, guardan los derechos de ser votado y de votar. En efecto, en los casos anteriores se ha resaltado la tutela del derecho político a ser votado, pero se ha omitido el estudio del ejercicio de votar. En efecto, desde el punto de vista de los electores, el hecho de que un candidato registrado sea suspendido en el ejercicio de sus

derechos políticos, entre ellos el de ser votado, le priva, en principio, de una opción política, lo que puede dar lugar a que la elección deje de ser competitiva o decaiga el interés de los ciudadanos en el proceso electoral.

En este sentido, la suspensión de los derechos políticos de un candidato no debe recibir exclusivamente atención en cuanto que implica la afectación del ejercicio de derechos fundamentales de una determinada persona, sino también en cuanto puede afectar las opciones del electorado, que tiene a su vez un impacto relevante en la forma republicana de gobierno.

En ésta la participación ciudadana es vital, pero si el electorado ve reducidas sus opciones políticas, en razón de la suspensión de derechos político decretada a un candidato, dicha participación se puede ver afectada, ya sea porque la opción de preferencia del elector ha sido cancelada o bien porque el interés ciudadano decaiga ante la disminución de competidores. Si bien es posible afirmar que se trata de evitar que en la elección participe un presunto delincuente, no es menos cierto que, aun en el supuesto de que se eligiera a una persona a la que posteriormente se le impute la comisión de ilícitos penales, siempre es posible recurrir al retiro del fuero constitucional para su debido procesamiento.

## 6. Jurisprudencia comparada

A continuación se revisan cuatro casos que han sido relevantes en el derecho comparado y que podemos relacionar con la suspensión de derechos políticos que aquí analizamos. El primero, conocido como *August and Another v. Electoral Commission and Others*, está referido a Sudáfrica y se resolvió en 1999. El segundo es el caso *Mignone* resuelto en Argentina en 2000. Un tercer caso es *Sauvé v. Canada*, de 2002, y el cuarto es *Hirst v. United Kingdom*, de 2005.

Sin embargo, antes de revisar tales precedentes, resulta relevante relatar, al menos, el paradigmático caso de Eugene Victor Debs, líder sindical norteamericano que el 16 de junio de 1918 dirigió un famoso discurso para manifestar su oposición a la participación de su país en la Primera Guerra Mundial. A causa de este discurso Debs fue arrestado y sentenciado a 10 años de prisión, bajo cargos relacionados con la legislación que combatía el espionaje en esa época de

guerra. Debs es igualmente recordado por haber llevado su propia defensa y haber dirigido una de las más recordadas piezas de oratoria forense en Estados Unidos. En 1920, mientras purgaba su pena en una cárcel federal, Debs compitió, por quinta y última vez, como candidato a la Presidencia de su país, postulado por el partido socialista. Aun dirigiendo su campaña desde la prisión, Debs obtuvo cerca de un millón de votos (919,799) ciudadanos, pero ninguno electoral, no obstante se colocó en el tercer lugar de las preferencias populares; perdió ante el candidato republicano Warren G. Harding (16,152,200 votos populares), quien una vez presidente le conmutó la pena a Debs.

#### **A. August and Another v. Electoral Commission and Others, 1999**

Este caso data de 1999, cuando la Corte Constitucional de Sudáfrica dio entrada al reclamo de un grupo de prisioneros que pedían que la Comisión Electoral hiciera los ajustes necesarios para permitir que todas las personas privadas de su libertad se registraran y votaran desde su sitio de reclusión. Su argumento partió del supuesto que la Constitución de Sudáfrica es la ley suprema de esta nación y por lo tanto se debe respetar el derecho al sufragio universal estipulado en la ley.

En su sentencia, la Corte argumentó que el sufragio universal por definición impone obligaciones positivas en los poderes legislativo y ejecutivo, y que por lo tanto la Ley Electoral debe ser interpretada de manera que haga efectivas las declaraciones, garantías y responsabilidades constitucionales pertinentes. Asimismo, la Corte reconoció que muchas democracias han limitado el derecho al voto de los presos, pero puntualizó que estas limitaciones sólo pueden ser impuestas con base en un argumento razonable que pruebe que la norma protege un interés público superior al principio de sufragio universal.

Por otra parte, la Corte no opinó sobre si el poder legislativo tiene derecho a limitar el voto de los presos, pero sí enfatizó que su sentencia no pretende impedir que dicho poder tipifique los casos en que algunos presos podrían ser privados del mismo. Ante la falta de este tipo de legislación, la Corte consideró que la Constitución protege el derecho al voto de los presos y que ni la Comisión Electoral ni la Corte misma tienen el poder para limitar el sufragio universal.

Uno de los fundamentos utilizados fue el artículo 10.1 de la *Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, que prescribe que los inculpados privados de su libertad deben ser tratados con humanidad y con respeto a su dignidad de seres humanos; así como en el artículo 10.3 donde se determina que el sistema penitenciario de los países firmantes debe tener como objetivo la reforma y rehabilitación social de los detenidos.<sup>40</sup>

La Corte concluyó pidiendo a la Comisión Electoral que hiciera los ajustes necesarios para permitir a todos los presos votar para cargos de elección popular desde su sitio de reclusión. Hasta la fecha, a todos los presos sudafricanos, sin importar la causa de su encarcelamiento, se les respeta su derecho a votar.

### **B. Caso Mignone, 2000**

En Argentina, encontramos que la Cámara Nacional Electoral, al fallar el caso Mignone declaró la inconstitucionalidad del artículo tercero, inciso d, del Código Electoral Nacional. Tal precepto señalaba que se excluían del padrón electoral para votar a “Los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad”. En la sentencia se señala que “la norma cuestionada aparece, ‘prima facie’, como manifiestamente contraria al artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el principio de inocencia y al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que limita la reglamentación de los derechos políticos por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal. Y si alguna duda cupiera al respecto, sería aplicable la máxima *in dubio pro amparo*”.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Mandeep K. Dhami. “Prisoner disenfranchisement policy: A threat to Democracy?” *Analysis of Social Issues and Public Policy*. Vol. 5. No. 1. 2005. Dicho artículo determina en sus dos disposiciones lo siguiente: “Artículo 10. 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (...) 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.” Francisco Quintana García. *Instrumentos básicos de derechos humanos*. Editorial Porrúa. México, 2003, pp. 208-209.

<sup>41</sup> Fallo No. 2807/2000, de la Cámara Nacional Electoral, de 10 de octubre de 2000. En <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00008/00022158.Pdf>. Consulta del 23 de septiembre de 2010. El asunto resulta relevante también por el hecho de que se discutieron dos temas de interés jurídico: la legitimación del promovente, en este caso el señor Emilio Fermín Mignone en el carácter de representante legal de la asociación civil Centro de Estudios Legales y Sociales, así como si la vía de amparo.

El amparo se pidió en abstracto, sin que hubiera una aplicación de dicha normativa. Sin embargo, más tarde el criterio se reiteraría en el caso Zárate. En dicho amparo el actor promovió “en su condición de procesado con prisión preventiva” solicitando se garantizara su derecho a votar en las elecciones nacionales que se celebrarían ese mismo año. En la sentencia se dijo que “la restricción de acceder al acto electoral, impuesta al recurrente por su condición de procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y resolvió ordenar al tribunal responsable “que deberá arbitrar los medios a su alcance a fin de hacer efectivo, en las próximas elecciones nacionales, el ejercicio del derecho a votar del señor Marcelo Antonio Zárate, estando a cargo de ese Tribunal todo lo relativo a su seguridad”.<sup>42</sup>

El tema sería objeto de atención legislativa en 2003, para contemplar el ejercicio del derecho de voto a quienes se encontraran en prisión preventiva. A tal fin, se expidió la Ley 25.858, promulgada el 29 de diciembre de 2003, cuyo artículo 4º incorporó al Código Electoral Nacional, el siguiente artículo:

Artículo 3º bis.- Los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos.

A tal fin la Cámara Nacional Electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades.

Los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados.

Dicha norma quedaba sujeta, conforme con el artículo 5º de la misma Ley 25.858 a que el Ejecutivo la reglamentara para poder entrar en vigor. La reglamentación se daría hasta 2006.

---

<sup>42</sup> Fallo No. 3142/2003, de la Cámara Nacional Electoral, de 20 de mayo de 2003. En <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00017/00022087.Pdf>. Consulta del 23 de septiembre de 2010.

### **C. Sauvé v. Canada (No. 2), 2002**

El caso data de 1992, cuando la Corte Suprema de Canadá concluyó de manera unánime que la Sección 51(e) de la Ley Electoral de Canadá de 1985 (en adelante “la Ley Electoral”) era inconstitucional y por lo tanto los presos no pueden ser privados de su derecho a votar. Con el fin de atender la sentencia de la Corte, el Parlamento de Canadá decidió enmendar dicha norma, permitiendo votar únicamente a presos con sentencias de dos años o menos, pero privando de este derecho al resto de la población penitenciaria. El caso regresó a la Corte en 2002, quien ratificó la inconstitucionalidad de la Ley Electoral argumentando que la Sección 51(e) representaba una violación flagrante a los artículos 1 y 3 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

En opinión de la mayoría, el derecho al voto es una piedra angular de la democracia y el estado de derecho, lo que obliga tanto a jueces como a legisladores a examinar con mucho cuidado cualquier intento de limitar el sufragio universal. En este sentido, la mayoría consideró que la argumentación del Gobierno de Canadá en defensa de privar a los presos de su derecho al voto no sólo fue deficiente, sino que fracasó en su intento de establecer una conexión racional entre la norma y un interés público superior al sufragio universal. Además, la mayoría rechazó que privar a delincuentes de su derecho al voto promueva valores cívicos o el respeto al estado de derecho, pudiendo por el contrario incrementar el desprecio por las leyes y la democracia electoral. Dado que la legitimidad de las leyes y la obligación a respetarlas emana del derecho de cada ciudadano a votar, al privar a los presos del mismo se pierde una herramienta pedagógica clave para inculcar valores democráticos y un sentido de responsabilidad social. Esta norma, por lo tanto, va en contra de valores democráticos insoslayables como la igualdad y la participación, además de que violenta la dignidad de cada persona y atenta contra la espina dorsal de la democracia canadiense y la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

En lo que se refiere a la posibilidad de que privar a los presos de su derecho al voto constituya un castigo justo, la mayoría consideró que el Gobierno de Canadá no presentó una teoría creíble sobre por qué y en qué casos limitar un derecho democrático fundamental pueda servir como castigo para un delincuente. Además, en opinión de la

mayoría, la arbitrariedad de la norma la priva de toda legitimidad, ya que no tipifica entre delitos merecedores de este castigo ni presenta evidencia en el sentido de que privar a los presos de su derecho al voto resulte en menos crímenes o la readaptación social de los criminales.

A partir de *Sauvé v. Canada (No. 2)*, todos los adultos tienen derecho a votar en todas las elecciones para cargos de elección popular en Canadá, pese a que hasta la fecha el Parlamento no ha enmendado la Ley Electoral para armonizar la norma con la sentencia de la Corte.

#### **D. Hirst v. United Kingdom (No. 2), 2005**

El caso data de 2001, cuando el ciudadano británico John Hirst, condenado a cadena perpetua por homicidio involuntario, se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Gales e Inglaterra (en adelante “Tribunal Superior”) reclamando que se le permitiera votar en elecciones tanto locales como generales del Reino Unido. Hirst había sido privado de su derecho al voto con base en el Artículo 3 del Protocolo Primero de la Ley de Representación Popular de 1983, el cual prohíbe a personas condenadas a prisión votar mientras permanezcan recluidas en una institución penal. En su sentencia, el Tribunal Superior rechazó el caso por improcedente.

En 2004, Hirst apeló la sentencia del Tribunal Superior ante una de las salas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el cual declaró de manera unánime que el Artículo 3 de la Ley de Representación Popular de 1983 representaba una violación flagrante al sufragio universal. Sin embargo, a los pocos meses, esta sentencia fue apelada por el gobierno del Reino Unido ante al Gran Sala del TEDH, argumentando que la privación del derecho al voto tiene como objetivo prevenir el delito y castigar a los delincuentes, fortaleciendo su responsabilidad cívica e inculcando el respeto al estado de derecho. Además, el gobierno del Reino Unido aseguró que al romper el contrato social —es decir, al cometer un delito que amerite prisión— los presos condenados pierden su derecho a participar en procesos cívicos durante la duración de su sentencia.

El 6 de octubre de 2005, la Gran Sala del TEDH concluyó que la prohibición general del derecho al voto de prisioneros británicos contradice los acuerdos de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), la cual no sólo fue ratificada por el gobierno británico, sino incorporada a su normatividad a través de la Ley de Derechos Humanos de 1998, aprobada por el Parlamento del Reino Unido y promulgada por la Reina Isabel II ese mismo año. Sin embargo, en su sentencia, la Corte no pidió que se restaure el derecho al voto de todas las personas privadas de su libertad; más bien sostuvo que para privar a una persona de este derecho, la ley debe ser compatible con el Artículo 3 del Protocolo Primero de la CEDH, obligando así al Reino Unido a probar que la norma protege un interés público superior al principio de sufragio universal. Por lo tanto, en su sentencia la Corte dejó abierta la posibilidad de eliminar el voto de los presos condenados por determinado tipo de delitos, o para que los jueces dictaminen que privar a un preso de su derecho al voto es parte de su condena.

Pese a que la Corte concluyó que el Artículo 3 del Protocolo Primero de la Ley de Representación Popular de 1983 violaba el derecho al voto de los presos, y que pidió al gobierno británico armonizar sus normas electorales con el derecho internacional y su propia Ley de Derechos Humanos de 1998, hasta la fecha, las leyes británicas no han sido reformadas para permitir el sufragio de los presos.

## **7. Reflexiones acerca de una nueva interpretación constitucional**

Una de las bases del constitucionalismo mexicano ha sido la eliminación de tribunales y procedimientos inquisitoriales, donde la inocencia se tiene que probar y la culpabilidad se presume. No obstante, la sombra de personajes, como Antonio López de Santa Anna, sobrevive actualmente, al aplicarse la suspensión de derechos políticos, de manera automática,<sup>43</sup> gracias al artículo 38, fracción II, todavía vigente en la Constitución Mexicana

---

<sup>43</sup> Como el propio Tribunal Electoral lo hizo en una tesis aislada, al principio de sus actividades jurisdiccionales en 1999, en cuyo título se lee: DERECHOS POLÍTICOS-ELECTORALES DEL CIUDADANO, LA SUSPENSIÓN DERIVADA DE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL OPERA DE MANERA INMEDIATA. El texto es más categórico al determinar que: "La suspensión de derechos

y que proviene de las denominadas *Bases Constitucionales* de 1843, en cuyo artículo 21, fracción III, se despojaba de los derechos a cualquier ciudadano “por estar procesado criminalmente, desde el acto motivado de prisión”.

La historia constitucional recoge los excesos de Santa Anna,<sup>44</sup> en la aprehensión de figuras públicas, como Francisco Zarco, que motivaron la inclusión de las garantías del debido proceso legal contenidas en el artículo 16 en la Constitución de 1857 y, entre los cuales, seguramente se encontraba el despojo de derechos ciudadanos fundado en dicha disposición.

Aunado a lo anterior, el contenido del artículo 38, en lo relativo a la suspensión de los derechos, fue ideado antes de insertar al Ministerio Público dentro de las atribuciones de los Poderes Ejecutivos, reforma que se actualizó por la iniciativa de Porfirio Díaz que se aprobó el 25 de mayo de 1900; por lo que cuando la investigación de los delitos se adscribe como atribución, no de los jueces, sino de personal subordinado a los poderes ejecutivos, tanto federal como estatales, la consignación de delitos ante los jueces se convierte en una función de colaboración de parte del órgano jurisdiccional a las pesquisas del Ministerio Público, que cuentan con la presunción de legalidad, y dan inicio a un proceso donde se comprobará la culpabilidad del acusado.

En el sistema actual, la persona acusada de cometer uno o varios delitos goza de una presunción de inocencia desde la reforma al Código Penal del 13 de enero de 1984, producto de la ratificación por parte de México el 3 de abril de 1982 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* o Pacto de San José.

Sin embargo, la Constitución de 1917 puede leerse con dos disposiciones contradictorias. Por un lado, la fracción II del artículo 38 establece la suspensión de derechos políticos desde el momento en que se dicta el auto de “formal prisión”; además,

---

político-electorales del ciudadano, por encontrarse sujeto a un proceso criminal, opera *ipso facto*, esto es, basta estar en el supuesto señalado en esa norma constitucional, para que, instantáneamente, la autoridad electoral encargada de organizar todo lo relativo a las elecciones, a través de la que le corresponde el control del padrón electoral, se encuentre facultada, tan luego como conozca el acontecimiento relativo, para impedir el libre ejercicio del derecho político de sufragar, sin necesidad de declaración previa de diversa autoridad (...). Tesis S3EL 003/99. *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Compilación Oficial, p. 491.

<sup>44</sup> Victoriano Salado Álvarez. *De Santa Anna a la Reforma*. J. Balleescá. México. 1903.

el mismo precepto determina en la fracción VI que la suspensión de los derechos ciudadanos procede por sentencia ejecutoria que imponga la pena de dicha suspensión. ¿Pueden coexistir lógicamente la hipótesis de la suspensión de derechos como pena, al momento en que un inculpado está únicamente vinculado a un proceso penal, por presumir su culpabilidad penal, con la disposición —de la misma jerarquía— que requiere una sentencia ejecutoria? ¿Es un auto dictado a petición del Ministerio Público equivalente a una sentencia ejecutoria? En pocas palabras, ¿es dable imponer una pena, como la suspensión de los derechos ciudadanos, cuando se tiene sólo la presunción de culpabilidad?

Esta contradicción de normas constitucionales, a nuestro parecer, no puede resolverse con la aplicación aislada de alguno de los preceptos, sino con la interpretación integral y sistemática del texto fundamental, apoyada en la revisión histórica de los principios constitucionales que tienen repercusión en el análisis que se realiza.

Al efecto, debe tenerse presente que la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, estableció en el artículo 20, apartado B, fracción I, el principio de presunción de inocencia, donde antes de aplicar cualquier pena, debe probarse ante el órgano jurisdiccional la culpabilidad del acusado. Es el caso que la misma Constitución Mexicana califica como pena a la suspensión de derechos políticos, y así la doctrina jurídica la concibe.<sup>45</sup>

Esta y otras reformas constitucionales constituyen un cambio de rumbo que justifica con creces la interpretación que proponemos, misma que atiende a la protección de los derechos políticos, reconocidos no sólo por el texto constitucional mexicano sino por los instrumentos internacionales a que se ha obligado el Estado mexicano. Esto nos permite afirmar que se da una interpretación en el mismo nivel normativo, al referirse a mandatos constitucionales y, además, de una interpretación que es acorde con el compromiso contraído por el Estado Mexicano al suscribir tratados en donde se hace evidente la

---

<sup>45</sup> Mónica González Contró. "Comentario al artículo 38 constitucional". *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. Tomo XVII. p. 523.

protección de derechos de los mexicanos, lo cual refrenda la corrección de la interpretación que se propone aquí.

La interpretación sugerida tiene como eje la revisión del alcance de la suspensión de los derechos políticos, en aquellos asuntos de naturaleza penal, esencialmente los relacionados con la sujeción a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; por encontrarse extinguiendo una pena corporal, y por estar extinguiendo esa pena de suspensión expresamente impuesta por sentencia ejecutoriada. Como puede advertirse, el tema aparece relacionado con la privación de la libertad o en términos más preciso con la reclusión del ciudadano, a efectos de encontrarse sujeto al proceso o en cumplimiento de una pena corporal que afecta la libertad personal.

En tal tenor, debe señalarse que la reclusión de ciudadanos sólo se justifica en nuestro sistema constitucional actual, con base en un sistema penitenciario que pretenda la reinserción del *sentenciado* a la sociedad, mediante su rehabilitación, tal como lo prescribe el artículo 18 constitucional, a partir de su reforma publicada el 23 de febrero de 1965. Debe señalarse que cuando se aprobó la fracción II del artículo 38 en 1917, no había sistema penitenciario, ni la detención de ciudadanos tenía reconocido ese objetivo, ya que el propio Constituyente originario no superó el legado porfirista en esta materia.

Muestra de lo anterior es el reconocimiento de la posible implementación de la pena de muerte en las entidades federativas, ante la falta de un sistema penitenciario, según se desprende de la discusión del original artículo 22 de la Constitución.<sup>46</sup> La abolición de la pena de muerte acaecida mediante reforma constitucional del 9 de diciembre de 2005, abona en este cambio de dirección en la política penitenciaria y en el abandono del concepto de prisión que se tuvo cuando se aprobó la fracción II del artículo 38.

---

<sup>46</sup> El 12 de enero de 1917 se discutió el artículo, donde se explicó por el Constituyente, particularmente el diputado Gaspar Bolaños que las penas son un medio para conseguir la “corrección moral” del delincuente. Además observó que la irrevocabilidad de tal pena no deja lugar a la enmienda de errores judiciales, por lo que la hace irreparable. Enrique Díaz Aranda. “La pena de muerte en México”. [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulo/a\\_20080521\\_64](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulo/a_20080521_64).

La pena de suspensión de derechos políticos se ha denominado como “muerte civil”,<sup>47</sup> pues priva a los ciudadanos de sus derechos políticos, como en el caso, no sólo de ser votado, sino también de votar, que en México no ha sido reconocido a las personas privadas de su libertad.

Aun en los Estados Unidos, que no ha suscrito las convenciones sobre derechos humanos que se han mencionado, y en donde más de la mitad de sus entidades federativas reconocen todavía la pena de muerte, en veinte Estados, se priva del disfrute de los derechos políticos *sólo* por sentencia *condenatoria* con más de un año de prisión; y se ha reconocido judicialmente en otros Estados dicho disfrute a ciudadanos privados de su libertad.<sup>48</sup> Por ello, Lyndon La Rouche pudo hacer campaña para Presidente de ese país en 1992, desde su confinamiento en Minnesota.<sup>49</sup>

Asimismo, consideramos que los tratados internacionales deben aplicarse con prelación al derecho doméstico, tratándose de los derechos humanos más favorables a la persona, según la interpretación *a contrario sensu* del artículo primero de nuestra Constitución, que prohíbe la suspensión de derechos consagrados en la propia Constitución. Conforme con esto, la fracción II del artículo 38, queda rebasada en la actualidad por la fracción VI del mismo artículo, así como por la intención del Poder Constituyente permanente en sus reformas de 2005 y 2008 en materia de pena de muerte y de presunción de inocencia, refrendada por la *Convención Americana de Derechos Humanos* referida y la *Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*.

La ley suprema de la Unión, según reza el artículo 133 constitucional, en todos sus tres ordenamientos: la Constitución misma, a través de su interpretación sistemática, la ley federal que lo es el Código penal y los tratados internacionales, respalda la conclusión de que:

---

<sup>47</sup> Nora V. Demleitner. “Continuing payment on one’s debt to society: The German model of felon disenfranchisement as an alternative”. *84 Minnesota Law Review* 753. Abril 2000, p. 757. Sudáfrica, por cierto, autoriza el derecho de ejercer el sufragio a los acusados privados de su libertad.

<sup>48</sup> Precedentes como *Locke v. Farrakhan* del Estado de Washington y *Haydan v. Pataki* de Nueva York así lo hacen. En contraste, el caso de *Richardson v. Ramirez* 418 US 24 (1974), donde la Suprema Corte desechó el argumento de que sería inconstitucional toda legislación estatal que impusiera la pena de suspensión de derechos políticos.

<sup>49</sup> Incluso en los nuevos países surgidos del extinto bloque soviético, como lo es Latvia, se permitió a Alfred Rubiks llevar a cabo su campaña para la presidencia de su país en 1996.

- La suspensión de los derechos políticos es una pena inconstitucional, ya que atenta contra los objetivos de las penas que son la rehabilitación del individuo;
- La pena de suspensión de derechos políticos prejuzga sobre la culpabilidad del acusado, contraviniendo así el principio constitucional de presunción de inocencia;
- La pena de suspensión de derechos políticos para un candidato que pretende contender en próximas elecciones contraviene la obligación del Estado Mexicano de observar el principio de derecho internacional de reparabilidad, establecida en el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>50</sup> y,
- La suspensión de derechos políticos ha sido considerada como una infracción al principio de sufragio libre y universal.

Aunque se permita en algunas jurisdicciones la limitación de los derechos políticos por razones de que el ciudadano esté privado de su libertad por haber cometido un delito, que no era el caso en el SUP-JDC-157/2010 y su acumulado SUP-JRC-173/2010 (caso Sánchez Martínez), ya que el actor sólo estaba vinculado a un proceso que determinaría en el futuro su responsabilidad o no en el ámbito penal, estas limitaciones deben ser “razonables”, “proporcionales” y “constitucionales”.

En efecto, la suspensión de derechos políticos es una pena que se impone a un ciudadano que ya fue condenado por la comisión de un delito; no puede ser una medida cautelar o preventiva, como se pretende. Al ser una pena debe estar prevista en la ley como tal, precisando los delitos que ameritan dicha pena y, en obvio de razones, la duración máxima por la que el juez competente puede imponerla. No existe pena alguna

---

<sup>50</sup> Que establece: “9.5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”. ¿De qué manera podría ser reparado el derecho político a ser votado de un candidato que, después de la elección en la cual no pudo competir, es absuelto de la responsabilidad penal imputada?

que no tenga una temporalidad definida en la ley, de admitir lo contrario se estarían imponiendo penas ilegales, que contrarían la idea de cualquier estado constitucional democrático.

A modo de ejemplo citamos la legislación de Francia que dispone que una vez que un juez dicta una sentencia condenatoria puede imponer como pena la privación del derecho de votar y/o de ser electo, únicamente tratándose de los delitos previstos por la ley y no puede ser mayor a diez o cinco años según el tipo de delito cometido. No es viable en una democracia concebir la suspensión de derechos políticos, que es un acto que viola la dignidad de la persona y, que en ciertos casos, el daño causado puede llegar a ser irreparable, como una sanción que se impone de inicio por tiempo indefinido.

En el caso *Re Bennett* decidido en 1993 por las autoridades judiciales de Nueva Zelanda, se consideró que la ley electoral reformada en 1993, para suspender de sus derechos ciudadanos a cualquier persona que esté privada de su libertad a consecuencia de una sentencia condenatoria, es contraria a la sección 12 de la ley de derechos de ese país que establece que todo ciudadano a los 18 años tiene el derecho a votar y ser votado en una elección genuina y periódica.<sup>51</sup> Esta decisión descansó en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que determina que todo ciudadano gozará del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, de ser electo en elecciones periódicas y auténticas, llevadas a cabo mediante sufragio universal y, en general, tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.<sup>52</sup>

Respecto de la interpretación del artículo 25 del Pacto Internacional, ésta tuvo como sustento el comentario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, rendido en 1996. De este comentario se desprende que se impone la obligación a los Estados firmantes de adoptar la legislación necesaria para garantizar los derechos

---

<sup>51</sup> La *New Zealand Bill of Rights Act 1990*, señala en su artículo 12: “Every New Zealand citizen who is of or over the age of 18 years; (a) has the right to vote in genuine periodic elections of members of the House of representatives, which elections shall be by equal suffrage and by secret ballot”.

<sup>52</sup> Report to the Attorney-General under the New Zealand Bill of Rights Act 1990 on the Electoral (Disqualification of Convicted Prisoners) Amendment Bill. House of Representatives.

establecidos en dicho artículo.<sup>53</sup> Dicha legislación no cubre los supuestos del artículo 38 de la Constitución.

En el mencionado comentario se señala:

Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables [...] El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos precisados en la legislación y que sean razonables y objetivos.

Los límites sobre los derechos políticos deben ser “razonables”, para que sean compatibles con un régimen democrático, según el célebre precedente de la Suprema Corte de Canadá *R v. Oakes* (1986) 1 SCR 103. En dicho caso se concluyó que la carga de la prueba establecida en la ley para que el ciudadano pruebe su inocencia en un procedimiento penal es asumir la presunción de culpabilidad y, por lo tanto, constituye una limitación no razonable a los derechos fundamentales del individuo.

Lo interesante de este precedente extranjero que puede muy bien aplicarse en nuestro país, radica en que fijó dos reglas para identificar la razonabilidad de los límites a los derechos políticos:

1. La limitación a los derechos políticos, y en general a los derechos humanos, debe tener como objetivo fomentar los fines de una sociedad democrática;
2. La limitación debe evitar la arbitrariedad o la injusticia y evitar el mayor daño posible, demostrándose su importancia frente al derecho afectado.

En México se debe sopesar si la suspensión de derechos políticos acaecida después del registro del candidato de una coalición para contender en una elección que se llevará a cabo en breve término, a través de un auto de vinculación a su proceso penal, sin consistir en una

---

<sup>53</sup> “Observación general no. 25”, Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2004, pp. 194-199.

sentencia ejecutoria, promueve los fines de una sociedad democrática. Nuestra respuesta es contundentemente negativa.

Igualmente, según los estándares de las naciones democráticas contenidas en las resoluciones judiciales que se han venido citando,<sup>54</sup> la suspensión de los derechos políticos a través de un auto de vinculación al proceso, resulta arbitraria, pues no puede promover los objetivos de toda pena, que es la rehabilitación, siendo en consecuencia, desproporcionada ya que priva a un candidato de contender en una elección democrática, con pleno conocimiento por parte del electorado de su situación, violentando la competitividad en las elecciones e impidiendo, por lo tanto, la celebración de elecciones genuinas.

Cabe precisar que estas consideraciones no se alejan de algunos de los precedentes aprobados por la Sala Superior del TEPJ, entre ellos el relativo al expediente SUP-JDC-98/2010 (caso Orozco Sandoval), en el cual se sostuvo que no procedía la suspensión de los derechos políticos del actor, en virtud de que si bien existía un auto de formal prisión, el actor se encontraba bajo el régimen de libertad bajo caución y que prevalecía la presunción de inocencia.

En efecto, ante las anteriormente señaladas contradicciones de nuestra Carta Magna, la referida Sala como tribunal constitucional en materia electoral, debe, caso por caso, garantizar cada vez más la protección de los derechos políticos, generar que éstos se potencialicen, así como la permanencia del régimen democrático fortaleciendo los principios constitucionales que rigen todo proceso electoral. La función de los jueces electorales no debe limitarse a velar por la legalidad y constitucionalidad de los actos de las autoridades electorales, debemos también buscar y encontrar las soluciones jurídicas que permitan que situaciones extraordinarias en la vida democrática no vulneren el curso legítimo de un proceso electoral y, por ende, la legitimidad de la integración de los poderes del Estado.

No debe omitirse mencionar, con relación a la responsabilidad penal de los servidores públicos que, cuando finalmente se demuestra, no deja de ser efectiva si el candidato ha sido electo y está en el desempeño de un encargo que lleva aparejada cierta inmunidad procesal, toda vez que puede proceder el mecanismo constitucional de la declaración de procedencia, ampliamente

---

<sup>54</sup> Y que se recoge en la famosa resolución de la Suprema Corte de los Estados Unidos *Paquete Havana 175 US 677 (1900)*.

conocido como desafuero, que permita su correspondiente enjuiciamiento y sanción por parte de los tribunales competentes, con lo cual se advierte la completitud del sistema jurídico mexicano.

A lo anterior debe agregarse que, finalmente, la aprehensión de un candidato registrado en plena campaña electoral, a poco tiempo de que se celebre la jornada electoral, atenta contra el principio constitucional consistente en que las elecciones deben ser auténticas. La democracia no es una situación de derecho que perdura por sí misma, al contrario debe ser constantemente reforzada con la intervención, ciertamente de los ciudadanos, pero también de los tres poderes de Estado conjuntamente. Si bien, uno de los elementos de las elecciones democráticas es que el elector pueda escoger a candidatos cuya trayectoria y honorabilidad no estén en duda, estas elecciones requieren también por parte de los actores políticos activos (partidos y candidatos) de certeza en la continuidad y equidad de un proceso electoral.

## **8. Conclusiones**

La exposición hasta aquí realizada nos lleva a concluir que resulta necesario que los poderes en conjunto reflexionen sobre las reformas necesarias para reforzar nuestra democracia. En todo régimen democrático, el Poder Ejecutivo propone iniciativas de ley, el Poder Legislativo las discute y, en su caso, las aprueba, y el Poder Judicial aplica esas leyes. Al final de este proceso, y con el transcurso del tiempo, el juez es el eslabón que más conoce de las deficiencias de la ley y está en posibilidades de proponer reformas que, en su opinión, podrían mejorar la ley y así perfeccionar el orden social; esta ponencia hace eco de tal criterio.

La protección de los derechos políticos resulta sustancial para contribuir al desarrollo democrático del país. Acorde con las reformas constitucionales más recientes urge que el órgano revisor realice las adecuaciones pertinentes para garantizar que la suspensión de los derechos políticos sea acorde con el principio de la presunción de inocencia, lo cual contribuirá a la consecución de procesos electorales con un alto grado de credibilidad y confiabilidad.

Mientras se realizan tales adecuaciones constitucionales y legales, los tribunales deben garantizar la protección de los derechos políticos, como condición de la vida democrática del país. En la materia electoral, debe tenerse presente que ante escenarios de creciente politización, es una posibilidad real la de que los procedimientos penales pueden ser

manipulados contra candidatos y electores que, súbitamente, por la aplicación literal de los preceptos analizados, se verían despojados de sus derechos políticos, en detrimento de la credibilidad de los resultados de la contienda electoral.

De ahí que sea la labor de los tribunales, en tanto se realizan las modificaciones en el plano constitucional y legal, la que contribuya a dar certeza en aquellos casos en que se requiere garantizar la investidura que ostentan candidatos y servidores públicos en los procesos electorales. Con tal actuación de los tribunales se puede lograr que las elecciones sean verdaderamente competitivas.