

Justicia Electoral

ISSN 0188-7998

Sección Doctrinal

Hernán R. Gonçalves Figueiredo

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

Dieter Nohlen

La reforma necesaria al sistema electoral alemán

José Oliveros Ruiz

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

Noé Corzo Corral

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

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

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

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

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

Sección Estados

**Manuel González Oropeza
y Carlos Báez Silva**

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

José Francisco Castellanos Madrazo

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

Justicia Electoral

Revista del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Tercera Época, vol. 1, núm. 4, 2009

Revista
342.702

Justicia Electoral : revista del Tribunal Electoral del
Poder Judicial de la Federación. —

Vol. I, n° 1, 1992. — México : El Tribunal, 1992-
v.; 22 cm.

ISSN 0188-7998

1. Derecho electoral. 2. Legislación electoral.
3. Publicaciones periódicas. I. Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación (México).

Justicia Electoral. Revista del TRIBUNAL ELECTORAL
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,
publicación periódica del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación;
Tercera Época, Vol. 1, núm. 4, año 2009

Título registrado en la Dirección General del Derecho de Autor,
mediante certificado de reserva de derechos al uso exclusivo
No. 04-2002-072216062300-102. Certificado de licitud de título No. 6764
y de contenido No. 7275, expedidos el 20 de enero de 1993
por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas
de la Secretaría de Gobernación.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero No. 5000, Col. CTM Culhuacán,
Del. Coyoacán, México, D.F., C.P. 04480,
tels. 5728-2300 y 5728-2400.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

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

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

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

Impreso en México

ISSN: 0188-7998

Directorio

Sala Superior

Magda. María del Carmen Alanís Figueroa
Presidenta

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

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

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

Lic. Gabriel Mendoza Elvira
Coordinador de Jurisprudencia y Estadística Judicial

Lic. Héctor Dávalos Martínez
Coordinador de Relaciones con Organismos Electorales

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

Lic. Yairsinio David García Ortiz
Coordinador de Asuntos Jurídicos

Lic. Cecilia Tapia Mayans
Coordinadora Técnica Administrativa

Lic. Octavio Mayén Mena
Coordinador de Comunicación Social

Lic. Gustavo Everardo Varela Ruíz
Contralor Interno

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

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

C.P. Álvaro Raúl Lozada Cortés
Coordinador Financiero

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

Lic. Rodrigo Esparza Cristerna
Coordinador de Protección Institucional

Comité Académico y Editorial

Magda. María del Carmen Alanis Figueroa

Magdo. Constancio Carrasco Daza

Magdo. Manuel González Oropeza

Magdo. Salvador Olimpo Nava Gomar

Dra. Karina Mariela Ansolabehere Sesti

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Lorenzo Córdova Vianello

Dr. Rafael Estrada Michel

Dr. Ruperto Patiño Manffer

Secretarios Técnicos

Lic. Octavio Mayén Mena

Dr. Enrique Ochoa Reza

Contenido

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

Sección Doctrinal

Hernán R. Gonçalves Figueiredo

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

Dieter Nohlen

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

José Oliveros Ruiz

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

Noé Corzo Corral

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

Rosario Selene Márquez Hernández

y Florencio Valladares Zambrano

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

Ernesto Ramos Mega

y José Luis Enríquez Chiñas

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

Sección Estados

Manuel González Oropeza

y Carlos Báez Silva

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

José Francisco Castellanos Madrazo

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

Sección Documental

Manuel González Oropeza

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

Nicolás Guerrero Moctezuma

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

Santiago Nieto Castillo

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

José Luis Gutiérrez Espíndola

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

Sección Entrevistas

Enrique Ochoa Reza

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

Sección Bibliográfica

Ernesto Ramos Mega

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

Presentación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hernán R. Gonçalves Figueiredo

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

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

Hernán R. Gonçalves Figueiredo*

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

Resumen

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

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

I. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, se afirmó que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Estabilidad de la jurisprudencia

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

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

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

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

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

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

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

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

Aludiendo a conflictos como éste, se ha explicado que

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

La Corte estadounidense señaló que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. La moderación de los cambios de jurisprudencia

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

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

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

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

En este sentido, con acierto se dijo que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Reflexión final

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

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

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

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

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

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

V. Fuentes consultadas

Libros

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

Ponencias

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

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

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

Artículos de revista

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

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

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

La reforma necesaria al sistema electoral alemán

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

Dieter Nohlen*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I. Valoración de la sentencia

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

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

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

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

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

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

II. Valoración del fundamento de la sentencia en general

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Representación proporcional personalizada como tipo de sistema electoral

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

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

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

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

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

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

V. El principio de la igualdad del sufragio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. El principio de la inmediatez de la elección

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

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

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

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

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

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

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

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

VII. Alternativas de reforma

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

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

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

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

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

VIII. Consideraciones finales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX. Fuentes consultadas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

José Oliveros Ruiz *

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

I. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. Reflexiones finales

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

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

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

VII. Fuentes consultadas

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

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

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

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

Noé Corzo Corral*

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

I. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Constitución de 1917 y la época post-revolucionaria

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

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

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

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

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

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

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

Cambios estructurales e institucionales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La judicialización de la política

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los derechos político-electorales en el contexto internacional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Recapitulación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Marco regulatorio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los problemas de aplicación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Conclusiones

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

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

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

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

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

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

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

V. Fuentes consultadas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Rosario Selene Márquez Hernández*

Florencio Valladares Zambrano**

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

I. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Metodología

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

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

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

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

6 Véase Anexo Lista de Variables.

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

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

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

Control constitucional en materia electoral

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

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

⁷ Existen 35 acciones acumuladas que representan 110 casos individuales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Juicio de revisión constitucional electoral

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Inaplicación de leyes

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

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

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

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

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

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

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

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

Acción de inconstitucionalidad en materia electoral

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

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

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

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

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

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

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

Objeto y finalidad

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

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

Procedencia y órganos legitimados

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

Cuadro 2. Órganos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad

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

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

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

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

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

Plazos

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

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

Opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

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

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

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

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

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

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

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

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

Acumulación

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

Sentencia y sus efectos

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

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

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

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

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

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

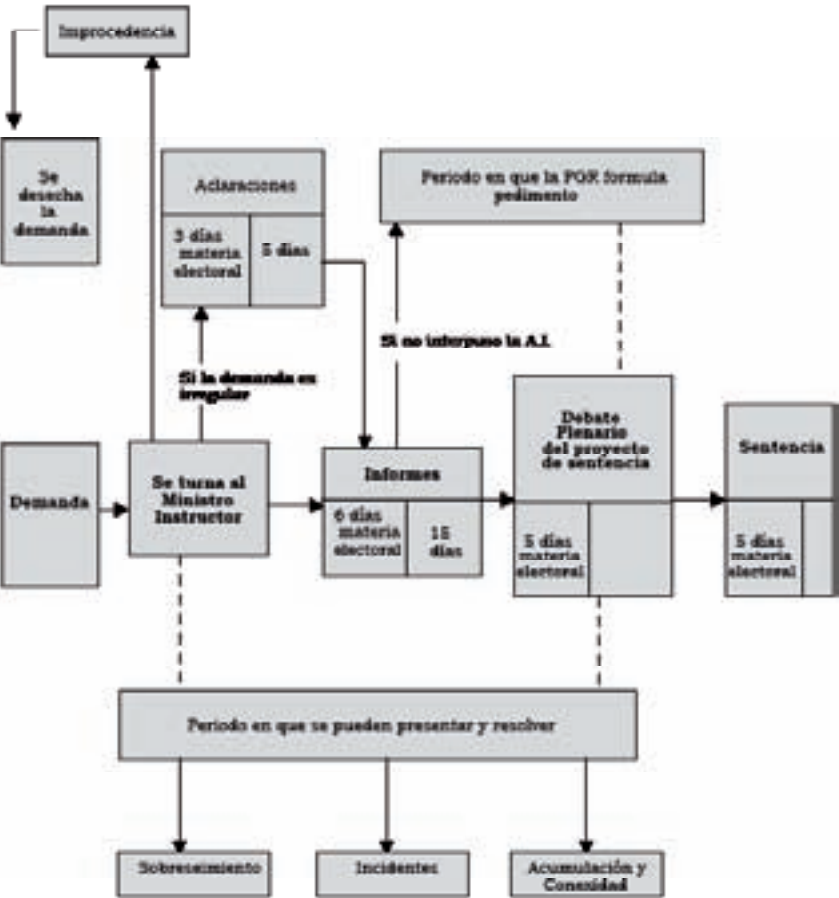
A continuación se presenta un diagrama sobre la tramitación de la acción de inconstitucionalidad, en el cual se puede observar la brevedad de los plazos cuando se trata de la materia electoral.

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

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

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

Diagrama 1. Tramitación de la acción de inconstitucionalidad



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

IV. Análisis cualitativo y cuantitativo

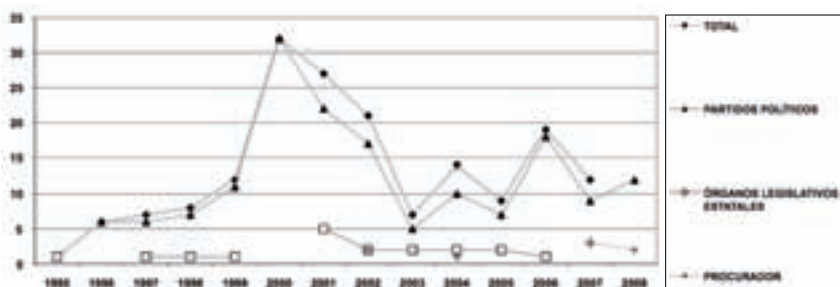
El análisis que se presenta se estructura a partir de una selección de tópicos, a saber: órganos legitimados; tipo de ley impugnada; tema recurrido; opinión del Tribunal Electoral; sentido de las resoluciones; votación y tiempos de resolución. Para cada apartado se construyeron distintos indicadores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

Órganos legitimados

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

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

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



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

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

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

Partidos políticos (federales y estatales)

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

Cuadro 3. Número de acciones presentadas por los partidos políticos

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

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

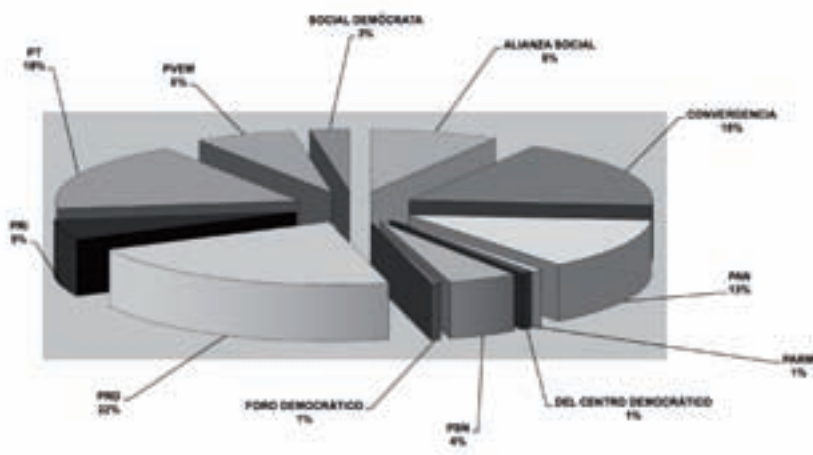
Tal como puede observarse, si bien el número de acciones interpuestas se incrementó en el 2000, de un análisis más detallado se desprende que 17 de ellas se declararon infundadas; 8, parcialmente fundadas; 7, se sobreseyeron y ninguna resultó fundada. De hecho, se trata del año en que más de la mitad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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Procurador General de la República

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Órganos no legitimados

Agrupaciones Políticas Nacionales

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

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

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

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

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

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

Tipo de ley impugnada

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

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

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

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

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

Tema recurrido

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

Cuadro 7. Tema recurrido

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

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

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

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

Cuadro 8. Opinión del Tribunal Electoral

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁴ Acción de inconstitucionalidad 6/98.

⁴⁵ Acción de inconstitucionalidad 14/99.

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

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

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

⁴⁶ Acción de inconstitucionalidad 2/99.

⁴⁷ Acción de inconstitucionalidad 13/99.

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

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

Sentido

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

Cuadro 9. Acciones procedentes, improcedentes y desestimadas

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

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

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

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

Sentido	Fundadas	Parcialmente fundadas	Infundadas	Total
Número	23	79	52	154

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Continúa

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

Cuadro 13. *Continuación*

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

Cuadro 13. *Continuación*

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

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

Votación

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

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

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

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

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

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

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

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

Cuadro 14. Votación unánime

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tiempos de resolución

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

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

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

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

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

V. Conclusiones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. Fuentes consultadas

Bibliohemerográficas

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

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

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

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

Publicaciones oficiales

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

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

VIII. Anexo. Lista de variables

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

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

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

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

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

