

SUFRAGIO

REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO ELECTORAL

Publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Publicación Semestral Jun - Nov '09 · 3ra Epoca · Núm. 3



[LETRAS]



FRUCTUS JUSTITIAE, PAX
INSTITUTO
PRISCILIANO SÁNCHEZ



PODER JUDICIAL
TRIBUNAL
ELECTORAL
ESTADO DE JALISCO

[MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS][JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ]
[SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR][MARÍA MACARITA ELIZONDO GASPERÍN]
[LEONARDO VALDÉS ZURITA][JOSÉ DE JESÚS COVARRUBIAS DUEÑAS]
[SANTIAGO NIETO CASTILLO][JOSEF AGUILÓ REGLA][MIGUEL CARBONELL]
[LUIS PONCE DE LEÓN ARMENTA][LUIS ANTONIO CORONA NAKAMURA]
[YOLANDA CAMACHO OCHOA][RUBÉN JAIME FLORES MEDINA]
[MA. DEL CARMEN DÍAZ CORTÉS][CLAUDIA VERÓNICA GÓMEZ VARELA]
[FRANCISCO ALONSO MORENO MUÑOZ][LEONCIO MONROY NÚÑEZ]

SUFRAGIO

REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO ELECTORAL
Publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco

PUBLICACIÓN SEMESTRAL Jun - Nov'09 ■ 3ra. Época ■ Núm. 3



FRUCTUS JUSTITIAE, PAX
INSTITUTO
PRISCILIANO SÁNCHEZ



TRIBUNAL
ELECTORAL
ESTADO DE JALISCO

Clasificación Dewey: 349.7235

Título: *Sufragio, revista especializada en Derecho Electoral*

Editor: Luis Antonio Corona Nakamura.

Editorial: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.

ISSN: En trámite.

Época: III Época.

Volumen: 1.

Número: 3.

Año: 2009.

Periodicidad: Semestral.

Encabezamientos de materia: 1. México. 2. Derecho. 3. Elecciones.

4. Legislación. 5. Jalisco. 6. Derechos políticos. 7. Derechos electorales.

DIRECTORIO

Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Magdo. José Guillermo Meza García (Presidente)

Magdo. Luis Antonio Corona Nakamura

Magdo. José de Jesús Reynoso Loza

Magdo. Gonzalo Julián Rosa Hernández

Magdo. Rubén Vázquez

Sufragio, revista especializada en derecho electoral

Director

Dr. Luis Antonio Corona Nakamura

Consejo Editorial

Dra. Guadalupe Angélica Carrera Dorantes

Facultad de Derecho, UNAM

Dr. Jorge Fernández Ruiz

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. Héctor Fix-Fierro

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena

División de Estudios Jurídicos, UdeG

Dr. Enrique Ochoa Reza

Centro de Capacitación Judicial Electoral del TEPJF

Dr. Luis Ponce de León Armenta

Instituto Internacional del Derecho y del Estado A. C.

Mtro. Rubén Vázquez

Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Consejo Editorial Internacional

Dr. Mario Alberto Cajas Sarria (Colombia)

Dr. Isaac Augusto Damsky (Argentina)

Dr. Jordi Ferrer Beltrán (España)

Dr. Juan Ruiz Manero (España)

Dr. Michelle Taruffo (Italia)

Comité de arbitraje

Mtro. Jaime Benjamín de la Torre de la Torre

Mtro. Héctor Javier Díaz Sánchez

Dr. José Pablo Martínez Gil

Mtro. Edmundo Carlos Rodríguez Hernández

Dra. Claudia Verónica Gómez Varela

Dr. Marcelino Rosales Rodríguez

Coordinación

Mtro. Jaime Benjamín de la Torre de la Torre

Vinculación

Mtra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García

Edición

Prometeo Editores

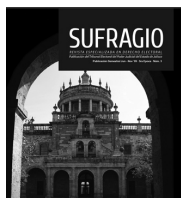
Ilustración de portada y fotografía

Lic. Gabriel Enrique Gallo Sánchez

Sufragio, revista especializada en Derecho Electoral, es una publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Época III, Vol. 1, Núm. 3, Año 2009.

Editor responsable: Luis Antonio Corona Nakamura

Oficinas, informes y distribución: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, López Cotilla 1527, Col. Americana, C.P. 44140, Guadalajara, Jalisco, México. Tel. y fax: (+ 52 33) 3001-7100 (conmutador) Correo electrónico: REVISTA-SUFRAGIO@live.com.mx y l.corona@triejal.gob.mx. Número de Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo del título ante el Instituto Nacional de Derechos de Autor: 04-2008-110414280200-102. ISSN: en trámite. Número de Certificado Licitud de Título y de Contenido: Número de expediente CCPRI/3/TC/09/18568. Tiraje de 1,000 ejemplares. Impresa en México en los talleres de Prometeo Editores S.A. de C.V., se terminó de imprimir en noviembre del 2009. Libertad 1457, Col. Americana, C.P. 44160, Tel. 3826-2726 (82). D.R. Guadalajara, Jalisco, México, 2009. Diagramación: Luis Alberto Partida de la Cruz.



Fotografía de Portada:
Instituto Cultural Cabañas
Guadalajara, Jal. México.

Se autoriza la reproducción del contenido siempre y cuando se cite la fuente. Sufragio, revista especializada en Derecho Electoral prohíbe obras derivadas.

Las opiniones vertidas en los artículos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente representan el punto de vista de los editores. Todos los trabajos son sometidos a arbitraje.

www.triejal.gob.mx

l.corona@triejal.gob.mx

REVISTA-SUFRAGIO@live.com.mx

CONTENIDO

EDITORIAL	5	
JOSÉ GUILLERMO MEZA GARCÍA		
CONSEJO EDITORIAL INTERNACIONAL	7	
LUIS ANTONIO CORONA NAKAMURA		
PRESENTACIÓN EDITORIAL	10	
ARMANDO I. MAITRET HERNÁNDEZ		
ARTÍCULOS	14	
Realidades sobre la aplicación de la reforma electoral después del proceso electoral federal 2008-2009		15
LEONARDO ANTONIO VALDÉS ZURITA		
La elegibilidad en México (2009)		24
JOSÉ DE JESÚS COVARRUBIAS DUEÑAS		
Breves consideraciones sobre la corrupción		32
MIGUEL CARBONELL		
Control constitucional local a favor de los tribunales estatales electorales		38
FRANCISCO ALONSO MORENO MUÑOZ		
ENSAYOS	44	
Voto concurrente que formula la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos en relación con el amparo en revisión 743/2005, promovido por Jorge Castañeda Gutman.		45
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS		
Alcances de la procedencia del juicio de amparo: control material de las reformas constitucionales		56
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ		
El derecho de acceso a la información en materia electoral		70
SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR		

CONTENIDO

Distribución de votos entre partidos políticos coaligados: notas para una posible reforma electoral	98
SANTIAGO NIETO CASTILLO	
YOLANDA CAMACHO OCHOA	
La calificación de los votos electorales	107
MARÍA MACARITA ELIZONDO GASPERÍN	
Diagnóstico sobre el sistema electoral en México	117
LUIS PONCE DE LEÓN ARMENTA	
Fuentes del derecho y normas de origen judicial	147
JOSEP AGUILÓ REGLA	
La Constitución, la democracia, los derechos y las garantías en el Estado Constitucional de Derecho	166
LUIS ANTONIO CORONA NAKAMURA	
LEONCIO MONROY NÚÑEZ	
El derecho prospectivo electoral: un nuevo enfoque jurídico disciplinario	178
RUBÉN JAIME FLORES MEDINA	
JURISPRUDENCIA	190
Jurisprudencia en derecho electoral	190
MA. DEL CARMEN DÍAZ CORTÉS	
RESENCIONES	210
<i>Los derechos políticos de los mexicanos</i> , de Héctor Fix-Fierro	210
CLAUDIA VERÓNICA GÓMEZ VARELA	

SIGNIFICATIVOS AVANCES DEMOCRÁTICOS

El proceso electoral ordinario 2008-2009 ha dejado resultados positivos, de lo que puede colegirse, un significativo avance en la democratización del Poder Legislativo tanto nacional como local y de la elección de autoridades municipales.

La respuesta de la ciudadanía a la convocatoria que permitió la elección de Diputados al Congreso de la Unión y la renovación de los diversos Congresos Estatales, así como de Múncipes en diversas entidades federativas del país, fue contundente.

El proceso electoral intermedio se significó por manifestar la voluntad popular en un sentido muy claro: el relevo de los actores políticos en los órganos de gobierno indicados y la designación de un partido político diversos al que ocupaba mayoritariamente tales espacios gubernamentales.

Esta indicación social es una clara señal de que los ciudadanos mexicanos, en este año 2009, han decidido con fundamentos críticos y sustentados en los resultados de las diversas administraciones, generando con ello una convicción en los que aspiraron a ocupar cargos públicos de elección popular, de que no basta el hecho de ser un buen candidato en el registro documental, sino que es necesario que ese registro corresponda a una buena administración partidista, que avale históricamente su buen desempeño.

Por tanto, es motivo de optimismo el cerciorarnos que tanto la ciudadanía, como los organismos electorales, tanto federales como locales, se han confirmado como entes de orden público, que le significan al pueblo de México la garantía de gobernabilidad que permita el avance en el rumbo de la democracia, tan anhelada por todos.

Sea esta una oportunidad para felicitar puntualmente al Instituto Federal Electoral, al Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, al Poder Judicial Federal, que a través del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su Sala Superior y en sus correspondientes Salas Regionales, así como a los Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, porque por sus atingentes participaciones, en la organización del proceso electoral indicado, han generado en los mexicanos un enorme avance en el principio democratizador de nuestro querido México, que desde luego se ve fortalecido en sus instituciones con la libre elección de sus autoridades.

El presente número *Sufragio*, revista especializada en Derecho Electoral, órgano del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, se enorgullece de tener la colaboración de enormes figuras y plumas de igual y sin par talento, que plasman el tema electoral de

tal manera, que nos permiten a todos un verdadero acercamiento al camino de la democratización de nuestro país. Nuestro agradecimiento a nuestros colaboradores, que con su talento fomentan los valores de una mejor sociedad. ■

MTRO. JOSÉ GUILLERMO MEZA GARCÍA
Magistrado Presidente del Tribunal Electoral
del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Los editores y hacedores de *Sufragio*, revista especializada en Derecho Electoral y el cuerpo del Tribunal Electoral del Poder Judicial Estado de Jalisco (TEPJEE) nos sentimos honrados y complacidos por la incorporación de distinguidos juristas y especialistas en Derecho, que a partir de la presente edición enriquecerán el rigor y nuestra vocación de certeza y compromiso, al integrar nuestro Consejo editorial internacional.

Su inclusión en este proyecto editorial implica un reto a la profesionalización permanente del ejercicio teórico y dogmático del TEPJEE y de *Sufragio* como un reto de calidad y excelencia en cada nueva edición de la revista y en cada uno de los artículos y ensayos que publicamos.

La confianza de los doctores Isaac Augusto Damsky, Jordi Ferrer Beltrán, Juan Ruiz Manero, Michele Taruffo y Mario Alberto Cajas Sarria, es un rasgo del rumbo al que dirigimos esta publicación: conducir a *Sufragio* como un ente público de discusión, análisis, reflexión, investigación y difusión especializados del Derecho Electoral en México.

Agradecemos su colaboración, seguros de que sus criterios y amplia trayectoria velarán por el rigor, la objetividad y la pertinencia de esta revista. A ustedes, los lectores, motor fundamental de nuestra publicación, los invitamos a participar de tales elementos con la lectura de cada una de las colaboraciones; por lo que, además, a manera de presentación, ponemos en sus manos una breve ficha académica de este distinguido Consejo editorial internacional.

Bienvenidos.

Dr. Luis Antonio Corona Nakamura
Director de Sufragio.

Dr. Isaac Augusto Damsky

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Buenos Aires

Magíster en derecho administrativo por la Universidad Austral y candidato a doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Presidente del Instituto de Jóvenes Juristas de Derecho Público Iberoamericano, Secretario General del Foro Mundial de Jóvenes Administrativas, miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo y miembro fundador de la Asociación Inter-

nacional de Derecho Administrativo. Autor de un número importante de artículos publicados en revistas y libros jurídicos de Argentina, Brasil, México y Venezuela.

Dr. Jordi Ferrer Beltrán

Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Oberta de Catalunya

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Obtuvo el grado de Doctor en Derecho con mención honorífica por unanimidad de votos en la Universidad de Pompeu Fabra, y fue profesor adjunto de esa misma casa de estudios del año 1997 al 2000.

En la Universidad de Girona fue profesor asociado del año 2000 al 2002. Es autor de diversas obras y artículos, entre las que destacan: *Prácticas de Introducción al Derecho*, *Las normas de competencia*, *Un aspecto de la dinámica jurídica*, *Prueba y verdad en el derecho*, y *La valoración racional de la prueba*.

Ha impartido cursos, conferencias, seminarios y congresos en numerosas universidades de Europa y América Latina. Es coordinador del Proyecto “Euroconferencias en Filosofía del Derecho”, financiado por la Comisión Europea, en el marco del programa: Conferencias de alto nivel científico.

Dr. Juan Ruiz Manero

Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante

Editor de la revista *Doxa*. Cuadernos de Filosofía del Derecho y miembro de los consejos de redacción de las revistas *Derecho Privado y Constitución e Isonomía*. Autor de numerosos artículos de su especialidad, entre sus libros destacan: *Jurisdicción y Normas* (1990), *Marxismo y Filosofía del Derecho* (con Manuel Atienza, 1993), *Las piezas del Derecho*. Teoría de los enunciados jurídicos (con Manuel Atienza, 1996), *Ilícitos atípicos*. Sobre el abuso del Derecho, el fraude de ley y la desviación de poder (con Manuel Atienza, 2000), *El juez y las lagunas de la ley* (con Ulises Schmill, 2007), *Fragmentos para una teoría de la Constitución* (con Josep Aguiló y Manuel Atienza, 2007) y *Para una teoría postpositivista del Derecho* (con Manuel Atienza, 2009).

Dr. Michele Taruffo

Catedrático de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Pavía

Jurista italiano dedicado al Derecho Procesal Comparado y Derecho Procesal Civil. Desde hace cuarenta años es profesor de la Università degli Studi di Pavia, donde ejerce la docencia y la investigación desde 1965. Ha sido profesor visitante, en forma habitual de varias universidades europeas, estadounidenses (Universidad Cornell) y latinoamericanas (Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Medellín, entre otras). Su amplia producción científica lo ha manifestado

como una autoridad en la ciencia procesal, aportando una visión moderna, dentro de la gran tradición de los procesalistas italianos que lo antecedieron (Francesco Carneluti, Piero Calamandrei, etc.), que han tenido gran influencia en España y Latinoamérica, en donde sus aportaciones y textos son seguidas con amplio interés por los juristas, en particular, por los que aplican el derecho: los jueces.

Miembro del American Law Institute, del Bielefelder Kries, de la Academia dei Lincei y ex presidente del Instituto Italiano de Derecho Procesal. Es autor de más de una decena de títulos que han sido traducidos al castellano, inglés y portugués.

Dr. Mario Alberto Cajas Sarria

Abogado de la Universidad del Cauca, especialista en Derecho Público, de la Universidad Externado de Colombia.

Magíster en Derecho, de la Universidad Nacional de Colombia. Fue profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, y desempeñó varios cargos en la administración de la Universidad del Cauca. Autor de diversos libros, colaboraciones y artículos en diferentes publicaciones especializadas de Colombia e Iberoamérica. Es árbitro evaluador de artículos académicos; miembro de comités editoriales y consultivos de publicaciones jurídicas.

Ha sido ponente en eventos internacionales; profesor invitado en universidades nacionales y del exterior, tales como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM; la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; la Universidad Veracruzana, y el Tribunal Federal Electoral de la Federación, en México. Es miembro de la *International Association of Constitutional Law* (IACL) y consultor, tanto en acciones públicas (de inconstitucionalidad, tutelas, acciones populares y de grupo), como en asuntos legislativos y en derecho académico. Es Conjuez de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. ■

Armando I. Maitret Hernández ¹

La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano

Luis Antonio Corona Nakamura

UdeG-Instituto “Prisciliano Sánchez” del TEPJEF, 2009

El libro *La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano* no sólo es un texto bien escrito y fuertemente apoyado en la más autorizada dogmática jurídica, sino que recoge los aspectos más relevantes de la forma que actualmente opera el sistema de justicia electoral, en el marco constitucional y legal que nos rige.

Desde luego la obra en manera alguna es descriptiva. En el libro del Magistrado Corona Nakamura, con conocimiento de causa, realiza un análisis crítico sobre el sistema constitucional mexicano, con la idea de propiciar pensamientos renovadores que originen la mejor propuesta para modificar la legislación vigente en materia constitucional, ajustándola a las necesidades actuales, contemplando los principios del constitucionalismo y federalismo mexicano.

El estudio de investigación que ahora se presenta, no se limita en hacer lecturas o interpretaciones jurídicas del sistema constitucional y del actual modelo de justicia electoral, sino que se adentra en un análisis político y social, que con toda razón sostiene la necesidad de fortalecer el sistema federal de distribución de competencias.

Todo esto lo encontramos a lo largo de los cinco grandes temas en que está dividido el libro, en los que se aborda el sistema constitucional desde la historia y la teoría, con especial referencia al sistema mexicano, los principios generales del derecho electoral de nuestro país, los fundamentos en que se basa la justicia electoral mexicana, y nos regala casi cien páginas de sus disertaciones sobre la llamada causa de nulidad abstracta de una elección, tomando como punto de partida las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y nos ilustra en su evolución, inclusive después de la reforma constitucional de 2007, que sin duda trató de cerrar la puerta a la discrecionalidad judicial en la resolución de las controversias electorales, pero que no ató de manos a la siempre activista justicia electoral, tal como lo ejemplifica el autor, con la llamada causa innominada o la nulidad por violación a principios constitucionales.

Podrían dedicarse muchas páginas para reflexionar sobre las ideas del autor del libro; sin embargo, esa no es la pretensión de este evento y obviamente no nos podríamos referir

* Texto del Magistrado Armando Ismael Maitret Hernández, leído durante la presentación del libro en julio de 2009, organizada por el Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, en el auditorio Romo de Vivar en Pachuca, Hidalgo.

1. Magistrado del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

en estos breves minutos a una revisión detallada de ellas. Por ello, los invito a que ustedes mismos, al adquirir y leer el libro, constaten los provocadores argumentos del doctor Corona Nakamura, porque en mi concepto, se convierte en una lectura obligada para todos los estudiosos del Derecho Electoral Mexicano.

Por ello, voy a referirme a sólo un par de aspectos que me despertaron un fuerte interés.

En primer lugar, la aportación crítica sobre el sistema constitucional y el federalismo mexicanos, a partir del modelo actual de justicia electoral, puesto que después de la reforma constitucional y legal de 2007-2008, para nadie es un secreto que ha sido fortalecido notablemente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sus competencias, así como la asignación de recursos públicos para su funcionamiento, lo cual sin duda tiene bondades. Pero dicha reforma soslayó, por no decir inadvertió, la existencia de la justicia electoral local, pues prácticamente no se ocupó de ella, desconociendo el importante papel que ha jugado en la construcción y consolidación del actual sistema democrático, pues no sólo ha aportado novedosos criterios jurídicos, sino que han operado como un desfogue natural de los conflictos político-electorales en las entidades federativas, lo que permite contenerle problemas a la Federación.

Creo que no está bien que desde la Constitución Federal no se hubiera dotado de mayores garantías a los tribunales y salas electorales de las entidades federativas, que permitan hacer realidad el concepto de auténtico federalismo judicial electoral, en donde se respete y se valore la impartición de justicia local. Espero que la siguiente generación de reformas se oriente hacia ese objetivo. En ese sentido, creo que la obra que presentamos, da importantes pinceladas sobre soluciones normativas para esa aspiración.

La jornada electoral que acaba de ocurrir demuestra, una vez más, que lo mejor que hemos hecho los mexicanos en las últimas décadas, es el diseño y operación institucional de los órganos administrativos y jurisdiccionales en materia electoral. Los integrantes de dichos órganos, tienen la enorme responsabilidad de no sucumbir ante las tentaciones y presiones de los poderes fácticos, para torcer el sentido auténtico de las leyes. Es nuestro deber cuidar y ser garantes de la Constitución y la ley, y de implantar hasta el tuétano, que es la sociedad y no una clase política determinada la que depositó en nosotros la confianza de organizar las elecciones y resolver los conflictos que surjan con motivo de ellas. La autonomía hay que creérsela y actuar consecuentemente.

En ese sentido, el análisis que se desarrolla en el libro destaca, desde el enfoque de un juez y académico, las virtudes y debilidades de las reglas y principios que regulan la actuación de los órganos de justicia electoral, pues no basta el establecimiento de muchas y muy buenas garantías orgánicas y procesales para que el juez actúe con autonomía de los poderes fácticos, sino que el juez debe asumirse autónomo.

Otro de los temas que llamó mucho mi atención en el libro, es el relativo a la llamada causa abstracta de nulidad de la elección, tan criticada por algunos, pero tan recurrentemente invocada por los impugnantes de los resultados electorales.

Las críticas sin duda tuvieron eco, pues el legislador vio un importante riesgo en ella por el amplio margen de discrecionalidad judicial con la que se llegaban a acreditar sus extremos, porque ¿qué margen de violación a los principios constitucionales es permisible? ¿en qué momento una serie de irregularidades acreditadas fundamentalmente con indicios es suficiente para generar la nulidad? ¿hasta dónde puede el juez suplir las argumentaciones de las partes y sus deficiencias probatorias? ¿en qué momento se vuelve determinante en el resultado de una elección una irregularidad? Fueron sin duda algunos de los planteamientos que debieron hacerse los legisladores, y su respuesta fue que sólo podía decretarse la nulidad de una elección, por las causas expresamente previstas en la ley.

Con ello, es claro que se trató de cerrar la puerta a la discrecionalidad judicial en la resolución de las controversias electorales, pero a pocos meses de ello, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya ha decretado o confirmado nulidades de algunas elecciones, con base en la violación a los principios rectores en materia electoral. De esos casos se da cuenta puntual en el libro del Doctor Corona Nakamura, cuya presentación festejamos en este evento.

La actuación de los tribunales en esa materia no debe ser considerada, en términos generales, como un activismo negativo (lo cual pareciera haber sido el motivo que tuvo el legislador para limitar sus atribuciones), pero un poder tan delicado y determinante en la decisión de la conformación de los órganos de representación popular, implica también un ejercicio responsable del mismo, en el que se salvaguarden los mencionados principios, pero a la vez se proteja el voto ciudadano que válidamente fue emitido.

En ese sentido, el modelo que se siguió por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que tradujo diversas conductas que por su gravedad vulneran cualitativamente los principios rectores, siempre que se hubiera instado a la autoridad electoral para que reencauce a la legalidad el proceso electoral y no se hubiere conseguido. En donde vemos que se trata de salvaguardar, a toda costa el voto ciudadano y la nulidad es la medida más drástica cuando los encargados de velar por las garantías del sufragio, ante su afectación o probable afectación no hicieron nada, o a pesar de haber actuado, no hubieran logrado revertir los nocivos efectos que se hubieren generado.

La razón de ser de obras como la que presentamos, es la explicación desde la ciencia jurídica y la ciencia política, de los acontecimientos socio-políticos, de la participación de ciudadanos, candidatos, partidos políticos, autoridades y demás sujetos electorales en el juego democrático, así como los modelos institucionales que nos hemos dado para garantizar el sufragio como derecho fundamental y los procesos electorales, como instrumentos para su ejercicio.

Como señala el Doctor Corona, “los procesos electorales implican un diagrama político que legitima a los poderes de los estados”, de tal modo que, sólo con las renovaciones democráticas, se podrá hablar de una verdadera gobernabilidad, porque existe una legitimación en el ejercicio del poder por quien ocupe dichos cargos. ■



ARTÍCULOS

REALIDADES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REFORMA ELECTORAL DESPUÉS DEL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2008-2009

Realities on the implementation of the Electoral Reform after the Electoral Process 2008-2009

Recepción: 16/09/09.

Aceptación: 11/10/09

Leonardo Valdés Zurita

Doctor en Ciencias Sociales, con Especialidad en Sociología por el Centro de Estudios Sociológicos de el Colegio de México. Desde 1993, es miembro del Sistema Nacional de Investigaciones. Fue Presidente de la Sociedad Mexicana de Estudios Electorales (SOMEE). Actualmente se desempeña como Consejero Presidente del IFE. valdes.zurita@ife.org.mx.

Palabras clave

Derecho electoral mexicano, aplicación de la ley, reforma electoral, medios de comunicación, propuestas de reforma, avances, crítica, jornada electoral, Código Electoral.

Key Words

Mexican electoral law, electoral reform, law application, media, reform proposals, progress, criticism, election day, electoral code.

Pp. 15-23

Resumen

La reforma constitucional en materia electoral de 2007 aportó diversos instrumentos legales aplicables durante el proceso electoral 2008-2009. Una vez concluido, es que el autor hace un análisis y reflexión sobre la aplicación de dichas reformas, tomando como base la experiencia práctica derivada de su quehacer cotidiano en el Instituto Federal Electoral.

Abstrac

The constitutional reform in electoral matters 2007, provided some legal instruments that apply during the electoral process 2008–2009. Once concluded, the author makes an analysis and likeness about the reforms implementations on the basis of the experience of its daily work in Federal Electoral Institute.

El Derecho Electoral fue concebido como uno de los instrumentos para consolidar la democracia en el Estado moderno. Las elecciones constituyen el mecanismo jurídico usual no sólo para elegir a los titulares de los órganos representativos, sino además, para que éstos participen en la determinación, ejecución y control de las decisiones públicas a lo largo de todo el proceso gubernamental, junto con el apoyo y supervisión constante de la ciudadanía.

De esta manera, el sistema mexicano postula la celebración de elecciones libres y periódicas apegadas a la Constitución y a la ley, desde hace algunas décadas.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión celebrada el veintiocho de agosto de dos mil siete, por mayoría de diez votos de los ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Ortiz Mayagoitia, sobreseyó el amparo directo 7/2006, promovido por el Partido Verde Ecologista de México.

Amén de estar de acuerdo con la sentencia, considero importante exponer algunas consideraciones adicionales que podrían haber mejorado la justificación de la decisión. Para ello, dividiré este voto en los siguientes apartados: I. Planteamiento a resolver; II. Argumentos esenciales del fallo; y III. Algunas precisiones.

Desde los años setenta, se han sucedido diversas reformas que han modificado la Constitución y las leyes secundarias en México. En este contexto se encuentran las referidas a la materia electoral, que han fortalecido a los organismos electorales, y contribuido a la consolidación democrática a través de instituciones autónomas y creíbles en la organización de los procesos electorales.

Con las últimas reformas se ha avanzado en los procedimientos que regulan el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación en radio y televisión; en la equidad en la contienda; en la instauración de Procedimientos Sancionadores Especiales; en la fiscalización de los recursos de los partidos políticos y en las causales para el recuento de los votos.

Sabemos bien que toda ley es perfectible y aún tenemos mucho camino por recorrer. Por ello, se hace necesaria una serie de propuestas con el único ánimo de fortalecer lo ya reglamentado y sus cauces institucionales. De ahí que en este ensayo se analicen, a la luz de las

efectuadas y la experiencia del proceso electoral federal 2008-2009, propuestas concretas que favorezcan la reflexión y la construcción de una mejor democracia.

La reforma constitucional en materia de acceso a medios de comunicación fue una de las que más revolucionaron el sistema hasta entonces vigente. El IFE se convierte en la única autoridad que administra y distribuye los tiempos del Estado para sus propios fines, además de hacerse cargo de las prerrogativas de los partidos políticos. A partir de esta reforma, los partidos pueden hacer uso permanente de los medios de comunicación social para la difusión de sus mensajes.

Dicha reforma abarcó el tema relativo a los tiempos en radio y televisión modificando los esquemas conocidos y desarrollados por las diversas legislaciones en todas las entidades federativas. Ergo, facultó a la autoridad electoral administrativa para ejercer el monopolio en la administración de tiempos y su distribución, ofreciendo así un mejor control de los recursos públicos: prohibió a las personas y a los partidos adquirir tiempos en radio y televisión de manera privada.

Al dotar al Instituto Federal Electoral (IFE) de estas nuevas atribuciones de ley, y para dar cumplimiento a esta colosal tarea, se requirió de una solución tecnológica integral. Lo anterior permitió la implementación de un sistema que monitorea la correcta observancia de las transmisiones al aire de los partidos políticos y de las autoridades electorales por parte de los concesionarios y permisionarios de radio y televisión. El Sistema Integral para la Administración de los Tiempos del Estado (SIATE), servirá, tal como lo hizo en este proceso que finalizó, para monitorear y garantizar la aplicación de la ley en las próximas elecciones del 2010 y del 2012.

En conclusión, con esta reforma electoral en materia de acceso a medios de comunicación, se abonó a la equidad en la contienda en el sentido de restringir el uso de recursos privados en la compra y venta de tiempo. Sin embargo, cabría reflexionar acerca de algunos aspectos que podrían ser reformados.

Se estableció que en los procesos electorales federales a partir de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral, el Instituto Federal Electoral contará con 48 minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión. Ese tiempo se debe emplear en mensajes de 20 a 30 segundos que se deben transmitir entre las 6:00 y las 24:00 horas.

Aquí, habrá de analizarse la posibilidad de mantener el formato actual de promocionales. En virtud de que tenemos una ciudadanía más crítica y que requiere estar mejor informada, sería conveniente agregar tiempos para transmitir programas de análisis o debate, y no solamente promocionales de 20 o 30 segundos. Sería, asimismo, recomendable investigar la posibilidad de que 50 por ciento de esos minutos de transmisión sea utilizado para la emisión de promocionales, y el restante para divulgar programas con un mayor contenido, que sean propositivos y repercutan en el interés de la ciudadanía.

En este caso, se plantea que exista una sucesión entre las transmisiones, primero el tiempo correspondiente a la parte mediante la que se difundirían promocionales, y posteriormente, por la cual se darían a conocer programas de difusión. En los horarios de mayor audiencia adulta, se sugeriría dejar de transmitir promocionales, para en su caso difundir breves programas informativos que le ofrezcan a los posibles votantes mayores elementos en la toma de decisiones.

Otro de los ejes primordiales de la reforma, es el que se refiere a los medios de impugnación y la instauración de Procedimientos Especiales Sancionadores,² cuya naturaleza jurídica expedita, está encaminada a evitar la producción de daños irreparables y la afectación de los principios que rigen los procesos electorales.

Una de las nuevas características que reviste el régimen sancionador, se centra en la forma de corregir las conductas derivadas del incumplimiento de los actos anticipados de precampaña o campaña, cuando se contravengan normas sobre propaganda político-electoral o cuando se vulneren las modalidades de difusión personalizada por parte de entes o servidores públicos.

Este régimen contiene un catálogo de sanciones mucho más estricto. Está encaminado a multar las infracciones de los partidos políticos y de sus candidatos, así como las de los concesionarios y permisionarios de radio y televisión.

Sin embargo, la experiencia de este último proceso electoral dejó en claro que los Procedimientos Sancionadores Especiales generan cierto desgaste al Consejo General y en los Consejos Distritales del Instituto. Todavía prevalecen imprecisiones en la ley que no permiten establecer con claridad la competencia de los órganos locales para subsanar dichos procedimientos.

Se propone incorporar en la ley que los órganos locales sean competentes para resolver las quejas o denuncias correspondientes al ámbito local y el Consejo General tenga competencia sólo en el ámbito federal.

La facultad de atracción que la ley le otorga a la Secretaría Ejecutiva del Consejo General, se podría ejercer respecto de los Procedimientos Sancionadores Especiales que sean competencia de las Juntas o Consejos Distritales, así como de los Recursos de Revisión que se interpongan contra las resoluciones que se dicten en los mismos, cuando la conducta denunciada constituya una infracción generalizada o revista gravedad.

2. El Procedimiento Especial Sancionador es procedente cuando se denuncien conductas sobre el contenido de propaganda política o electoral impresa, pintada en bardas, en franca contravención a las normas que sobre propaganda política electoral estipuladas para los partidos políticos en el Código; o que constituyan actos anticipados de precampaña o campaña, siempre y cuando se trate de propaganda distinta a la difundida en radio o televisión, así como para la atención de conductas diversas a las señaladas en los artículos 41, Base III, y 134, octavo párrafo Constitucionales.

Dicha facultad de atracción, es un medio de control con el que cuentan los órganos con jurisdicción para conocer de los asuntos que, en un principio no son de su competencia, pero que por sus características los hacen susceptibles de ser atraídos.

Resultaría entonces conveniente que la facultad de atracción se determine tomando como criterio aquellas situaciones que permitan establecer si el caso es excepcional, y así la Secretaría en el ámbito de su discrecionalidad, decida si constituye una infracción generalizada o reviste gravedad, y por esta vía excepcional, releve de competencia a los órganos locales y distritales para la substanciación de un caso en particular.

Por otra parte, tras el proceso electoral, también se evidenció que el plazo para la resolución de los Procedimientos Especiales Sancionadores, fue insuficiente para realizar un análisis más exhaustivo de los casos. Actualmente la ley establece que celebrada la audiencia, la Secretaría deberá formular un proyecto de resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes y presentarlo ante el Consejero Presidente, para que éste convoque a los miembros del Consejo General a una sesión que deberá celebrarse, a más tardar, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la entrega del proyecto.

En este sentido cabría poner sobre la mesa la posibilidad de una ampliación de los plazos a 48 horas cada uno. Es decir, en total a 96 horas para su resolución. Esto permitiría que los miembros del Consejo General tuvieran la oportunidad de conocer con mayor profundidad los hechos denunciados, las pruebas ofrecidas y obtenidas, así como las circunstancias que en su caso procedan, para individualizar las sanciones que se impongan.

En lo concerniente a la emisión de medidas cautelares, si bien es cierto que la rapidez del Procedimiento Especial Sancionador, requiere cesar de inmediato una determinada conducta, también lo es que el mismo plazo contenido en la ley, hizo, en ocasiones, ineficaz su emisión, toda vez que en diversos asuntos no se pudo evitar el daño.

Para contrarrestarlo, se plantea la posibilidad de que sea la Secretaría del Consejo General quien dicte las medidas cautelares, lo que facilitaría y haría mucho más eficaz este procedimiento.

Otra adición que incorporó la reforma consiste en la creación de la Unidad de Fiscalización de los Recursos, que revisa de forma integral los informes que presentan los partidos políticos respecto del origen y monto de los recursos que reciben por cualquier modalidad de financiamiento, así como su destino y aplicación. De esta forma, se fortalecen los procesos de rendición de cuentas y contribuyen a la transparencia del financiamiento de los partidos.

Se estableció también la verificación de informes de precampaña, la eliminación del secreto bancario, fiduciario y fiscal en las cuentas de los partidos políticos, así como el intercambio de información con la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda para evitar un posible uso de dinero de procedencia ilícita.

En este rubro sería conveniente otorgar a la Unidad de Fiscalización, facultades para llevar a cabo un programa de desconcentración por circunscripciones electorales, a fin de que se puedan efectuar, de forma integral, las labores de auditoría, así como, para verificar durante los periodos electorales, cualquier tipo de información que sea necesaria para una adecuada fiscalización.

Dicho en otras palabras, la Unidad de Fiscalización concentra sus actividades de auditoría en la revisión de los distintos informes que presentan los partidos políticos, que si bien es exhaustiva, en algunos casos, se encuentra limitada porque no se cuenta con los elementos necesarios que se podrían obtener teniendo acceso directo a más documentos e información.

En consecuencia, la desconcentración por circunscripciones electorales facilitaría la labor de verificación de los auditores, y se podrían obtener mayores elementos de convicción que sustenten tanto el Dictámen, como la Resolución que recaiga a la revisión de los informes fiscalizados.

Asimismo, sería conveniente reducir el plazo de presentación de los informes de precampaña y campaña a 30 días. Además, podrían conferirse a dicha Unidad algunas atribuciones para resolver de manera expedita, aquellos informes que rebasen los topes de campaña, cuando existan indicios suficientes para determinarlo.

Finalmente, en relación con el recuento de los cómputos distritales, cabe destacar que al haberse agregado causales³ a las ya existentes para llevar a cabo el recuento de la votación en los cómputos distritales, se logró un avance significativo en la consolidación del nuevo sistema electoral, y sobre todo para preservar la transparencia de los procesos democráticos.

La trascendencia de estas nuevas causales se vincula con la consolidación del sistema de partidos, la pluralidad y la competitividad en la contienda electoral, que han propiciado resultados electorales cada vez más cerrados. Esta tendencia se agudizó hasta que en la elección de 2006, la diferencia de votos entre el candidato triunfador y el segundo lugar se dio por un margen muy pequeño. Ante la falta de experiencias electivas con resultados así de estrechos, se cuestionó al árbitro. La sociedad reclamó aún más transparencia en el cómputo de la votación.

3. Se establecieron como causales de recuento: la detección de alteraciones y no coincidencia con los resultados del acta que provoquen dudas; la falta de actas de escrutinio y de cómputo; que la cantidad de votos nulos fuera mayor a la diferencia de la votación entre los candidatos ubicados en primero y segundo lugar; y, la posibilidad que todos los votos fueran depositados a favor de un solo partido. Así como que la diferencia de votación entre el primero y el segundo lugar sea menor a un punto porcentual, a solicitud de éste último, se debe llevar a cabo el recuento total de la elección en el distrito correspondiente.

Así, gracias a la reforma, los Consejos Distritales tuvieron fundamentos legales en la elección de julio de 2009 para abrir los paquetes respectivos y recomtar la votación, cuando los márgenes de votos recibidos entre el primero y el segundo lugar fueran iguales o menores al uno por ciento, o bien cuando la cantidad de votos nulos fuera igual o menor a la diferencia existente entre los candidatos ubicados en primero y segundo sitio.

La importancia de estas reformas estuvo a la vista de todos. Avanzamos con paso firme hacia una democracia transparente. Con las reformas en materia de cómputo fue posible recomtar la totalidad de la votación en 19 distritos de los 300 en que se divide electoralmente el territorio nacional (ver tabla 1). Las casillas recontadas totalmente en los 19 distritos, aunadas a aquellas que se recontaron parcialmente en el resto de los ámbitos electorales, ascienden a 42,625 que representaron a poco más de 30 por ciento de las instaladas.

El desglose de las casillas instaladas y las modalidades de recuento que se experimentaron se muestran en la tabla 2.

Tabla 1

DISTRITOS RECONTADOS TOTALMENTE 2009, CON AFECTACIÓN TEPJF		
ENTIDAD FEDERATIVA	DISTRITO	CASILLAS RECONTADAS
CHIHUAHUA	3 (Juárez)	478
	5 (Delicias)	616
JALISCO	16 (Tlaquepaque)	439
	19 (Ciudad Guzmán)	502
SONORA	2 (Nogales)	489
	7 (Navojoa)	439
NUEVO LEON	7 (Monterrey)	460
	2 (San Juan del Río)	494
QUERETARO	3 (Santiago de Qro.)	499
CAMPECHE	1 (Campeche)	505
TABASCO	3 (Comalcalco)	421
	3 (Tuxpan de Rodríguez Cano)	426
VERACRUZ	4 (Veracruz)	434
	13 (Huatusco)	461
DISTRITO FEDERAL	6 (Gustavo A. Madero)	456
COLIMA	2 (Manzanillo)	378
	19 (Tlalnepantla de Baz)	426
MEXICO	28 (Zumpango de Ocampo)	475
MICHOACAN	3 (Heróica de Zitácuaro)	440
TOTAL		8,838

Fuente: Elaborado por la Coordinación de Asesores, Presidencia del IFE, con base en información proporcionada por la Dirección Ejecutiva de Organización Electoral, septiembre de 2009.

Tabla 2

RECUESTO DE CASILLAS A NIVEL NACIONAL 2009, CON AFECTACIÓN DEL TEPJF	
Casillas instaladas	139,140
Casillas sin recuento	96,515
Casillas recontadas	42,625
Casillas contadas en pleno	3,671
Casillas con recuento parcial en grupos	30,020
Casillas con recuento parcial con votos reservados	430
Casillas con recuento total en grupos	7,599
Casillas con recuento total con votos reservados	899
Casillas sin resultados (sin acta)	6

Fuente: Elaborado por la Coordinación de Asesores, Presidencia del IFE, con base en información proporcionada por la Dirección Ejecutiva de Organización Electoral, septiembre de 2009.

Ello permitió que los candidatos y partidos políticos involucrados tuvieran claridad en el resultado de la contienda, lo cual contribuyó a la disminución de los recursos interpuestos en contra de los resultados de la votación. Dicho en otras palabras, el proceso electoral federal 2008-2009 no sólo no fue cuestionado, sino que incluso hubo reconocimiento de los actores políticos a la calidad de la elección.

Además, es de señalar que la experiencia de la pasada jornada electoral nos proporcionó elementos para analizar con mayor detalle qué podría suceder en las próximas elecciones federales, ya que la ley electoral vigente constriñe al IFE para realizar el cómputo exclusivamente con integrantes del Servicio Profesional Electoral y establece que dicha tarea debe concluirse en un plazo límite.

De hecho, partiendo de una mayor competencia electoral, si en la próxima elección federal se diera el supuesto de recontar más del 30 por ciento de una elección, el IFE se encontraría con serios problemas para poder concluir el recuento en el plazo de ley, con el personal de carrera con el que cuenta.

Por ello, puede resultar conveniente modificar los términos establecidos para la realización del cómputo de la votación de la siguiente forma: a) el cómputo seguiría siendo ininterrumpido; b) podría participar personal del IFE (de la estructura administrativa o de honorarios para el proceso electoral) o, incluso, integrantes de las mesas directivas de casilla; c) se garantizarían las condiciones para recontar aquellos paquetes que jurídicamente sean viables y; d) se daría absoluta certeza al proceso de cómputo y a la elección.

De este modo, también sería conveniente allegarse del uso de herramientas informáticas para efectuar los cómputos distritales lo que, sin duda, haría mucho más sencilla y eficiente esa tarea.

En este sentido, se propone incluir un artículo transitorio en el COFIPE para que se faculte al IFE para efectuar análisis e investigaciones acerca del uso de instrumentos electrónicos que coadyuven a recibir la votación y a efectuar los cómputos.

Por ejemplo, las urnas electrónicas favorecen el ahorro financiero, el cuidado del medio ambiente, incrementan la participación ciudadana, simplifican la complejidad de los procesos electorales, disminuyen costos y lo hacen accesible a la ciudadanía. Así lo afirman académicos como Jordi Barrat al decir:

Los procesos electorales no pueden quedar reclusos en un marco tecnológicamente anacrónico. Se trata, en definitiva, de mantener una alerta constante para que, sin renunciar a los éxitos y estabilidad ya alcanzados, los procesos electorales vayan incorporando las tecnologías que caracterizan nuestra época. Los sistemas electrónicos de votación pueden aportar una polivalencia y flexibilidad hasta ahora desconocidas (Barrat I Esteve y Reniu I Vilamala, 2004).

Es preciso que se realicen diversos estudios, análisis e investigaciones, antes de su implementación, para estar en posibilidad de proporcionar a los actores políticos un instrumento que cuente con el blindaje necesario que permita el respeto al voto, la transparencia y la seguridad de que los resultados no podrán ser alterados electrónicamente, tal y como se hace en otras latitudes.

En conclusión, esta serie de propuestas son el resultado de la experiencia vivida en el pasado proceso electoral federal, de la importancia de la aplicación de la ley y de la necesidad de adecuarla a nuestro sistema democrático y a la realidad cotidiana.

En la medida en que la distribución de los recursos y el acceso a los medios de comunicación sean más equitativos, serán las ofertas de las plataformas electorales y el carisma de los candidatos, los factores que atraigan el voto del electorado. Y si, como ha sucedido, se da una alta competitividad entre dos o más contendientes, debemos tener los fundamentos legales y técnicos para que el resultado sea incuestionable. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

BARRAT I ESTEVE, Jordi y RENIU I VILAMALA, Josep Maria, 2004, *Democracia electrónica y participación ciudadana. Informe sociológico y jurídico de la Consulta Ciudadana "MadridParticipa"*, versión preliminar, León: Observatorio del Voto Electrónico/OVE-Universidad de León. www.madridparticipa.org/resultados/Informes.htm [20 agosto 2004].

ARTÍCULOS

LA ELEGIBILIDAD EN MÉXICO (2009)

Eligibility in Mexico (2009)

Recepción: 16/09/09.
Aceptación: 11/10/09

José de Jesús Covarrubias Dueñas

Doctor en Derecho y en Ciencias Sociales. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistrado Presidente Sala Regional Guadalajara. jcova@trife.org.mx.

Palabras clave

Elegibilidad, soberanía popular, reelección, Constitución.

Key Words

Eligibility, popular sovereignty, reelection, Constitution.

Pp. 24-31

Resumen

El sufragio universal, libre, directo, secreto, personal e intransferible, la manera en la que se debe elegir en México a los gobernantes y representantes de los poderes legislativo y ejecutivo federales y locales, el presente artículo plantea algunas reflexiones conceptuales en torno al sufragio, la soberanía, y el sistema normativo del país en torno a la elegibilidad.

Abstrac

Universal, free, direct, secret, personal and untransferable suffrage, the way leaders and representatives of the federal and local legislative and executive branches of Mexico should be elected. This article poses a number of conceptual reflections concerning the suffrage, sovereignty, and normative system of the country as to eligibility.

APROXIMACIONES CONCEPTUALES

Elegibilidad

La elegibilidad es un calificativo que denota la posibilidad de ser elegido o electo, en el caso que nos ocupa, dentro de una República, representativa, democrática y federal, como es el mandato constitucional establecido en el numeral cuarenta, se entiende que existen cargos de elección popular, que cada tres o seis años, se deberán elegir mediante elecciones auténticas, libres y periódicas, como lo señala el artículo cuarenta y uno de nuestra Norma Rectora.

Soberanía popular

En México, conforme a nuestra Ley Fundamental, se establece que todo poder público o Republicano dimana del pueblo y que se instituye en beneficio de éste, que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar a su forma de gobierno.

De aquí la interrelación del Artículo 39 respecto del 134, ambos de nuestra Carta Magna. Además, en virtud a que cerca de veinticinco Entes Federados de la República, ya cuentan, dentro de sus normas constitucionales locales y normas respectivas, con figuras como la de iniciativa popular, referéndum y plebiscito, tenemos que dichas figuras ya podrían establecerse dentro del *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, en virtud a que a nivel nacional, el artículo treinta y nueve, deja la apertura a que el pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar a su forma de gobierno, lo cual se entiende, debe ser por la vía pacífica, del derecho y de las propias instituciones republicanas y democráticas.

Al hilo de lo anterior, es mediante el sufragio universal, libre, directo, secreto, personal e intransferible, como se debe elegir en México a los gobernantes, que de manera especial, son los poderes legislativo y ejecutivo federales y locales, los ayuntamientos y las delega-

ciones del Distrito Federal, de manera principal. Existen otras formas de elección indirecta o que tienen que ver con procesos electivos en codecisión, como lo son los casos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o en el caso de los magistrados en los Entes Federados, en lo general, son a propuesta del Ejecutivo o ya en la mayoría de los casos, a través de procesos del Poder Legislativo en elecciones indirectas.

Reelección

La reelección en México es un tema polémico, en virtud a que algunos que se encuentran en el poder, la proponen; otros, que no se encuentran, en un determinado tiempo dentro del manejo del poder público, consideran que no es necesaria. La no reelección en México, fue planteada primero por Porfirio Díaz Mori, cuando objetó a Benito Pablo Juárez García en 1871, a través del Plan de la Noria y después a Sebastián Lerdo de Tejada en 1876, mediante el Plan de Tuxtepec; dado que ambos, en su calidad de Presidentes de la República, se habían reelegido y Díaz Mori se opuso a dichas acciones, que luego él repitió en siete ocasiones, lo cual nos evidencia la gran demagogia que existe en nuestro país.

Después, Francisco Ignacio-Indalecio Madero González, en el Plan de San Luis Potosí, promulgado en San Antonio Texas, EUA, señaló que Díaz Mori era un usurpador y por tanto, la raza mexicana debía levantarse en armas el día 20 de noviembre de 1910 a las dieciocho horas, lo cual sucedió y se consideró que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada y publicada en la ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917, no debía de reconocerse el principio de la reelección, cuestión que se ha tratado de cuidar respecto de los poderes ejecutivos, más no en todos los casos, como lo fue el de Víctor Cervera Pacheco en su calidad de Gobernador de Yucatán, cargo que ocupó en dos más ocasiones.

En relación a los demás cargos, podríamos decir que se ha evadido el espíritu de la Revolución de México y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante las licencias, lo cual es una forma de reelección o que se deje en claro que cualquier persona, de cualquier cargo electoral o no de elección, podrá perpetuarse en él sin límite de tiempo, lo cual es contrario a un régimen Republicano.

Antecedentes en México

Como es sabido, una de las diferencias entre los regímenes monárquicos y republicanos, es la división de poderes o distinción de las diversas magistraturas, según el gran Aristóteles, ideas que retomó Montesquieu, señalando que era menester que por la propia naturaleza del poder, el poder debía frenar al poder y cuya posible solución fue el equilibrio de éstos, lo cual en México todavía no hemos logrado.

Cuando nace el constitucionalismo en México, con Cádiz, se estableció un régimen monárquico, lo cual aunado a los antecedentes y costumbres centralistas de los antiguos pobladores de México, así como los conquistadores, determinaron que el cambio de monarquía al presidencialismo fuese más de nombre que de hecho, lo mismo aconteció con el supuesto cambio del centralismo al federalismo.

Lo mismo podemos afirmar de la clase política o de los funcionarios públicos, los cuales no quieren dejar el poder, ya lo señaló algún intelectual de chilangópolis, que vivir fuera del presupuesto es vivir en el error.

Por lo anterior, quien ha sido servidor o funcionario público, trata de no salir del presupuesto, pero en ocasiones, más que lo que se obtiene en la nómina, son los favores, el tráfico de influencias y la facilidad para enriquecerse, ya que la principal fuente del poder económico, es el Estado, contrario a las falacias que han sustentado los liberales y neoliberales, hoy globalizados.

Así, en México, durante el Siglo XIX, sólo eran elegibles quienes tuviesen renta o capital fijo, ya fuese en inmuebles o por alguna actividad productiva o lucrativa; de igual forma, la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, controlaba el censo poblacional y de ciudadanos, en el que sólo los varones podían votar y ser votados. Quienes tenían una vía libre al poder, eran los militares, los sacerdotes y las clases económicamente poderosas.

Benito Pablo Juárez García, acompañado de los liberales como Josef Mariano Fausto Andrés Otero Mestas, Valentín Gómez Farías y los constituyente de 1856-1857, trataron de secularizar o separar el Estado de las Iglesias, cuestión que al día de hoy todavía no logramos. Además, intentaron que los cargos de elección popular, fuesen según la propia naturaleza del régimen Republicano, que cualquier ciudadano, sin discriminación de ningún tipo, pudiese votar y ser votado.

Al regresar Díaz Mori al poder, el esquema donde los sacerdotes y los militares seguían siendo las clases privilegiadas, se reforzó, con el respectivo criollismo, pero ahora con el impulso de extranjeros de Europa y de los EUA, lo cual provocó que la raza mexicana haya sido marginada del poder y lo poco que se había logrado con el movimiento liberal, el positivismo y una incipiente clase media, se volvió a hacer nulo.

Con el movimiento de la Revolución Mexicana, regresó la capilaridad social y existieron líderes campesinos, obreros, de clase media y gente del pueblo que llegó a ocupar hasta los más grandes cargos de la República; después, el esquema se fue cerrando a un solo partido político, luego a algunos, como lo es la partidocracia y en los últimos años, parece que se intenta volver a cerrar a unos cuantos, lo cual pondría en grave riesgo al país, al cerrar las posibilidades a diversos sectores de la República de compartir el poder.

De aquí que ahora, de nueva cuenta, se vuelvan a presentar propuestas de reelección, lo cual implicaría nuevos rediseños del rompecabezas jurídico que existe en México; si pensáramos en la reelección, también lo tendríamos que hacer respecto del Parlamentarismo, segunda vuelta, no a la partidocracia, sí a las candidaturas de la sociedad civil, mal llamadas independientes.

Lo anterior significa que pensar en la reelección, nos llevaría a nuevos planteamientos del sistema político de México, a la necesidad de establecer una Nueva Norma Rectora para el país; a promover la participación ciudadana dentro de una nueva cultura política que trate de crear o formar ciudadanos conocedores de su historia, con una conciencia social clara de sus derechos y obligaciones, que de manera efectiva, cualquier ciudadano puede votar y ser votado, asociarse, afiliarse, participar, de cualquier forma en los asuntos de la República, lo cual al día de hoy no ocurre, por diversas razones.

MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO ACTUAL

Constitución

Nuestra Norma Rectora, en muchos sentidos no es respetada en cuanto a la teleología con la que fue diseñada, uno es en cuanto al que nos hemos referido de la elegibilidad, en algunos aspectos, como lo evidenciaremos. En este tema, tiene una relación directa los artículos del título primero de nuestra Ley Fundamental, el cual no se encuentra intitulado, de manera particular, los artículos 5 en relación a los que van del 30 al 48 y en relación a los Entes Federados, los artículos 115, 116 y 122, de manera principal. Asimismo, es menester considerar, dados los últimos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los Tratados Internacionales, de manera concreta, para el caso que nos ocupa, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José, Costa Rica o Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, los cuales, en México, se encuentran vigentes en términos del artículo 133 de nuestra Norma Rectora.

Marco normativo

Es muy importante señalar que además de nuestra Norma Rectora, existen las legislaciones reglamentarias de las constituciones, tanto de la federal como de los Entes Federados, las cuales deben ser consideradas, en virtud a que establecen los requisitos de elegibilidad, la mayor parte se denominan códigos o leyes electorales. Pero también debemos considerar los Estatutos de los partidos políticos, sus convocatorias y demás normas que hayan establecido para la elegibilidad de sus candidatos, tanto para las precampañas como para las campañas y el proceso electoral. Asimismo, es menester considerar la jurisprudencia, criterios de tesis y precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de los Tribunales Electorales de los diversos Entes Federados.

Según se desprende de nuestro orden normativo, que debería comprender un sistema jurídico, observamos que es complejo y no es tan claro como debería, así, por ejemplo, se confunden los requisitos de elegibilidad con los impedimentos; además, otros requisitos de elegibilidad, los encontramos en diversos dispositivos, como lo es el caso de la reelección.

Una violación recurrente, es la del origen o vecindad de los candidatos, ya que no se cumplen las disposiciones establecidas en el artículo 36 de nuestra Norma Rectora y por tanto, las constancias de vecindad no son las idóneas que se debieran derivar de las competencias de las autoridades municipales, esto ha dado origen a múltiples violaciones de nuestras normas electorales.

Otro aspecto es el hecho de que una persona electa para algún cargo de elección popular, debe continuar en dicho cargo, salvo causa justificada, entendiéndose por ello, el fallecimiento, la incapacidad por enfermedad, lo cual se entiende temporal; por estar o después encontrarse en estado de interdicción, por inhabilitación o por tener un auto de formal prisión o estar en prisión cumpliendo una condena que implique la suspensión de los derechos políticos o electorales. Lo que ha ocurrido, es que algunos precandidatos o candidatos no solicitan licencia o la solicitan, la cual se les otorga o no, porque también, de manera dolosa, se les han negado dichas licencias para ausentarse del cargo en virtud a que contendrán por algún cargo de elección popular.

Una modalidad última, es el hecho de que algunos ni siquiera solicitan la licencia, dado que consideran que pueden seguir en el cargo electoral y a la vez, en campaña política, lo cual, como siempre, quieren que los Tribunales Electorales resuelvan dichas complejidades.

En el mismo sentido, la elegibilidad puede ser atacada durante todo el proceso electoral: antes de la precampaña o durante ella, al igual que en la campaña y al ser otorgada la constancia de mayoría y de validez de la elección, lo cual se ha manifestado en diversas formas y precedentes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero el tema no está muy claro.

Otro problema que no hemos resuelto, es el hecho de que se requiere de términos muy claros y establecidos para que una vez registrados los candidatos por las diversas autoridades administrativas electorales, no se deban de cambiar las candidaturas, en virtud a que se mandan realizar las boletas electorales y quedan impresos los nombres de personas que se consideraron no elegibles, pero que los ciudadanos sí consideran que eran elegibles, en consecuencia, votan por ellos y las autoridades administrativas electorales, que no informaron en tiempo muy en forma a la ciudadanía tal hecho, desconocen a quienes fueron votados en su mayoría o a quienes obtuvieron determinados votos, no se les reconoce. Otra cuestión podría ser que se cancelen dichas candidaturas, pero, a la vez, se informa a la ciudadanía con la pertinencia que se requiere, en conclusión, este es un asunto todavía no resuelto.

Al hilo de lo anterior, los ciudadanos han tenido muchos problemas con los autos de formal prisión, en algunos casos, sobre todo en la época de las precampañas, se les señala que están impedidos para ser candidatos en virtud a que tienen un auto de formal prisión; una vez que transcurren los tiempos de registro de las candidaturas, les dicen que ya no existen ningún auto de formal prisión.

Otra forma de evadir la Norma Rectora, ha sido que se presenta la denuncia ante las autoridades pertinentes, pero ésta no realiza la investigación o consigna ante el Juez respectivo pero sin reunir los elementos del tipo penal o que en el expediente no se encuentran las pruebas suficientes para que se dicte el auto de formal prisión, una vez que la persona ocupa el cargo, ya tiene fuero constitucional.

En el mismo sentido, al entregarse la constancia de mayoría y de validez de una elección, se supone que ya se revisaron los gastos de campaña y que no se realizaron actos contrarios a la Constitución y a la legislación; la legislación del Distrito Federal, ha tratado de corregir dichas cuestiones, pero la vara no ha sido aplicada de manera general, lo cual implica una armonización de las legislaciones federales y de todos los Entes Federados.

La elegibilidad en México también se vuelve un asunto muy complejo cuando nos referimos a las comunidades autóctonas, mal llamados indios, en virtud a que cada comunidad presenta variables que los diferencian; pero como la Constitución de la República expresa que serán respetadas sus costumbres, usos y prácticas electorales, contrasta en el sentido de que dichas costumbres y tradiciones no deben ir en contra de las disposiciones establecidas en la Norma Rectora, los Tratados Internacionales, los derechos del hombre y de los derechos individuales.

Asimismo, nos encontramos ante la necesidad de armonizar la legislación electoral con el derecho consuetudinario de las comunidades autóctonas.

Así, la elegibilidad, dados los poderes de hecho y su notable influencia, se vuelve más compleja, porque muchos candidatos quieren que los tribunales les resuelvan cuestiones frívolas, olvidando lo que dijese la gran Sor Juana Inés de la Cruz que no seamos necios de acusar a otra persona sin razón, ya que son la ocasión de lo mismo que culpan.

Conclusiones

Se requiere la armonización de las diversas normas que regulan la elegibilidad en México, desde las Normas Rectoras hasta las reglamentarias, las estatutarias de los partidos políticos y demás aplicables, ya que por el momento, existen muchas incongruencias.

En dicho proceso armonizar, se requiere de una reforma electoral integral, desde la visión del parlamentarismo y demás figuras que se encuentran interrelacionadas con dichos procesos de elegibilidad.

Al hilo de lo anterior, nos debemos ubicar en la época espacio temporal en que vivimos y por tanto, debemos determinar, a largo plazo, con madurez, el destino de nuestras instituciones republicanas y democráticas, como lo es la reelección y actuar en consecuencia.

Propuestas

- Armonizar todo el sistema normativo del país en torno a la elegibilidad.
- Revisar la necesidad de la Reforma del Estado y a partir de ahí, la Reforma Político Electoral, incluyendo a las comunidades autóctonas.
- Revisar los tiempos de gestión en los cargos públicos, los de los procesos electorales, los de vacíos en el poder y armonizarlos de tal manera que los servicios al público en todos los órdenes sigan con eficiencia, eficacia y economía, en términos de la norma Rectora del país. ■

ARTÍCULOS

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA CORRUPCIÓN

Brief Considerations on Corruption

Recepción: 30/01/09

Aceptación: 02/03/09

Miguel Carbonell

*Investigador en el IJ-UNAM; investigador nacional nivel III del SIN.
www.miguelcarbonell.com*

Palabras clave

Corrupción, gobierno, legalidad, administración pública.

Key Words

Corruption, government, lawfulness, public administration.

Pp. 32-37

Resumen

La corrupción ha existido siempre. Hay testimonios de actos de corrupción cometidos 3,000 años A.C (Laporta, 1997: 19.). Esto no quiere decir que se los pueda legitimar por el mero paso del tiempo, pero sirve para ubicar el fenómeno en su adecuada dimensión y sobre todo para poner en evidencia que la corrupción no es ni puede ser monopolio exclusivo de un determinado momento histórico o de una determinada comunidad política. En virtud de lo anterior, creo que a lo que razonablemente se puede aspirar es a disminuir su incidencia, porque terminar con ella probablemente sea algo que esté más allá de los alcances de cualquier esfuerzo.

Abstrac

Corruption has always existed. There are testimonies of acts of corruption that were committed 3,000 years BC. This does not mean they can be legitimized simply for the passing of time, but it helps position the phenomenon in its adequate dimension and above all, to demonstrate that corruption is not and cannot be an exclusive monopoly of a certain historical moment or a specific political community. By virtue of the previous, I believe that what we can reasonably aspire to achieve is to reduce its incidence, as ending it is in all likelihood beyond the reach of any effort.

Si la corrupción ha existido desde hace mucho tiempo, en muchos lugares, ¿cómo es que hay países en que su incidencia es menor que en otros? Ahí está, desde mi punto de vista, la clave del problema para México. Debemos entender que no hay algo así como un “genoma mexicano” de la corrupción, sino que hay arreglos institucionales que la pueden fomentar o solapar, mientras que otros la obstaculizan o la hacen difícil de realizar. Esos mecanismos son los que tenemos que encontrar. Uno de ellos, estoy cierto, es la transparencia de los actos gubernamentales.

Otra cuestión que debemos tener presente es que la corrupción se da tanto en la esfera de los gobernantes como en la esfera de los particulares. Es decir, los particulares también pueden cometer actos de corrupción en sus relaciones de derecho mercantil o civil.

Una tercera cuestión importante que debemos tener clara cuando nos aproximamos al fenómeno de la corrupción, es que la misma no puede asimilarse siempre con violación de la legalidad. Pueden existir actos de corrupción que “formalmente” cumplan con lo que disponen las normas jurídicas. Puede ser incluso que sea la propia legalidad la que permita o aliente la corrupción (por ejemplo cuando se permiten ámbitos de fuerte discrecionalidad administrativa no sometidos a control por agencias independientes).

En el debate público solemos hacer referencia, en general, a “la corrupción” o a “actos corruptos” o a “prácticas corruptas”. Sin embargo, creo que en un texto como el presente

quizá pudiera ser de alguna utilidad distinguir entre los distintos tipos o modalidades de la corrupción que existen, a fin de poder proceder con mayor fundamento en el análisis, diagnóstico y combate contra este indeseable fenómeno.¹

Una tipología mínima o básica de la corrupción debería comprender los siguientes nueve sub-tipos (Laporta, 1997: 21-22):

- 1) Soborno. Consiste en una recompensa irregular para influir sobre la conducta de un agente público en relación de una decisión que es gratuita o que debe ser tomada objetiva e imparcialmente, pero que en virtud de la recompensa se modifica en algún sentido (provechosamente para el agente corruptor o negativamente para su competencia, por ejemplo).
- 2) Extorsión. Es la amenaza por parte del agente público hacia un particular, de una medida lesiva sino realiza una contra-prestación irregular en beneficio del agente.
- 3) Arreglos. En este caso el agente público y el particular establecen un pacto de beneficios recíprocos en perjuicio del público, de manera que una decisión oficial es tomada en beneficio del particular a cambio de una recompensa o contra-prestación (por ejemplo arreglo de las bases de licitación a fin de restringir la competencia).
- 4) Alteraciones del mercado. El agente público regula el mercado de tal manera que se favorezca a un particular, a sí mismo (auto-corrupción) o perjudica a un tercero, a través de la negativa a que un producto entre en un determinado mercado o a través de la modificación del valor o del precio de ciertos bienes (por ejemplo, cambio de uso de suelo, restricción a importaciones, trazado de carreteras). Este tipo de prácticas también puede darse por medio de un arreglo entre empresas, de modo que restrinjan la presencia de competidores. En México la Comisión Federal de Competencia ha documentado extensivamente la presencia de restricciones a la libertad de comercio, pese a que se trata de un derecho fundamental reconocido plenamente en la Constitución Mexicana (Artículos 5 y 28).
- 5) Malversaciones y fraudes. Se utilizan recursos públicos para objetivos distintos a los previstos en las normas que regulan su funcionamiento, pueden ser contrataciones indebidas, utilización particular de bienes muebles o inmuebles, o prestación de servicios personales para fines particulares.
- 6) Especulación financiera con fondos públicos, inversiones de fondos públicos en el mercado financiero con el objeto de obtener beneficios irregulares o no contabilizados (a través de su depósito en cuentas clandestinas).

1. Para una aproximación conceptual al tema es recomendable revisar el ensayo de Garzón Valdés, Ernesto, "Acercas del concepto de corrupción" en: Carbonell y Vázquez, 2003.

7. Parcialidad. Discriminación en la toma de decisiones para favorecer a un determinado agente; se puede dar por ejemplo en la formulación y aplicación de normas, en la administración de servicios (favoritismo y clientelismo) o en la designación de cargos públicos (pagos por ocupar cargos).
8. Colusión privada. Cuando dos o más empresas se ponen de acuerdo para elevar artificialmente los precios de determinados productos y controlar de esa manera la compra de bienes o servicios por parte de la administración pública.
9. Uso de información privilegiada. Se utiliza para tomar decisiones económicas, sociales o políticas con beneficio para un agente en detrimento del interés general.

En alguno de los párrafos precedentes nos preguntábamos cómo era posible que en algunos países hubiera más corrupción que en otros, ¿qué es lo que explica esa diferencia? Obviamente, ofrecer una respuesta completa sería imposible en este momento. Habría que hacer referencia a factores históricos, políticos, sociales, económicos, jurídicos, etcétera. Sin embargo, entre la literatura especializada se suelen ubicar algunos factores que siempre suelen estar presentes en países o en contextos que presentan altas tasas de corrupción. Conviene reparar, aunque sea de forma somera, en algunos de ellos.

Factores que favorecen la corrupción política (Laporta, 1997: 26-27):

- Salarios y remuneraciones públicas de muy bajo nivel o carencias importantes relacionadas con el bienestar personal y familiar o con la posibilidad misma de desempeñar un cargo público (falta de medicinas, falta de armamento, carencia de papel en los juzgados).
- Falta de estabilidad en el empleo (servicio civil de carrera) o determinación arbitraria de condiciones laborales (cambios de adscripción, de sueldos y prestaciones, etcétera).
- Ausencia, debilidad o escasa probabilidad de que existan sanciones para las conductas indebidas (impunidad). Este punto es especialmente importante en México y vale la pena detenerse un poco más en él. Por ejemplo con datos ofrecidos por la CNDH en un informe especial² puede afirmarse que en los últimos 11 años se denunciaron en México 18 millones de delitos. Ahora bien, la tasa de delincuentes sentenciados por la comisión de los mismos es muy baja, inferior al 10%. Por ejemplo, en el año 2006 se denunciaron 1,580,742 probables delitos. Fueron consignados ante los juzgados de primera instancia 243,617 casos y se obtuvieron 143,927 sentencias condenatorias.

2. El texto completo del informe puede verse en: www.cndh.org.mx/lacndh/informes/espec/2infSegPublica08/2informeSeguridad08.htm.

El siguiente cuadro presenta el desglose de estas cifras, entre los años 1997 y 2008:

Cuadro número 1

AÑO	DELITOS DENUNCIADOS (AMBOS FUEROS)	DELITOS CONSIGNADOS AL JUEZ	PROBABLE RESPONSABLE CON AUTO DE FORMAL PRISIÓN	SENTENCIAS DICTADAS	SENTENCIAS CONDENATORIAS	SENTENCIAS ABSOLUTORIAS
1997	1,564,828	215,594	144,617	142,195	122,063	20,132
1998	1,450,510	222,645	151,093	140,312	120,720	19,592
1999	1,466,643	224,451	153,349	143,255	124,704	18,551
2000	1,420,251	220,479	151,048	141,725	122,582	19,143
2001	1,512,450	228,491	158,745	147,813	127,997	19,816
2002	1,516,027	234,191	164,894	152,260	132,374	19,886
2003	1,517,925	241,860	172,584	158,801	139,962	18,839
2004	1,505,844	248,613	174,934	166,397	146,894	19,503
2005	1,505,223	250,122	177,298	168,218	149,071	19,147
2006	1,580,742	243,617	173,072	162,989	143,927	19,062
2007	1,715,974	246,205	174,301	163,910	145,446	18,464
2008 (al 31 de noviembre)	1,540,689	S/R	S/R	S/R	S/R	S/R
TOTAL	18,297,106	2,576,268	1,795,935	1,687,875	1,475,740	212,135

Ahora bien, la tasa de denuncias encubre lo que se llama la “cifra negra”, que según algunas estimaciones de los últimos años es del 90 por ciento del total de delitos efectivamente cometidos; la CNDH, de manera muy cautelosa, estima una cifra negra general de 70 y 75 por ciento para el delito de secuestro, la cual es inferior a otras estimaciones parecidas sobre el tema. La cifra negra se integra por todos aquellos delitos que no son denunciados o que por cualquier razón no llegan a conocimiento de las autoridades. Tomando en consideración la cifra negra, la CNDH estima que durante los últimos tres años se han cometido 16 millones de delitos por año. Estos delitos han afectado a 48 millones de víctimas, es decir, 43 mil 835 diarias.

La tasa de impunidad total se ubica en un escandaloso 98.76 por ciento. El siguiente cuadro da cuenta de la correlación entre los delitos denunciados y la cifra negra:

Cuadro número 2

AÑO	DELITOS DENUNCIADOS (AMBOS FUEROS)	CIFRA NEGRA	TOTAL
	30%	70%	100%
1997	1,564,828	3,651,265	5,216,093
1998	1,450,510	3,384,523	4,835,033
1999	1,466,643	3,422,167	4,888,810
2000	1,420,251	3,319,919	4,734,170
2001	1,512,450	3,529,050	5,041,500
2002	1,516,027	3,537,396	5,053,423
2003	1,517,925	3,541,825	5,059,750
2004	1,505,844	3,513,636	5,019,480
2005	1,505,223	3,512,187	5,017,410
2006	1,580,742	3,688,398	5,269,140
2007	1,715,974	4,003,939	5,719,913
2008	1,540,689 (al 31 de noviembre)	3,594,941	5,135,630
TOTAL	18,297,106	42,699,246	60,990,352

- Sobre-regulación administrativa que hace imposible o muy costoso para los particulares cumplir con las normas.
- Conflictos de intereses, es decir, la existencia de “doble lealtad” por parte del agente público, que con su conducta puede obtener beneficios como particular.
- Magnitud económica en la toma de decisiones, por ejemplo construcción de infraestructuras, recalificación en el uso de suelo o compra de armamentos.
- Falta de competencia en determinados sectores de mercado.
- Ausencia de organización administrativa, equivalente a la carencia de controles jerárquicos o funcionales. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

- Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción” en: Carbonell y Vázquez (coordinadores), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI, ITAM, UNAM, 2003.
- Laporta, Francisco J., “La corrupción política. Introducción general” en Laporta, Francisco J. y Álvarez, Silvina (editores), *La corrupción política*, Madrid, Alianza, 1997.

ARTÍCULOS

CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL A FAVOR DE LOS TRIBUNALES ESTATALES ELECTORALES

Local constitutional control for the state electoral courts

*Recepción: 03/03/09.
Aceptación: 26/03/09*

Francisco Alonso Moreno Muñoz

*Maestrante en Derecho de Amparo por la Universidad de Guadalajara.
Diplomando en Derecho Electoral.
alonsomoreno2@gmail.com*

Palabras clave

Sistema electoral, derechos político-electorales, control constitucional estadual, tribunales estatales electorales, federalismo garantista.

Key words

Electoral system, political and electoral rights, state constitutional control, electoral state courts, warrantian federalism.

Pp. 38-43

Resumen

Alcanzar una renovación al sistema de impartición de justicia electoral, deviene en una necesidad atinente a dotar a los tribunales estatales electorales, de atribuciones de revisión constitucional de los actos que emanen de las propias constituciones y leyes electorales de cada Estado federado. Reservándose a los Tribunales Estatales Electorales la facultad de atender cuestiones de revisión de constitucionalidad y legalidad de los conflictos político-electorales de los entes políticos de su entidad. Proponiéndose que los operadores jurídicos de la materia política-electoral y del garantismo moderno estadual, analicen y examinen la posibilidad de que se vaya dotando de atribuciones de control y revisión constitucional, a los tribunales estatales locales.

Abstrac

Achieving a renewal to the administration of justice system election, becomes a necessity pertains to state courts provide electoral, powers of constitutional review of acts carried out by their own constitutions and electoral laws of each Land. Reserving to the electoral state courts the power to address issues of review of constitutionality and legality of the politico-electoral political authorities of his institution. Intending that the legal practitioners of the political-electoral and modern state warantian, analysis and review the possibility of giving powers will control and constitutional review, the local state courts.

Resulta necesario que exista un sistema proteccionista del sistema electoral local en cada entidad integrante de la Federación, a efecto de garantizar de modo terminal y definitivo el pleno respeto de los derechos político-electorales de todos los ciudadanos hacia el interior de cada ente federado y sus municipios integrantes, en cuanto al orden electoral local se refiere, así como a la tutela de las instituciones que conforman su sistema político, confiándose a los tribunales estatales electorales, con atribuciones para velar por que prevalezca la constitucionalidad de los actos político electorales hacia su régimen meramente local.

Se pretende lograr una renovación al sistema de impartición de justicia electoral; en donde, los juicios y procedimientos electorales que con motivo del ámbito de competencia sean de índole federal, conocerán en cada circunscripción plurinominal las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación facultadas en materia de revisión de legalidad o constitucionalidad de los asuntos político electorales. Sin embargo, si la impugnación política-electoral surge de la aplicación de una ley estatal electoral, y con ello se llegase a violar algún derecho político-electoral de determinado ciudadano o partido político, que sea reconocido en cada Constitución de los Estados federados, y se acuda ante el respectivo tribunal electoral local, éste deberá tener atribuciones de revisión de la constitucionalidad local, sin que enseguida tenga que conocer el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de lo que llegaren a pronunciar los correspondientes tribunales estatales electorales.

Por ello resulta necesario y urgente que se doten a los tribunales estatales electorales, de atribuciones de revisión constitucional de los actos que emanen de las propias constituciones y leyes electorales de cada Estado federado. Propiciándose a que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de su Sala Superior y las Salas Regionales, se aboquen única y exclusivamente a los ámbitos de competencia, precisamente, federal; respetándose en todo momento, lo que los tribunales estatales electorales resuelvan respecto de sus conflictos político-electorales locales, tanto del orden propiamente estadual, como del orden municipal.

De tal manera, que lo que cada tribunal estatal local solucione, bien en cuestiones meramente de legalidad, o bien en situaciones de revisión de la constitucionalidad estadual, sienten verdaderos precedentes sobre los cuales se basen los institutos, consejos u órganos estatales electorales, bajo un lineamiento que dé certeza y seguridad jurídica a los entes político-electorales; que vengan a redundar en beneficio de lograr pronunciamientos jurisdiccionales infalibles respecto de los conflictos suscitados con motivo de hacer valer derechos político-electorales, sin la injerencia dependiente hacia los órganos de justicia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El control mixto de la constitucionalidad de los actos de autoridad se hace presente en México dentro del sistema jurídico electoral, con motivo de las reformas a la Constitución Federal y a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, del 13 de noviembre del año 2007 y del 1º de julio de 2008, respectivamente, en donde, en atención a lo previsto en el párrafo sexto del artículo 99 constitucional y del diverso numeral 6º apartado 4 de la legislación procesal electoral en cita, los órganos jurisdiccionales en materia electoral de la Federación cuentan con atribuciones de control difuso de la constitucionalidad de los actos emanados de las autoridades electorales, tanto administrativas como el Instituto Federal Electoral y los órganos electorales de las entidades federativas, como jurisdiccionales en torno a las resoluciones pronunciadas por los tribunales electorales locales, así como de los partidos políticos con motivo del desarrollo de sus procesos internos de solución a conflictos político-electorales de sus afiliados y simpatizantes, con la posibilidad de inaplicar las leyes o preceptos legales que se contrapongan a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El magistrado federal en materia electoral tiene la encomienda de que se cumplan los preceptos normativos reguladores de las conductas político-electorales contenidas en la Constitución General de la República y sus leyes reglamentarias; en tanto que el magistrado electoral de los Estados federados tendría la encomienda de cumplir y hacer cumplir las normas político-electorales contenidas en las constituciones estaduais y sus respectivas leyes reglamentarias locales. Es decir, que si el conflicto político electoral que le sea planteado al magistrado electoral de una entidad federativa tiene injerencia con determinada conculcación a la carta magna estadual, éste deberá radicar tal asunto como de su jurisdicción, examinarlo, resolverlo y pronunciarse al respecto. En cambio, si la controversia que le sea formulada tiene administración con una vulneración a la Carta

Magna Nacional, éste deberá declinar su competencia para que conozca de tal negocio un magistrado electoral del orden federal, para con ello, respetar el Pacto Federal contemplado en el Artículo 41 párrafo primero de la Ley Fundamental de la Nación.

Aconteciendo que la justicia garantista en materia electoral sigue siendo una forma de sustentar el poder y el centralismo judicial por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en lo que atañe al mantenimiento del monopolio de la facultad de controlar y revisar la constitucionalidad y la legalidad de las leyes electorales de las entidades federativas, a través, tanto del Juicio de Revisión Constitucional Electoral como del Juicio para la Protección de los Derechos Político-electorales del Ciudadano, lo que obstaculiza sustentar la posibilidad de que opere un federalismo electoral integral, ya que a instancias federalizadas, la jurisdicción electoral garantista para las cuestiones y aspectos estatales y municipales opera por las Salas Electorales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; cuando la descentralización en la impartición de justicia electoral garantista a instancias locales, sólo es alcanzable con la dotaciones de atribuciones de control y revisión de la constitucionalidad meramente estadual, por parte de los tribunales estatales electorales, cuya función primordial, en seguida de la revisión de los conflictos de atención meramente de legalidad, sea la consecución del respeto al principio de supremacía constitucional de las leyes y actos electorales de las entidades federativas.

El nuevo federalismo pretende implementar la teoría paradigmática tendencista, consistente en que se le deben de ir restando facultades y atribuciones a la Federación, que no sean de las que requiera para soportar la seguridad política nacional así como su vinculación con otras naciones extranjeras u organismos internacionales, para írselas asignando a las entidades federativas que formen parte del Pacto Federal, así como a sus municipios y, con ello, descentralizar atribuciones que permitirían una mejor distribución de competencias, en este caso, en materia electoral, a favor de los tribunales estatales electorales que aprueben que los entes políticos afectados en sus derechos político-electorales puedan alcanzar sentencias definitivas e inatacables, bajo una revisión y un control que atienda al respeto de la supremacía constitucional de las cartas magnas en cada entidad federativa.

Los sistemas de control constitucional devienen en procedimientos que garantizan el imperio y la supremacía de la norma constitucional de todo Estado organizado política y socialmente. Considerando que la validez de todo sistema jurídico, particularmente el federalizado como lo es el que concierne a la República Mexicana, impone que todos los ordenamientos jurídicos, tanto los del ámbito federal de validez, como los del orden local de aplicación, independientemente del lugar que ocupen en la jerarquización normativa, está supedita a su Constitución, tanto a la nacional de la República como a la relativa a cada uno de sus entes federados.

Lo que propicia que se tenga que reformar, primero la propia Constitución General de la República, en seguida la demás normativa, tanto federal como local, como lo son las constituciones políticas de las entidades federativas, a efecto de insertar todo un sistema

de control de la constitucionalidad y revisión de la legalidad estatal en materia electoral, que permita la dotación de atribuciones a los tribunales estatales electorales, consolidando el derecho infranacional frente al derecho supranacional que hoy en día nos envuelve con el fenómeno de la globalización, que debe quedar en manos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; reservándole a los tribunales estatales electorales la facultad de atender cuestiones de revisión de constitucionalidad y legalidad de los conflictos político-electorales de los entes políticos de su entidad, con motivo de la aplicación de la normativa emanada de las instancias propias de cada ente federado. Función garantista que debe ser encomendada a favor de dichos tribunales electorales estatales que importen la defensa de sus propias constituciones locales.

El Magistrado Pedro Esteban Penagos López, adscrito a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha afirmado que “solamente la Suprema Corte y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el ámbito de sus competencias, pueden interpretar la Constitución Federal y declarar la inconstitucionalidad de leyes y actos emitidos por el resto de las autoridades o partidos emisores de dichas actuaciones; y, que los tribunales locales en materia electoral no ejercen facultades de control de la Constitución federal”. Y se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué acaso no pudiesen los tribunales estatales electorales, salvaguardando la supremacía de su constitución local, declarar la inconstitucionalidad de leyes y actos emitidos por las autoridades electorales de su entidad federativa, que conculquen derechos político-electorales de ciudadanos y partidos políticos, en la aplicación irregular de la normativa electoral local?

Hasta hoy, como lo refiere el Doctor en Derecho, Luis Antonio Corona Nakamura, en su libro denominado *La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano*, plantea que “si la Constitución general consagra este tipo de juicio y da facultades a un órgano federal para revisar la constitucionalidad de actos o resoluciones de autoridades electorales locales, entonces no hay invasión ni ataque a la soberanía estatal, derivada de la sola existencia del juicio”.

Pero, se hace el siguiente planteamiento y su correspondiente inquietud: ¿Por qué no dotar de atribuciones de control y revisión de la constitucionalidad de los actos y conflictos en materia político-electoral, a los tribunales estatales electorales, respecto a sus constituciones locales, e inaplicar leyes y preceptos legales que no se ajusten a dichas cartas magnas estatales, como así se le ha facultado a las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en cuanto a inaplicar normativa que no se ajuste ni se apegue a la Constitución General de la República?

De igual manera, se expone la siguiente interrogante: ¿Entonces, quién, -sí no, los tribunales estatales electorales-, podrán vigilar y atender en lo que atañe al control de actos y resoluciones que conculquen derechos político-electorales que no se apeguen a las constituciones estatales? Las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,

si bien tienen atribuciones de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales, sólo lo debiesen tener en torno a conculcación de derechos político-electorales que vayan en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ende, se propone que se vaya considerando por los operadores jurídicos de la materia política-electoral y del garantismo moderno estadual, la posibilidad de que se vaya dotando de atribuciones de control y revisión constitucional, a los tribunales estatales locales; claro está, sólo respecto de cuestiones que conciernan a preservar el principio de la supremacía constitucional de sus cartas magnas locales. ■

BIBLIOGRAFÍA

CORONA NAKAMURA, Luis Antonio (2009), *La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano*, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco-Instituto Prisciliano Sánchez-Universidad de Guadalajara, México.

PENAGOS LÓPEZ, Pedro Esteban (2008), “Los principios constitucionales de la justicia electoral estatal”, en TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Coordinador de la información: Manuel González Oropeza, *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas (Memorias de la cuarta mesa redonda)*, Coordinación de Información, Documentación y Transparencia, México.

ENSAYOS

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS EN RELACIÓN CON EL AMPARO EN REVISIÓN 743/2005, PROMOVIDO POR JORGE CASTAÑEDA GUTMAN

Concurring Opinion of Justice Minister Margarita Beatriz Luna Ramos in relation to the amparo in revision 743/2005, lodged by Jorge Castañeda Gutman

Recepción: 02/03/09

Aceptación: 06/04/09

Margarita Beatriz Luna Ramos

Margarita Beatriz Luna Ramos, Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. scjn@mail.scjn.gob.mx.

Palabras clave

Juicio de amparo, proceso electoral, candidaturas independientes, sobreseimiento.

Key Words

Amparo application, electoral process, independent candidatures, dismissal.

Pp. 45-55

Resumen

En el presente texto se exhiben algunas consideraciones que justifican el voto concurrente que hizo la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, en relación con el amparo en revisión 743/2005, promovido por Jorge Castañeda Gutman, que alegaba la omisión del Poder Legislativo para regular en forma efectiva el derecho fundamental a ser votado para cargos de elección popular, con el propósito de abrir la posibilidad de candidaturas independientes al cargo de Presidente de la República, sin necesidad de pertenecer a partido político alguno.

Ante ello, la mayoría del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió confirmar el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito debido a que es improcedente el juicio de garantías cuando los actos que se vinculen con derechos políticos o en materia electoral no son impugnables a través de dicho proceso, de conformidad con la fracción VII, del artículo 73, de la Ley de Amparo.

Abstrac

This article presents a few considerations that justify the concurring opinion of Justice Minister Margarita Beatriz Luna Ramos in relation to the amparo in revision 743/2005, lodged by Jorge Castañeda Gutman, which alleged the omission of the Legislative Branch to effectively regulate the fundamental right to run for positions of popular election, with the purpose of opening the possibility of independent candidacies for the presidency of Mexico without having to belong to any political party.

In face of the situation, most of the members of the Nation's Supreme Court of Justice resolved to confirm the dismissal ordered by the District Judge as the amparo application is inadmissible when acts relating to political rights or electoral issues are not contestable through such a process, according to fraction VII of article 73 of the Amparo Act.

De cara al amparo en revisión 743/2005, promovido por Jorge Castañeda Gutman, la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos formuló el voto concurrente basado en las siguientes consideraciones, debido a que, aún cuando se ha coincidido con la decisión adoptada mayoritariamente por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de sobreseer en el juicio de amparo, lo cierto es que, en la opinión de la Ministra, la decisión debió ir más allá de dicho resultado y declarar la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para conocer de la impugnación de los actos y leyes ahora combatidos, previa modificación de la jurisprudencia del Alto Tribunal que ha impedido a aquel órgano jurisdiccional conocer de planteamientos de inconstitucionalidad de leyes (vía excepción), a fin de no dejar al quejoso sin defensas.

La parte quejosa solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, en contra de:

- a) La omisión del Poder Legislativo para regular en forma efectiva el derecho fundamental a ser votado para cargos de elección popular, con el propósito de que se abra la posibilidad de candidaturas independientes al cargo de Presidente de la República, sin necesidad de pertenecer a partido político alguno.

- b) Los artículos 175, 176, 177, párrafo I inciso E y 178 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado el 15 de agosto de 1990.
- c) El oficio emitido por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral por medio del cual se le informó que el derecho a ser postulado y ser votado para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de alguno de los partidos políticos nacionales.

La parte quejosa alegó que los actos reclamados violan los derechos fundamentales, previstos en los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 35, 82 y 133 de la Constitución Federal, así como en los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, concretamente, los siguientes:

- a) Libertad para dedicarse a la actividad político-electoral.
- b) Libertad para asociarse o no, obligándolo a incorporarse forzosamente a un partido político
- c) Derecho de acceso a la vida democrática.
- d) Derecho a la igualdad de trato para los ciudadanos que no pertenecen a partido político alguno frente a los registrados por las instituciones políticas.

La litis en el asunto tuvo por objeto examinar si procede o no el juicio de amparo contra omisiones legislativas; preceptos legales concretos en materia electoral; y frente a la resolución que niega a un ciudadano el registro como candidato independiente para la Presidencia de la República.

La mayoría del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió confirmar el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, en esencia, con base en lo siguiente:

- a) Que el juicio de amparo es improcedente cuando se impugna la omisión del legislador de expedir una ley, toda vez que, de conformidad con el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, las sentencias que se dicten en dicho proceso no deben tener efectos generales.
- b) Por lo que hace a los preceptos legales reclamados, el juicio de amparo es improcedente, porque la única vía para impugnar leyes electorales es la prevista en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal (la acción de inconstitucionalidad).
- c) En lo que atañe a la resolución reclamada, es improcedente el juicio de garantías, porque los actos que se vinculen con derechos políticos o en materia electoral no son impugnables a través de dicho proceso, de conformidad con la fracción VII, del artículo 73, de la Ley de Amparo.

Frente a la decisión de la mayoría, una posición minoritaria propuso la procedencia del juicio de amparo, en esencia, con base en los siguientes razonamientos:

- a) Porque impedir al quejoso cuestionar la constitucionalidad de una ley que, a su juicio, trastoca el derecho a ser votado lesiona el derecho de acceso a la justicia (art. 17 constitucional), ya que el juicio de amparo es la única vía con que cuentan los particulares para combatir las normas secundarias, tomando en cuenta que la acción de inconstitucionalidad sólo legitima a los partidos políticos y a ciertas minorías parlamentarias a esos efectos. De lo cual deriva que la supuesta inmunidad constitucional prevista en la fracción II, del artículo 105 constitucional no deba interpretarse con alcances absolutos, porque el artículo 103 de la Constitución prevé que el juicio de amparo procede frente a toda controversia que implique violación a las garantías individuales, y es necesario encontrar una relación armónica entre dichos dispositivos.
- b) Porque el juicio de amparo promovido contra la resolución reclamada es procedente, si se toma en cuenta que, junto al planteamiento relacionado con el derecho a ser votado, el promovente alegó violación a diversos derechos fundamentales (asociación, igualdad, libertad) que sí son materia del proceso de garantías.

A mi juicio, la decisión de sobreseer en el juicio es la determinación correcta y acorde a la Constitución, por tratarse de actos en materia electoral; sin embargo, debió remitirse la demanda al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para su conocimiento, a fin de evitar dejar en estado de indefensión al promovente, tomando en cuenta la incertidumbre y falta de claridad de las vías existentes en nuestro sistema para combatir los actos en materia electoral similares a los que nos ocupan.

Para la mejor comprensión de mi posición, emitiré un pronunciamiento por cada uno de los actos reclamados (omisión legislativa, preceptos concretos, resolución).

En cuanto a la omisión legislativa reclamada, estoy de acuerdo con el sobreseimiento decretado en el juicio, toda vez que las sentencias que se dicten en dicho proceso no deben tener efectos generales, de acuerdo a lo dispuesto en la fracción II, del artículo 107, de la norma suprema.

En relación con los preceptos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales impugnados, estoy de acuerdo con el sobreseimiento en el juicio, con base en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, que establece la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para calificar la constitucionalidad de las leyes electorales y, en su caso, decretar su invalidez con efectos generales.

En cuanto al acto de aplicación reclamado, estoy de acuerdo con el sobreseimiento decretado, con fundamento en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, que establece que el juicio de garantías es improcedente contra las resoluciones de las autoridades en materia electoral.

Sin embargo, en relación con los preceptos legales reclamados y la resolución reclamada, con fundamento en los artículos 106 de la Constitución Federal; 10, fracción XI, 21, fracción VI; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 47, y 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, lo procedente era, no sólo decretar el sobreseimiento en el juicio de amparo, sino remitir la demanda al Tribunal Electoral, por ser el órgano jurisdiccional competente y especializado para conocer de ese tipo de pretensiones, en términos de lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución Federal, que dispone, en la parte conducente, lo siguiente:

“Art. 99.- El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.
(...)

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

V.- Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes (...).”

A mi juicio, aún reconociendo la buena intención de hacer procedente el juicio de amparo en este caso concreto, para posibilitar la cabal defensa del promovente, una determinación en ese sentido desconfiguraría el sistema constitucional de medios de impugnación en materia electoral, al establecerse una competencia concurrente entre el Tribunal Electoral y los Jueces de Distrito, con afectación, además, al principio de certeza jurídica, toda vez que el tiempo en que suele culminar un juicio de amparo no es compatible con los plazos fatales de los procesos electorales. De ahí que la aplicación de la causal de improcedencia del artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, se encuentra plenamente justificada en el presente caso.

En efecto, aún cuando el artículo 103 constitucional permita combatir a través del juicio de amparo toda controversia que se suscite por violación a garantías individuales, el diverso artículo 99 acota dicho dispositivo, por razones de especialización, otorgando competencia al Tribunal Federal Electoral para conocer de las controversias por violación a derechos fundamentales en materia de participación democrática.

No obstante, pese a que lo correcto era decretar el sobreseimiento en el juicio, se debió remitir la demanda al Tribunal Electoral del Poder de la Federación, para evitar trastocar los derechos de defensa del promovente, reconocidos constitucionalmente.

Es cierto que la Ley de Amparo, en su artículo 73, fracción VII, establece puntualmente que: **“Art. 73.- El juicio de amparo es improcedente: (...) VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral; (...)”**, no obstante, la actualización de dicha causal de improcedencia en el caso examinado no impedía remitir el asunto al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para su conocimiento, a fin de evitar la indefensión del gobernado por causa de tecnicismos procesales.

La remisión de la demanda al Tribunal Federal Electoral se justificaba también, en razón a la incertidumbre que existe respecto de las vías procesales adecuadas para la defensa de derechos fundamentales electorales asociados a otro tipo de derechos.

Está claro que los quejosos no acudieron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por dos razones:

Primero: porque el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no está facultado para agotar su pretensión, ya que no está autorizado para conocer de los problemas de constitucionalidad de leyes formulados, según el criterio jurisprudencial de rubro:

“Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Junio de 2002. Tesis: P./J. 26/ 2002. Página: 83. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”

Segundo: porque existía ya un precedente en el sentido de estimar procedente el juicio de amparo contra violaciones a derechos políticos asociados a garantías individuales, de acuerdo con el criterio siguiente:

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Septiembre de 1999. Tesis: P. LXIII/99. Página: 13. REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES. La interpretación del contenido del artículo 73, frac-

ción VII, en relación con jurisprudencias sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva a determinar que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la propia Carta Magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la lisis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías.

Ese estado jurídico de las cosas generó que el promovente, en el caso que se examina tuviera dos opciones: de un lado, promover su demanda ante el Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, asumiendo que no podría agotar su pretensión (problema de constitucionalidad de leyes); o bien, de otro lado, promover una demanda de amparo ante Juez de Distrito, sustentándose en la referida tesis aislada.

Pues bien, en el presente caso, el hecho de que el promovente eligiera acudir a una vía susceptible de agotar su pretensión (juicio de amparo), sacrificando la posibilidad de acudir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, terminó por generar que no fuera escuchada su pretensión última por los tribunales encargados de impartir justicia.

En mi opinión, ese carácter indeterminado del sistema de medios de impugnación en nuestro país, en ese ámbito, no debió pesar sobre el justiciable, sino que, en ese caso extremo, el ordenamiento jurídico debió interpretarse favoreciendo el acceso del gobernado a los Tribunales especializados encargados de la defensa de la Constitución, tomando en cuenta que la configuración del sistema medios de impugnación no puede ser un obstáculo para la defensa de los derechos de los individuos.

Finalmente, es necesario señalar que, a mi juicio, el presente caso ha puesto de manifiesto que la interpretación constitucional del sistema de medios de impugnación en materia electoral establecida hasta el momento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presenta algunos defectos, que inciden sobre los derechos de defensa adecuada de los gobernados.

A mi juicio, la determinación en el sentido de que la fracción II, del artículo 105 constitucional, constituye una inmunidad de las leyes electorales; la consideración de que la acción de inconstitucionalidad es el único proceso a través del cual pueden combatirse dichas normas; y la eliminación absoluta de la facultad del Tribunal Federal Electoral para conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, trastoca varios principios consagrados en la Constitución Federal.

La referida inmunidad parcial de las leyes electorales trastoca en amplio grado el principio de supremacía constitucional (artículo 133 constitucional), porque en los procesos electorales las leyes secundarias tienen, de hecho, mayor eficacia que las previsiones constitucionales, al no ser posible invocar con éxito éstas frente a aquéllas.

Asimismo, la referida inmunidad parcial de las leyes electorales trastoca el principio de tutela judicial efectiva (artículos 14, 16 y 17 constitucionales), toda vez que en los juicios electorales los particulares están impedidos para hacer valer las garantías individuales reconocidas en ese ámbito por el Constituyente, puesto que el legislador las puede desconocer sin consecuencia jurídica alguna.

Así también, la referida inmunidad parcial de las leyes electorales trastoca el principio constitucional de igualdad (artículo 1º, en relación con el 35, fracciones II y III, constitucionales), ya que los particulares, a diferencia de los partidos políticos y de ciertas fracciones parlamentarias, no están en las mismas condiciones de acceso a los órganos de justicia para defender, frente al legislador, las exigencias y derechos fundamentales relacionados con la materia electoral, porque la acción de inconstitucionalidad, como única vía a esos efectos, sólo legitima a los partidos políticos y a ciertas fracciones parlamentarias a esos efectos.

En tal sentido, opino que la eliminación absoluta de la facultad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, trastoca los derechos fundamentales de participación democrática reconocidos por el Constituyente (artículos 35, fracciones II y III, constitucionales; y 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), con independencia de su alcance en nuestro sistema jurídico, toda vez que la falta de garantías para su defensa a cargo de los particulares tiende a afectar el goce y eficacia de tales derechos.

De ahí que, en mi opinión, se deba matizar el contenido de la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "**Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Junio de 2002. Tesis: P./J. 25/2002. Página: 81. "LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**", así como de la diversa **P./J. 26/2002**, cuyo rubro ya ha sido transcrito, respecto de las cuales no participé en su conformación.

Uno de los argumentos centrales para excluir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de la facultad para ejercer un control de constitucionalidad de leyes radica en estimar que el artículo 99 de la Constitución Federal no prevé la posibilidad consistente en que dicho órgano jurisdiccional pueda hacer consideraciones o pronunciamientos sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, ni siquiera bajo el pretexto de la inaplicabilidad de las mismas, porque incluso en este supuesto debe realizar un cotejo de la norma

secundaria con el texto básico. En ese sentido, en el criterio de jurisprudencial *P./J. 25/2002*, se estableció que: “(...) ***está fuera de las facultades de ese Tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aún a pretexto de determinar su posible aplicación.***”

Es cierto que es necesaria la existencia de normas de competencia en orden a que un Tribunal se encuentre facultado para enjuiciar la actuación del legislador mediante un proceso jurisdiccional que culmine con una sentencia que, a través de un punto resolutivo, declare la inconstitucionalidad de la ley con efectos entre las partes o *erga omnes*, en sus respectivos casos.

Sin embargo a mi juicio, no es necesaria la existencia de una norma competencial específica en orden a que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación aplique directamente la Constitución, en lugar de una ley que contradiga, y menos tratándose de un Tribunal terminal encargado del control de la constitucionalidad de actos y resoluciones en materia electoral.

Opino, en ese sentido, que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sí tiene facultades para aplicar directamente la Constitución, a costa del contenido de alguna ley, en los considerandos de sus sentencias, con efectos sobre el acto impugnado. Es decir, dicho Tribunal, de manera similar a lo que ocurre en amparo directo, tiene facultades para ejercer un control de constitucionalidad de leyes, en vía de excepción, subrayando que, en esos casos, **lo que debe dejarse sin efectos y declararse inválido es el acto impugnado y no la ley aplicada**, con lo cual no se inobserva el artículo 105, fracción II, constitucional.

En el criterio jurisprudencial *P./J. 25/2002* se señala que: “(...) ***está fuera de las facultades de ese Tribunal cotejar la norma electoral frente a la Constitución, aún a pretexto de determinar su posible inaplicación***”; sin embargo, en dicha tesis no se justifican las facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para inobservar el texto supremo, en los casos en que la ley aplicable al caso presente vicios de inconstitucionalidad: **no se señala el fundamento para entender que las leyes secundarias tienen mayor fuerza normativa que la Constitución Federal.**

Esto es, en el criterio jurisprudencial se nos dice que no existen facultades para que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación inaplique las leyes contrarias a la Constitución, pero sin explicar cuál es el sustento jurídico para permitir que un Tribunal de control constitucional deje de aplicar la Constitución para que una ley con vicios de inconstitucionalidad cobre plenitud a través de un acto o resolución electoral.

Por ello, en mi opinión, la facultad del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación para aplicar la Constitución, en lugar de las leyes ordinarias que la contradicen, en un

juicio concreto, con efectos entre las partes e incidencia sobre el acto impugnado (y no sobre la ley), deriva de la competencia constitucional genérica prevista en los artículos 41, fracción IV, y 99 de la Constitución Federal, consistente en la posibilidad de dicho Tribunal de controlar la constitucionalidad de los actos y resolución en materia electoral.

En efecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene facultades constitucionales para controlar la constitucionalidad de los actos y resoluciones en materia político electoral, y es el órgano jurisdiccional que tiene el deber de garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos antes mencionados.

De conformidad con dichos dispositivos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene facultades para controlar la constitucionalidad de los actos y garantizar los derechos fundamentales en ese ámbito.

El Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación está facultado, por ende, no sólo para examinar si los actos y resoluciones en materia electoral se encuentran apegados a las leyes secundarias en dicho ámbito, sino para analizar si tales actos se ajustan al marco constitucional.

Esto significa que si el acto o resolución electoral produce efectos que atentan directamente contra el ordenamiento constitucional, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación debe dejarlo sin efectos, porque sólo así su sentencia estará debidamente justificada.

Por ello, en los casos en que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación permita la subsistencia de actos o resoluciones electorales que violen la Constitución podrá decirse que dicho órgano ha actuado de manera injustificada, desde el punto de vista jurídico.

Ahora, no debe perderse de vista que los actos o resoluciones en materia electoral que atentan contra la Constitución pueden encontrar cobertura legal; es decir, pueden ser el reflejo o la individualización de una norma general secundaria.

Es decir, un acto o resolución puede presentar vicios de legalidad o de constitucionalidad. Los vicios de constitucionalidad pueden ser vicios propios, derivados de la actuación de la autoridad aplicadora, o pueden ser vicios trasladados por la ley que les da cobertura.

Desde esa perspectiva, es posible decir que en los casos en que se ha emitido un acto o resolución en materia electoral que viola directamente la Constitución, y que es el reflejo e individualización de una ley ordinaria, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

Federación se presenta ante la siguiente conocida disyuntiva: ***O deja subsistente el acto electoral, con cobertura legal, o aplica la Constitución directamente para que ésta proyecte toda su fuerza normativa y prevalezca en el caso concreto.***

En esa virtud, de la competencia jurisdiccional genérica prevista en los artículos 41, fracción IV, y 99, de la Constitución Federal, es posible fundar la posibilidad consistente en que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al conocer de algún asunto concreto, resuelva el problema jurídico respectivo mediante la aplicación directa de la Constitución, a costa del contenido de alguna ley ordinaria, como parte de su competencia genérica de control constitucional de los actos y resoluciones en materia electoral, con el fin de dicha competencia se realice de manera efectiva, integral y completa (como lo exige el artículo 17 constitucional), y se evite la subsistencia de actos que produzcan efectos contrarios a la norma suprema, aun cuando éstos se encuentren *aparentemente* fundados y motivados en una norma secundaria.

A ese respecto, debe considerarse que esa posibilidad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no invade la facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación prevista en la fracción II, del artículo 105 constitucional, toda vez que no implica el enjuiciamiento de la validez de la legislación electoral a través de una acción contra el legislador, que se vea reflejada en los puntos resolutiveos de la sentencia, sino que únicamente significa la aplicación directa de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su consideración: **lo que se deja sin efectos y se declara inválido es el acto y no la ley.**

En suma, desde mi punto de vista, el sobreseimiento decretado en el juicio fue correcto, pero insuficiente, porque la falta de remisión de la demanda al Tribunal competente, previa modificación de las tesis jurisprudenciales de referencia, cerró las vías de acceso al gobernado para la defensa de los derechos constitucionales de participación democrática invocados; de ahí la emisión del presente voto concurrente. ■

ALCANCES DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO: CONTROL MATERIAL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES¹

Cope of the Legal Basis of the Amparo Application: Material Control of Constitutional Reforms

Recepción: 8/07/09.
Aceptación: 12/07/09

José Ramón Cossío Díaz

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, investigador y docente del ITAM y de la UNAM. scjn@mail.scjn.gob.mx. El autor agradece la colaboración para la elaboración de este documento a Roberto Lara Chagoyán y Miguel Antonio Núñez Valadez.

Palabras clave

Juicio de Amparo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Key Words

Amparo application, Supreme Court of Justice of the Nation, Political Constitution of the United Mexican States.

Pp. 56-69

1. Voto particular formulado en el Amparo en Revisión 519/2008.

Resumen

En el presente documento se analiza la resolución de la Suprema Corte de la Nación en torno a un amparo que trataba acerca de la determinación de si era o no procedente el juicio de amparo que cuestionaba la validez material de un decreto de reformas de la Constitución Política, es decir, que exploraba las condiciones normativas de la procedencia tanto a nivel constitucional como legal para establecer el marco legal aplicable a casos similares.

El autor abunda en dicha resolución, que se declaró procedente pero infundado el recurso de revisión confirmando el acuerdo recurrido por el Juez de Distrito, a lo que el autor disiente, argumentando que la causal empleada para desechar la demanda de amparo no constituye un motivo manifiesto e indudable de improcedencia. El texto está segmentado en tres apartados: primero trata los antecedentes del asunto, después señala los argumentos centrales del fallo y, finalmente, explica las razones por las que considera procedente la demanda de amparo.

Abstrac

This document analyzes the ruling of the Nation's Supreme Court surrounding an amparo on whether or not the amparo application that questioned the material validity of a decree of reforms of the Political Constitution was admissible, that is, it explored the normative conditions of the legal basis both on a constitutional and legal level in order to establish the legal framework applicable in similar cases.

The author explores such ruling that was declared admissible, but the revision appeal unfounded, confirming the decision of the District Judge, of which the author disagrees, arguing that the causal employed to dismiss the amparo application does not constitute a clear and undoubted reason of inadmissibility. The document is divided into three parts: first it deals with the background of the issue, then the author identifies the central arguments of the judgment, and finally, he explains the reasons why he believes the amparo application is admissible.

En sesión celebrada el 2 de octubre de 2008, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría de seis votos un amparo en revisión cuyo tema central era determinar si procedía o no el juicio de amparo dirigido a cuestionar la validez material de un decreto de reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, la posible vulneración de derechos fundamentales perpetrada por el Poder Reformador de la Constitución. En concreto, se impugnó el Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete.

Es importante aclarar que la materia del asunto se limitaba a resolver si la demanda de amparo era “notoriamente improcedente”, ya que esa fue la calificación jurídica que le dio el Juez de Distrito. No se trataba, pues, de evaluar la plausibilidad de ejercer un control constitucional como el juicio de amparo sobre la reforma constitucional, sino que debían explorarse las condiciones normativas de la procedencia tanto a nivel constitucional como legal para establecer el marco legal aplicable a casos como éste.

La solución del Tribunal Pleno consistió en declarar procedente pero infundado el recurso de revisión y confirmar el acuerdo recurrido. El antecedente es que el Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal había desechado de plano la demanda de amparo por acuerdo del treinta y uno de diciembre de dos mil siete, debido a que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 103, fracción I, de la Constitución Federal y 1º, fracción I, de la Ley de Amparo. A su juicio, el contenido de las reformas y adiciones a la Constitución Federal no es susceptible de control constitucional.

No comparto el razonamiento de la mayoría para confirmar el acuerdo del Juez de Distrito. La causal que se utilizó para desechar la demanda de amparo no constituye **un motivo manifiesto e indudable de improcedencia**.

Para exponer mi postura en este asunto, dividiré el voto en tres apartados: en el primero, se relatarán los antecedentes del asunto; en el segundo, se señalarán los argumentos centrales del fallo y, en el último, se explicarán las razones por las cuales considero que debía proceder la demanda de amparo.

Antecedentes del caso

El 13 de noviembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se reformaron los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; se adicionó el artículo 134 y se derogó un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, el 27 de diciembre de 2007, el representante de S. en M., Asociación Civil, presentó una demanda de amparo en la que impugnó el contenido del reformado artículo 41 de la Constitución Federal, aclarando que no se reclamaba el procedimiento de reforma constitucional.

El Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, por acuerdo de treinta y uno de diciembre de dos mil siete, registró el asunto con el número 1619/2007 y desechó de plano la demanda de amparo al considerar que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación

con los artículos 103, fracción I, de la Constitución Federal y 1º, fracción I, de la Ley de Amparo. Su razonamiento se basó en las siguientes tesis:

“PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL”, “AMPARO CONTRA LEYES. NO COMPRENDE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE INTEGRAN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ALCANCES DEL SUPUESTO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 103, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 1º, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO)” y “DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL. IMPROCEDENCIA DE LA”.

El representante de la parte quejosa interpuso un recurso de revisión en contra del acuerdo de desechamiento, el cual fue admitido y registrado con el número 30/2008 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

En sesión privada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 31 de enero de 2008, el Ministro José Fernando Franco González Salas solicitó se ejerciera la facultad de atracción de todos los recursos de revisión relacionados con la reforma constitucional de trece de noviembre de dos mil siete. Este acuerdo del Tribunal Pleno fue comunicado a los Tribunales Colegiados de Circuito mediante oficio SSGA-A-XII-3700/2008 de ocho de febrero de dos mil ocho, emitido por el Subsecretario General de Acuerdos de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En atención al referido acuerdo, el Presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito remitió el recurso de revisión interpuesto por la referida asociación civil a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Seguidos los trámites legales y una vez recabados todos los recursos de revisión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la facultad de atracción 4/2008-PL, en el sentido de atraer todos los juicios de amparo en revisión relacionados con la mencionada reforma constitucional.

En consecuencia, mediante acuerdo de quince de julio de dos mil ocho, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación registró el presente asunto con el número 519/2008, admitió el recurso de revisión interpuesto por la mencionada asociación y lo turnó a la Ministra Sánchez Cordero de García Villegas para la elaboración del proyecto de resolución.

Argumentos centrales del fallo

La mayoría resolvió declarar el recurso de revisión procedente pero infundado y, en consecuencia, confirmar el acuerdo recurrido, por las razones que se detallarán a continuación.

En primer lugar, se señaló que la cuestión a resolver en el recurso de revisión era determinar si constituía o no un motivo manifiesto e indudable de improcedencia de la demanda de amparo la impugnación del propio contenido de las reformas a la Constitución Federal.

Como consideración preliminar, explicaron que una causa manifiesta e indudable de improcedencia del juicio de amparo se actualiza cuando es totalmente innecesario tramitar su procedimiento, pues independientemente del contenido de las pruebas que se pudieran aportar, habría que declarar la improcedencia de la acción.

Para que se de esta absoluta seguridad, es necesario que la improcedencia cumpla con los siguientes requisitos: a) estar apoyada en una disposición de la Constitución Federal o de la Ley de Amparo; b) ser demostrable con la sola lectura del escrito inicial del juicio de amparo; c) ser inobjetable desde el punto de vista lógico; d) mostrarse en forma evidente para el juzgador; y e) no generar incertidumbre o vacilación alguna para invocarla.

En el caso concreto, la mayoría consideró que resultaba infundado el recurso de revisión, por los motivos siguientes:

En primer lugar, señalaron que las normas que componen a la Constitución Federal no son equivalentes a las de cualquier otra ley ordinaria, pues constituyen la fuente de todo el ordenamiento jurídico y deben considerarse como mandatos inmunes a cualquier tipo de control jurisdiccional.

Así, argumentaron que el principio de supremacía constitucional tiene como consecuencia que toda norma secundaria que no siga las pautas constitucionales o restrinja indebidamente los derechos previstos en la Ley Suprema pueda ser invalidada por un Tribunal de la Federación. Sin embargo, eso no ocurre cuando es la propia Constitución la que señala una excepción a alguno de sus preceptos. A su juicio, el mismo principio de supremacía permite incorporar ciertas restricciones, modalidades, limitaciones e incluso supresiones de los propios derechos fundamentales. En otras palabras, permite la restricción de las garantías individuales desde la propia Constitución, porque al ser ésta el fundamento de validez de todo el orden jurídico, sus disposiciones adquieren un rango supremo que no es posible discutir en sede jurisdiccional.

Si se aceptarían las pretensiones de la parte quejosa, como dicen los ministros de la mayoría, se podría dar el caso de justificar la prevalencia de una norma constitucional sobre

otra, lo cual es un juicio de estimativa ajeno por completo a la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para la mayoría de los ministros, la Constitución posee una neutralidad axiológica y sería un fracaso jurídico que la norma fundamental, en lugar de ser una pauta de conducta de carácter normativo incontrovertible, pudiese ser sometida a un control jurisdiccional que requiriera la búsqueda o investigación de los valores jurídicos que inspiraron la creación de alguno de sus preceptos.

Asimismo, señalaron que aún cuando se aceptara que la Constitución pudiera ser considerada, en sentido amplio, como una ley o norma general y, por ende, encuadraría dentro de los supuestos previstos en la fracción primera de los artículos 103 de la Constitución Federal y 1° de la Ley de Amparo, de ello no se seguiría, desde el punto de vista formal, que las mismas normas constitucionales pudieran violar los derechos fundamentales. Para ello, dicen los ministros de la mayoría, sería necesario reconocer que la Constitución no es la norma fundamental, en la medida en que el sistema de control constitucional que ella misma establece es capaz de invalidar su propio contenido, y que es jurídicamente admisible desarticular la interdependencia de las normas constitucionales, negando el principio de unidad de la Constitución.

A partir de los argumentos expuestos, la mayoría de los ministros consideró que la causal de improcedencia que invocó el Juez de Distrito para desechar la demanda cumple con los requerimientos para ser manifiesta e indudable:

- La improcedencia está prevista en los artículos 1° y 133 de la Constitución Federal, en relación con el numeral 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo.
- A juicio de la mayoría, basta el análisis del texto de las disposiciones legales reclamadas en la demanda de amparo para percatarse que se impugna únicamente el contenido de la reforma constitucional.
- Es inobjetable lógicamente que el sistema de control constitucional vigente en México releva a la propia Constitución Federal a someterse al control judicial, al ser el fundamento común de validez y de existencia de todo el ordenamiento jurídico.
- Es evidente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se debe limitar a resolver los asuntos conforme a la Constitución y a sus ulteriores reformas, pero no es válido hacer un juicio constitucional sobre éstas, ya que si así fuera, podría también arrogarse en su favor el cúmulo de facultades que quisiera o considerara adecuadas, lo cual es inaceptable.

- Con base en todo lo anterior, señalaron que la resolución no provoca duda ni incertidumbre, sino más bien proporciona a la sociedad mexicana la máxima de las garantías en materia de seguridad jurídica, al decidir finalmente que el contenido de las reformas constitucionales no pueden ser objeto del juicio de amparo.

Por otro lado, argumentaron que existe otra causal de improcedencia para desechar una demanda de amparo en contra del contenido de normas constitucionales. A su juicio, la concesión de un amparo en los términos solicitados por la quejosa provocaría también efectos colaterales a la colectividad: la invalidez implícita de todas las disposiciones secundarias que dependan de las reformas y adiciones constitucionales hipotéticamente violatoria de los derechos fundamentales.

Para los ministros de la mayoría, al dar cumplimiento a una hipotética sentencia estimatoria contra el contenido de preceptos constitucionales, no se obtendría con ello la simple desincorporación de la esfera jurídica de la quejosa, sino el retiro de la supremacía constitucional de que gozaban las modificaciones anuladas. Este tipo de sentencias irían en contra de los propósitos inherentes al control constitucional que ejerce el Poder Judicial de la Federación, tales como: a) preservar la unidad interpretativa de la Constitución; b) garantizar la articulación formal entre las normas constitucionales y las de rango inferior; y c) reconducir a la legislación secundaria de cualquier desvío para que su producción y validez se adecue a la norma fundamental.

Por último, apreciando el contenido de la norma impugnada, la mayoría del Tribunal Pleno consideró que de concederse el amparo en contra de la prohibición constitucional que impide a la quejosa celebrar contratos de compraventa de propaganda electoral a favor de determinados partidos políticos, la sentencia traería aparejada la permisividad para que quienes quieran contratar con la quejosa lo hagan sin acudir al amparo. En otras palabras, se conduciría al dilema de tener que habilitar a otros particulares para que contraten con la quejosa, sin ser los sujetos protegidos por la Justicia Federal.

Razones del disenso

Como se dijo antes, resulta sumamente importante no perder de vista que la materia del asunto se limitaba únicamente a resolver si en el caso existía o no **un motivo manifiesto e indudable de improcedencia** de la demanda de amparo enderezada en contra del decreto de reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tema es distinto, ciertamente, al de si procede o no una demanda de esa naturaleza. La distinción no es menor, ya que el primero de los enunciados está dirigido a cuestionar el razonamiento que, de hecho, utilizó el Juez de Distrito en el caso concreto, en tanto que la segunda formulación entraña un planteamiento más profundo dirigido a cuestionar en sí misma la institución del juicio de amparo frente al decreto de reformas.

Para ello, a mi juicio bastaba con explorar las condiciones normativas de la procedencia del amparo, tanto a nivel constitucional como legal, para establecer el marco legal aplicable a una demanda en la que se intenta cuestionar, de fondo, la validez de una reforma constitucional.

La mayoría de los ministros se alejó un poco de esta condición. Algunos de los argumentos utilizados en la sentencia están relacionados más con lo que habría sido el fondo del asunto y los posibles efectos que el fallo podría llegar a tener, sin atenerse a la materia del asunto; es decir, son argumentos que tienden más a justificar una **negativa de amparo** que a justificar su mera improcedencia.

En ese sentido, de manera muy estricta, me limitaré a exponer las razones por las cuales estimo que la causal utilizada por el Juez de Distrito no cumple con las condiciones necesarias para considerarse como “un motivo manifiesto e indudable de improcedencia”, sin pronunciarme respecto a las razones por las cuales podría otorgarse o negarse un amparo en contra de una reforma constitucional.

Como se señala en la sentencia, **un motivo manifiesto e indudable de improcedencia** se actualiza únicamente cuando se cumplen ciertos requisitos: a) que la causal se encuentre prevista en la Constitución, en la Ley de Amparo; b) sea demostrable con la simple lectura del escrito de demanda; c) sea inobjetable desde el punto de vista lógico y evidente para el juzgador; y d) que su aplicación no genere vacilación o incertidumbre alguna.

En primer lugar, me gustaría aclarar que no comparto el anterior estándar, pues se basa en premisas que no tienen fundamento expreso en la Ley de Amparo. A mi juicio, para poder verificar si se actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, el asunto debe encuadrar perfectamente, por decirlo así, en el contenido de la causal respectiva, sin que se tenga que hacer un análisis a partir de otros elementos. El hecho de que existan dudas sobre la aplicación de la causal de improcedencia tiene como consecuencia necesaria que no sea un motivo manifiesto e indudable.

Asimismo, aun cuando no acepto el referido estándar, considero que el presente caso tampoco cumple con los requisitos del propio estándar, por las razones que a continuación se esgrimen:

A. El sistema de procedencia del amparo en México está compuesto por normas de carácter permisivo y prohibitivo. Las normas permisivas se encuentran previstas en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal y en diversos artículos de la Ley de Amparo, entre los que destacan la fracción I del artículo 1º, el cual repite esencialmente el contenido del primero de los citados artículos constitucionales. Dicho precepto establece que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

Las normas de carácter prohibitivo se encuentran, en su mayoría, en el artículo 73 de la Ley de Amparo, el cual establece una lista no exhaustiva de supuestos en los que no procede el juicio de garantías. El último de ellos, contenido en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, contempla la posibilidad de que existan otros casos, distintos a los tratados en el mismo artículo, en que el juicio de amparo sea improcedente, siempre y cuando tal disposición se encuentre prevista en una ley².

2. Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:

I. Contra actos de la Suprema Corte de Justicia.

II. Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas.

III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas.

IV. Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior.

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.

VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.

VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.

IX. Contra actos consumados de un modo irreparable.

X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento.

XII. Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.

No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnada en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, solo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación.

XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

XVII. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo.

XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.”

Ahora bien, tras un análisis de los referidos artículos, se puede afirmar que no existe en la Constitución Federal ni en la Ley de Amparo una norma que prohíba expresamente la procedencia de un juicio de amparo en contra del contenido de una reforma constitucional. Así, estamos frente a un silencio del sistema, ante un caso de laguna, y como Tribunal Constitucional nos corresponde colmarla, particularmente cuando el subsistema normativo de que se trata involucra normas constitucionales y en aras de respetar y salvaguardar los derechos de los individuos.

Pues bien, para colmar esta laguna, y dado que la procedencia o la improcedencia tienen en principio el mismo peso epistémico, es indispensable preguntarnos: ¿Cómo se logra la supervivencia del principio de supremacía constitucional? ¿Qué decisión deja a salvo de mejor manera este principio? Desde el ideal regulativo del llamado “Estado Constitucional”, ¿cabe un control para el poder reformador de la Constitución? ¿El poder reformador tiene límites constitucionales?

Estas y otras interrogantes fueron tratadas en el Amparo en Revisión 186/2008, resuelto por mayoría de seis votos del Tribunal Pleno en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil ocho. En esa resolución se dijo que, a diferencia del Poder Constituyente, el Poder Reformador de la Constitución es un órgano complejo con facultades limitadas. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado del pueblo, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional, pues es una fuerza externa al sistema jurídico. En cambio, la característica principal del Poder Reformador consiste en que es un órgano constituido por la propia Norma Fundamental, el cual no puede extraerse del ámbito de competencias que la misma establece.

Me parece que no distinguir entre la calificación de estos dos poderes lleva a no pocas confusiones: si se identifica a los dos poderes como uno solo, esto es, con el poder soberano, se ignora el sentido de un verdadero Estado Constitucional en donde todo, absolutamente todo, debe quedar limitado por la Constitución. Es decir, se incurriría en una suerte de falacia política en la que se colocaría sobre la Constitución a un órgano político dotado de capacidades absolutas para modificarla a su antojo. Un poder de ese tamaño, que naturalmente escapa de todo tipo de control, incluyendo al constitucional, no puede ser considerado propiamente como jurídico; será un poder de facto, un poder soberano desde el punto de vista político; un poder pre-jurídico, si se quiere.

Estas consideraciones, aunadas al silencio normativo del que se hablaba, permiten concluir que si no hay una disposición expresa que resuelva si **puede considerarse o no un motivo manifiesto e indudable de improcedencia** que en una demanda de amparo se impugne el contenido de un decreto de reforma constitucional, lo más adecuado, desde el punto de vista constitucional, es que se opte por una visión más garantista y menos estricta y no se actualice la calificativa de manifiesta e indudable.

Lo anterior, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Constitucional de la República, es el encargado por antonomasia de vigilar el cumplimiento de la supremacía constitucional, es decir, de vigilar y garantizar que nadie ni nada en el Estado pueda llegar a emitir actos que puedan poner en peligro los contenidos básicos de la máxima norma. El Tribunal Constitucional defiende a la Constitución misma, por lo que si el panorama de este problema se forma por a) un Decreto de reforma impugnado, vía amparo, en tiempo; b) una laguna normativa (silencio en cuanto a la procedencia del juicio de amparo); c) un medio de control constitucional (el juicio de amparo dirigido a defender y proteger las garantías individuales); y d) un caso concreto de ciudadanos entablando una demanda de esa naturaleza, entonces la Suprema Corte debe preguntarse ¿qué sería más dañino para la “salud constitucional”: señalar que hay un motivo manifiesto e indudable de improcedencia o, precisamente, porque existen dudas y silencio normativo contestar que tal motivo manifiesto e indudable simplemente no se actualiza en este caso?

Desde mi punto de vista la solución que mejor se orienta hacia la supervivencia del principio de supremacía constitucional —misión indiscutible de todo Tribunal Constitucional— es considerar que, toda vez que ni la Constitución ni la Ley establecen expresamente una prohibición, ni tampoco un permiso en sentido fuerte de que proceda o no una demanda de este tipo, lo más adecuado habría sido revocar el auto de desechamiento para el efecto de que el Juez de Distrito volviera a evaluar la situación, buscando, si así lo estimase conveniente, otra causal de improcedencia o bien admitiese la demanda para resolver lo que como juez constitucional considerase viable.

B. Por otro lado, desde mi punto de vista, tampoco se satisface el requisito de que el motivo manifiesto e indudable de improcedencia sea demostrable con la simple lectura del escrito inicial. La demanda de amparo está inequívocamente dirigida a cuestionar el Decreto de reforma constitucional, alegando que sus contenidos son violatorios de derechos fundamentales. Así, la demanda no es, en este sentido, oscura ni se orienta hacia otro tema que no tenga que ver con lo que el demandante consideró el acto reclamado. En consecuencia, es claro que de la sola lectura de la demanda no se desprende un motivo notorio y manifiesto de improcedencia.

C. Asimismo, los motivos por los cuales se desechó inicialmente la demanda de amparo son objetables desde el punto de vista lógico. Del simple hecho de impugnar únicamente el contenido de una reforma constitucional no se sigue necesariamente que la demanda de amparo sea improcedente, pues ello dependerá, entre otras cosas, de la concepción que se tenga de la naturaleza y los límites del Poder Reformador. La argumentación que llevó a cabo el Juez de Distrito se basó esencialmente en que las normas constitucionales que fueron reformadas gozan de un

rango superior y no pueden caracterizarse como parte de una ley ordinaria, ya que son producto de un órgano extraordinario de carácter constitucional totalmente soberano.

El énfasis argumentativo del juzgador recayó en el carácter extraordinario, soberano e ilimitado del Poder Reformador (no en el contenido de las reformas constitucionales). Para llegar a esta conclusión, el Juez de Distrito tuvo que realizar un análisis bastante complejo de la naturaleza del órgano reformador, el cual considero que no es propio de un acuerdo inicial de desechamiento. Es decir, un motivo manifiesto e indudable de improcedencia se actualiza cuando los motivos que existen para desechar son indudables y no admiten ninguna objeción lógica; sin embargo, en el presente caso, al momento de desechar la demanda existían diferentes criterios respecto a la viabilidad de impugnar una reforma constitucional, criterios que el juzgador de amparo tuvo presentes al momento de emitir el acuerdo de desechamiento y que son evidencia de la dificultad que conlleva resolver asuntos de este tipo.

Esa variedad de criterios es una razón suficiente para señalar que no era totalmente evidente para el juzgador la causal de improcedencia y mucho menos que no existieran objeciones a su criterio. Así las cosas, si la procedencia es la regla general, el Juez de Distrito, ante la duda, debió haber admitido en principio la demanda y substanciar el procedimiento, para después, si así lo hubiere querido, resolver en sentencia que una reforma constitucional no admite un control judicial constitucional. Lo anterior, para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia del quejoso.

Podría decirse que la referida conclusión es incoherente, pues tiene el mismo resultado desechar la demanda mediante un acuerdo inicial que por una sentencia. Lo anterior, dirían los que sostienen esta postura, ya que la impugnación del contenido de una reforma constitucional trata de cuestiones de derecho que no se alteran ni se sujetan a ninguna prueba, por lo que los obstáculos jurídicos no van a cambiar con el transcurso del tiempo.

Si se acepta este argumento, sería irrelevante el momento procesal en que se desecha la demanda. No obstante, este razonamiento implica consentir algunas cuestiones que ya han sido refutadas. En primer lugar, el juzgador de amparo tiene que verificar forzosamente que se cumplan todas las condiciones para que se actualice una causal de improcedencia. Debe estar completamente seguro que es intrascendente llevar a cabo el procedimiento de amparo. En el caso concreto, se insiste, la improcedencia de este tipo de demandas es bastante confusa, dado los conceptos jurídicos indeterminados involucrados y el tipo de normas impugnadas, por lo que el juzgador debió haber sido más cauto en su proceder y no desechar de plano la demanda de amparo al existir dudas en la interpretación constitucional y legal.

En segundo lugar, si bien es cierto que este tipo de demandas involucran elementos meramente jurídicos, es por esa misma razón que no es totalmente evidente la improcedencia del juicio. El Derecho no es unívoco, más en casos límites, por lo que no siempre hay una respuesta correcta. La adecuada resolución de un asunto dependerá, en todo caso, de la argumentación que pueda realizar el juzgador.

Por último, no es verdad que sea irrelevante desechar el asunto mediante un acuerdo de trámite que por sentencia, alegando que al involucrarse cuestiones meramente jurídicas siempre se llegaría al mismo resultado. Aunado a los razonamientos que ya mencioné, esta situación no se da forzosamente en todos los casos.

A mi juicio, el análisis jurídico que puede realizar el juzgador en un acuerdo de trámite puede variar del efectuado en una resolución final, por una simple cuestión de restricción temporal. El juez de distrito, de conformidad con los lineamientos del artículo 148 de la Ley de Amparo, tiene que admitir o no una demanda de amparo en un plazo muy restringido, por lo que, en casos tan complicados como el que nos ocupa, su estudio y argumentación puede ser más extenso, exhaustivo y detallado en una sentencia.

D. Asimismo, en la sentencia se comete una falacia *non sequitur*, al afirmar que la Suprema Corte debe limitarse a resolver los asuntos conforme a la Constitución, por lo que no es válido realizar un juicio de constitucionalidad de las reformas constitucionales. Aceptar esta prolongación de facultades de la Corte, argumenta la mayoría de los ministros, podría traer el riesgo indeseable de que el Tribunal Constitucional se arroge de otro cúmulo de facultades que quisiera o considerara adecuadas. En contraposición, se considera que del hecho de que se acepte hipotéticamente que la Suprema Corte tiene la facultad de efectuar un control constitucional de las reformas a las normas constitucionales, no se sigue que vaya a usurpar otro tipo de facultades que no le corresponden. Esta facultad deviene directamente de una interpretación de la propia Constitución.

E. En relación con el último requisito, considero que la argumentación plasmada en la sentencia parte de un punto de vista erróneo. La mayoría de los ministros señaló que la decisión de tener por improcedente una demanda de amparo en contra del contenido de una reforma constitucional no provoca incertidumbre o vacilación alguna, sino otorga seguridad jurídica a los gobernados al decidir cuál es el criterio imperante.

Aunque este argumento podría ser válido, en esta instancia no se trata de analizar si la resolución del recurso puede o no provocar inseguridad jurídica; lo que se debió resolver en la sentencia es si la aplicación de la causal de improcedencia generó incertidumbre o fue utilizada con vacilación por el Juez de Distrito. Ahora, con base en todos los argumentos que ya expuse, me parece que la aplicación de

la causal de improcedencia no era clara, por lo que el Juez de Distrito debió haber admitido a trámite el juicio de amparo, en caso de no haber encontrado otros elementos de improcedencia.

F. Finalmente, es incorrecta la aplicación de la otra causal de improcedencia invocada por la mayoría de los ministros, consistente en que la concesión del amparo, tal como lo planteaba la parte quejosa, provocaría la invalidez implícita de todas las disposiciones secundarias que dependan de las modificaciones constitucionales.

Lo anterior, ya que no se actualizan ninguno de los referidos requisitos para que se acredite una causal manifiesta e indudable de improcedencia. Los argumentos sostenidos por la mayoría de los ministros, más bien, son consideraciones relacionadas con el fondo del asunto, ajenas por completo al razonamiento que se tiene que dar para dar trámite o no a una demanda de amparo. En otras palabras, las razones que se dieron para justificar la causal de improcedencia son pronunciamientos respecto a la viabilidad o inviabilidad de conceder un amparo en contra de una reforma constitucional. Esta postura es ilógica, ya que es incongruente negar el antecedente a partir de un consecuente: no se puede negar la simple admisión de una demanda a partir de los efectos, que se pueden presentar o no, de la concesión del amparo.

En relación con los demás argumentos que justifican la causal de improcedencia, considero apropiado no pronunciarme, pues implican cuestiones ajenas a la materia del presente recurso de revisión.

Por todo lo anterior, considero que en el caso concreto no se actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia y, por lo tanto, debió de haberse revocado el acuerdo del Juez de Distrito para el efecto de admitir la demanda de amparo, siempre que no existiera otro motivo de improcedencia. ■

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA ELECTORAL

The Right to Access Electoral Information

Recepción: 8/04/09

Aceptación: 6/05/09

Salvador Olimpo Nava Gomar

*Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España,
Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación. navagomar@te.gob.mx*

Palabras clave

Acceso a la información, derecho electoral, transparencia,
garantismo y partidos políticos.

Key words

*Access to information, electoral law, transparency, guarantism,
and political parties.*

Pp. 70-97

Resumen

El presente ensayo tiene por objeto el análisis de la evolución y alcances del derecho a la información en materia electoral, en la normativa y los principales criterios sostenidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de sus sentencias.

Desde el primer precedente en que se vinculaba al derecho a la información en materia política electoral con el derecho de asociación, hasta los más recientes en que se reconoce su autonomía plena, está patente una clara posición garantista para extender sus contornos, a fin de comprender tanto a las autoridades, como a los partidos políticos, con el carácter de sujetos obligados.

Abstrac

The purpose of this essay is to analyze the development and extents of the right to information in electoral matters in the legal framework and the main precedents stated by the High Chamber of Electoral Tribunal of Federal Judicial Power of Mexico, through its judgments.

From the first precedent, in which the right to electoral political information is linked to the right to association, until the most recent ones in which its full autonomy is recognized, a clear guarantee model position is evident in order to understand both the authorities and the political parties, as obligated subjets.

El derecho de acceso a la información pública en materia político-electoral: Desarrollos normativos y jurisprudenciales

El derecho de acceso a la información tiene, como otros derechos fundamentales, un alcance transversal y, por tanto, repercute en el ejercicio de cualquier acto de autoridad (así como de otros sujetos obligados a respetarlo), independientemente de la materia de su competencia; asimismo, facilita o posibilita el ejercicio de otros derechos, como aquellos relativos a la materia político-electoral, y garantiza también la transparencia en el diseño y funcionamiento de todo régimen democrático.

Con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2002 (incluidas sus sucesivas reformas del 11 de mayo de 2004 y 6 de junio de 2006), se establecieron dos grandes grupos de sujetos obligados: a] Uno primero que está conformado por todo órgano del poder público del Estado (Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal), en tanto sujetos obligados directamente (Artículo 1° de dicho ordenamiento legal), y b] Un segundo segmento que está conformado por los partidos políticos nacionales y las agrupaciones políticas nacio-

nales, los cuales son sujetos obligados de manera indirecta (Artículo 11, párrafo segundo, de dicha ley). Estos dos grandes grupos prevalecen hasta la fecha, pero con la diferencia de que, a partir de la reforma de 2008 al Código Federal de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales, como se explicará ampliamente más adelante, los partidos políticos nacionales devienen en directamente obligados para efectos de la transparencia.

Lo relevante para efectos de la distinción anotada y en relación con el tema de la presente mesa de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Electoral es que dentro de los sujetos obligados de carácter estatal, por una parte, se incluyó al Instituto Federal Electoral, como órgano constitucionalmente autónomo, así como, por la otra, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, en tanto integrantes del Poder Judicial de la Federación. De esta forma, el órgano responsable del control abstracto de la constitucionalidad, a través de las acciones de inconstitucionalidad (las cuales también incluyen las relativas a leyes en la materia electoral), y el responsable del control concreto con una jurisdicción especializada en ese tipo de asuntos, el Tribunal Electoral, también son sujetos obligados. Debe recordarse que, en el régimen federal mexicano, también existen autoridades electorales locales (institutos o consejos electorales, así como salas o tribunales electorales) que se responsabilizan de la organización de los procesos electorales de las autoridades estatales (gobernadores, diputados de las legislaturas locales, ayuntamientos, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, jefes delegacionales y diputados a la Asamblea legislativa del distrito Federal) y la resolución de los medios de impugnación locales, así como partidos políticos locales, los cuales están sujetos a su propia legislación local en materia de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, para efectos de la presente exposición únicamente haré referencia al ámbito federal.

El Instituto Federal Electoral (IFE), la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) son sujetos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por lo que, al igual que el resto de los sujetos obligados, tienen similares deberes, y la información reservada y confidencial, así como la protección de los datos personales obedecen a principios generales tanto en un caso como en otro; sin embargo, se distingue a estos sujetos respecto de los que están insertos en la esfera del Poder Ejecutivo Federal, ya que sus decisiones en la materia no están sujetas a la revisión del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Los otros sujetos obligados, como lo son el Instituto Federal Electoral, la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, tienen facultades reglamentarias para establecer los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar el acceso a la información.

En consecuencia, el IFE emitió el Reglamento en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública; la SCJN expidió el Acuerdo General de la Comisión para la Transparencia, Acceso a la Información Pública Gubernamental y Protección de Datos Personales, del nueve de julio de dos mil ocho, relativo a los órganos y procedimientos para tutelar en el ámbito de dicho Tribunal los derechos de acceso a la información, a la priva-

cidad y a la protección de datos personales garantizados en el Artículo 6o. Constitucional, y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación aprobó el Acuerdo General de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

La reforma del Artículo 6° constitucional de 2007 permitió el ensanchamiento de la previsión constitucional del derecho a la información, al albergar una clara y decidida referencia al derecho de acceso a la información pública, así como al relativo a una gestión pública visible (que sitúa a la transparencia como regla de la actividad pública, alumbrada, además, por el principio de la máxima publicidad de actos y normas jurídicas) y a un tratamiento adecuado de los datos personales en posesión de los entes públicos. La reforma constitucional aportó las bases para adecuar la legislación a efecto de afirmar y consolidar el respeto efectivo al derecho a la información, ilustrando con ello lo destacado por la doctrina en el sentido de que el derecho a la información se encuentra en construcción (López Ayllón, en: Valadés y Carbonell, 2006: 507-533). El indiscutible aporte de dicha reforma ha permitido al legislador precisar algunos de los límites y alcances del acceso a la información pública y el deber de los sujetos obligados, particularmente respecto de los partidos políticos.

Sin embargo, la construcción del derecho a la información supone no solamente la adopción de la legislación correspondiente sino también, y destacadamente, la labor interpretativa del juez constitucional, ello en virtud de que el significado del ordenamiento jurídico en general y de los derechos fundamentales en particular debe ser construido a partir de la experiencia práctica. Como señala Zagrebelsky, el derecho constitucional y, por tanto, los derechos fundamentales como premisa fundamental del ordenamiento jurídico, representan un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales (Zagrebelsky, 1999: 13).

De esta forma, para dotar de sentido al ordenamiento jurídico y al derecho a la información es necesario que los jueces desarrollen en el ámbito de sus competencias criterios que permitan determinar el alcance de las normas, resguardando en todo momento su contenido esencial, estableciendo criterios que garanticen su ejercicio efectivo en el marco del conjunto del ordenamiento jurídico vigente.

La Sala Superior del TEPJF, como máxima autoridad en materia electoral (salvo en materia de control abstracto de constitucional de leyes electorales), es competente para garantizar el derecho a la información en materia electoral. En este sentido, el desarrollo jurisprudencial del derecho a la información en materia política-electoral ha transcurrido por cuatro etapas o fases de evolución en la construcción. A continuación se presentan algunos casos que, como “estampas judiciales”, ilustran tales momentos y que permiten constatar, en la práctica, la importancia que el ejercicio garantista de la función jurisdiccional tiene en el desarrollo de los derechos fundamentales y que, en muchos aspectos,

influyó positivamente en la reforma y en la nueva legislación. En este sentido, la reforma inaugura una cuarta fase, caracterizada por las obligaciones de transparencia impuestas a los partidos políticos.

Primera fase: La justiciabilidad del derecho condicionada a su vinculación con el derecho de asociación, al derecho a votar y al derecho a ser votado

A finales del año 2001 y principios de 2002, antes de que se publicara la actual ley federal de transparencia, los ciudadanos, en su calidad de militantes de los partidos políticos, empezaron a acudir a las autoridades electorales para obtener información respecto a la manera como se encontraban integrados los órganos directivos, a nivel estatal y nacional, de los partidos políticos a los que pertenecían. La respuesta de las autoridades electorales fue de rechazo, pues les indicaban a los peticionarios que tal información la debían solicitar al órgano de “enlace” que el partido político tenía con la autoridad y que ante dicho órgano debían acreditar su calidad de militantes del partido.

Inconformes los ciudadanos acudieron al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Los promoventes alegaban, en esencia, la violación a sus derechos político-electorales de asociación y afiliación, vinculados con el derecho que como militantes de los partidos les reconocían los respectivos estatutos, de formar parte de los órganos directivos del partido y, por ende, de contar con la información relacionada con la integración de tales órganos y con los procedimientos a través de los cuales se eligieron a los miembros de los mismos.

Los promoventes aducían que tenían derecho a que la autoridad de manera directa les proporcionara la información solicitada, así como a que les entregara los documentos soporte de los procedimientos de elección de los integrantes de los órganos directivos, puesto que, de acuerdo con la ley, los partidos políticos debían entregar esa información a la autoridad al momento de solicitar el registro de los integrantes de esos órganos y, en su caso, de los cambios efectuados y dicha autoridad estaba constreñida a revisar la autenticidad de la documentación y la veracidad de los hechos contenidos en ella.

La postura asumida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con base en la interpretación sistemática y funcional de distintos preceptos constitucionales, legales y de tratados internacionales, fue que como parte de su derecho fundamental de asociación política, en particular, el de afiliación político-electoral, todo ciudadano tiene derecho a conocer la información contenida en los registros de los órganos directivos nacional y estatales de los correspondientes partidos políticos, así como la información o documentación que soporte dicho registro y se relacione con los procedimientos seguidos para la integración y renovación de tales órganos directivos.¹

Segunda fase: El reconocimiento del derecho a la información como un derecho de los ciudadanos, ya no solo de los militantes

Con la publicación y entrada en vigencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFT), los ciudadanos en general (ya no solo los militantes) comenzaron a solicitar información a las autoridades electorales, relacionada, entre otros temas, con el financiamiento otorgado a los partidos políticos y con los ingresos mensuales de quienes integraban los comités ejecutivos nacionales de dichos partidos. El órgano establecido por las autoridades para desahogar las solicitudes de transparencia y acceso a la información adoptó, de nueva cuenta, una postura de rechazo, pues como respuesta afirmaba que era materialmente imposible atender la solicitud formulada porque en los archivos de la institución no se encontraba la información solicitada.

Inconformes con tal proceder, los ciudadanos acudieron a la Sala Superior aduciendo una conculcación a su derecho político de acceso a la información pública en materia electoral. La Sala realizó una interesante interpretación sistemática y funcional de diversos preceptos, tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral para justificar la competencia para conocer y resolver ese tipo de cuestiones, concluyendo en dichos juicios, que las resoluciones donde se negaba otorgar la información a los ciudadanos debían revocarse y, por ende, se ordenó a las autoridades proporcionar la información solicitada a los ciudadanos; es decir, el derecho de acceso a la información se reconocía en función de la calidad de ciudadano y no de militante y como extensión del derecho de asociación, como ocurrió en la primera etapa.ⁱⁱ

El aspecto de mayor relevancia en este caso es que se reconoce al derecho a la información como un nuevo supuesto de procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano al impugnarse la resolución recaída en un recurso de revisión con motivo de la negativa de acceso a información pública en materia electoral.

La tercera fase: La clarificación de los alcances del Derecho a la Información en el conjunto del ordenamiento jurídico vigente

Caso de San Luis Potosí. Un precedente interesante con decisión dividida: En el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-1766/2006, resuelto el 25 de enero de 2007, si bien la Sala Superior consideró por unanimidad de votos que procedía confirmar la resolución impugnada por la que se estimó que el actor carecía de interés jurídico para impugnar el procedimiento interno de selección de dirigentes partidarios (dirigencia del PRI-San Luis Potosí), existió una votación dividida respecto al tema del derecho de acceso a la información.

Por una parte, la mayoría de los Magistrados consideró que conforme a los derechos de asociación e información, y a efecto de propiciar la transparencia en la vida interna del partido político, este último estaba obligado a proporcionar al enjuiciante diversa docu-

mentación que éste le había venido solicitando al partido, con independencia del fin o motivo para el cual deseara tales documentos. Por el contrario, la minoría estimó que esto último, es decir, la falta de entrega de la documentación solicitada, resultaba inoperante, toda vez que tales documentos los había solicitado el actor para impugnar el aludido procedimiento electivo interno, por lo que, según la minoría, si el actor carecía de interés jurídico para impugnar, y la documentación la había solicitado para tal fin, resultaba inoperante tal pretensión.

Lo anterior ilustra un aspecto relevante de la interpretación judicial y de la autonomía del derecho a la información, más allá de la finalidad para lo cual se requiera (Bernal Moreno y Kristian, 2008).

Caso del acceso a la documentación relativa a las encuestas intrapartidarias. En el juicio para la protección de los derechos político electorales con número de expediente SUP-JDC-779/2007, se trató el asunto relativo al proceso de selección de candidatos a cargos municipales en Veracruz por cierto partido político nacional se siguió un método de encuesta. Uno de los precandidatos que estaba inconforme con los resultados solicitó a dos distintas instancias partidarias que le proporcionaran la documentación soporte de la encuesta. Dicha solicitud no fue atendida, por lo que el ciudadano impugnó dicha omisión. La Sala Superior resolvió: a) El derecho de asociación en materia política comprende el de pertenecer a los partidos políticos con todos los derechos inherentes a los militantes, entre los cuales figura el de estar informado de las actividades del partido al que se pertenece; b) El derecho de petición y de información se trasladan al seno de los partidos políticos, de manera que los dirigentes se encuentran constreñidos a dar respuesta exhaustiva y congruente a las peticiones formuladas por los integrantes de los partidos de manera oportuna y veraz. Esto es, dentro del menor tiempo posible, y c) Se reconoció que el ciudadano tenía derecho a la entrega de los documentos soporte de los resultados de la encuesta de opinión ciudadana, para estar en posibilidad de constatar que la misma se ajustó a la metodología y bases técnicas previamente aprobadas.

Caso Cuautitlán. En el expediente relativo, se resuelve un asunto concerniente a un militante de un partido político que solicita diversa documentación relacionada con la estructura orgánica, financiera y política sobre un comité directivo municipal de un partido político nacional. Existió una falta de respuesta que fue impugnada en un primer juicio ciudadano. En la sentencia respectiva, la Sala Superior ordenó al comité responsable que diera respuesta a la solicitud formulada y que proporcionara la información solicitada. Ante la respuesta proporcionada por el comité directivo municipal y la falta de convocatoria a cierta asamblea, el militante promovió una nueva demanda de JDC. En este último juicio, la Sala Superior decidió:

a) Se reconoce que todo ciudadano mexicano tiene derecho a contar con la información que le permita conocer la manera como funcionan y operan los partidos políticos, para que estén en condiciones de ejercer de manera efectiva esos derechos; b) El derecho a la

información es un derecho fundamental del ciudadano para contar con los elementos que le permitan una participación más activa, consciente y razonada dentro del partido, sino, además, para asegurar el debido cumplimiento de las obligaciones que la propia normativa del partido le impone; c) Se admite que la información de los partidos políticos, en principio, debe ser pública, salvo aquella que se considere confidencial o restringida; d) El derecho a la información de los militantes debe respetarse por los partidos políticos, con independencia de que tengan o no interés jurídico directo en el asunto respecto del cual solicitan la información, y e) En el acceso a la información se debe proporcionar la información de manera completa y precisa con las peticiones del militante, mediante la entrega de la documentación solicitada y la puesta a disposición de la misma para su consulta por dicho ciudadano.

La indisponibilidad de las boletas electorales (SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007 acumulados): Algunos de los asuntos más polémicos sobre el tema del derecho de acceso a la información tuvieron que ver con la solicitud presentada por diversos ciudadanos ante el Instituto Federal Electoral para que les permitieran tener acceso a las boletas electorales de la elección presidencial de 2006. En tales asuntos, los solicitantes –válidamente– se ubicaron desde la órbita de lo deseable al exigir el acceso físico y directo de los paquetes electorales. A la Sala Superior, por su parte, le tocó resolver el asunto desde la órbita de lo jurídico. Esto es, a partir del deber de juzgar en un plano estrictamente objetivo y riguroso.

La sentencia que se comenta se basó en las siguientes consideraciones: a) La autonomía del derecho a la Información, que reconoce el artículo 6° de la Constitución General, hace absolutamente irrelevante la calidad de los sujetos solicitantes (en este caso dedicados al oficio periodístico);ⁱⁱⁱ b) Los agravios de los solicitantes se estimaron fundados en cuanto a que la autoridad responsable –autora de la resolución impugnada– resolvió denegarles la modalidad de acceso a la información requerida, pero no porque la negativa de acceso a esa información entrañara una violación a la ley, sino porque los argumentos y fundamentos que empleó la responsable resultaron deficientes e insuficientes. Por tanto, la Sala Superior instruyó a resolver el caso mediante una interpretación armónica y complementaria de la ley electoral y la ley de transparencia y acceso a la información, y c) Al respecto, el Tribunal hizo ver al Instituto Federal Electoral los fundamentos que conforme al ordenamiento constitucional vigente, incluidos las declaraciones y tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, obligan a ponderar la solicitud de los ciudadanos y a resolverla conforme al bloque de legalidad en su conjunto.

Sobre esa base se hicieron las siguientes precisiones: a) La autoridad responsable confundió la modalidad de acceso físico y directo a las boletas electorales, esto es el continente (boletas electorales) con el contenido de las mismas asentado en las actas de la elección, las que son públicas y accesibles por ser una información pública de oficio; b) El acceso físico y directo a la información es una modalidad de acceso extraordinaria que depende de un conjunto de condiciones que lo permitan, como son no contravenir la legalidad, ser

razonable y factible; c) La restricción que impide la modalidad del acceso físico y directo de las boletas electorales que se encuentran bajo un régimen de custodia en las bodegas de los 300 distritos electorales se funda en el segundo párrafo del artículo 42 de la LFT, que establece: “El acceso se dará solamente en la forma que lo admita el documento de que se trate [...]”; y d) En el artículo 14, fracción I, de la LFT, se prevé la existencia de una restricción especial para el acceso a información o a documentos, como en el caso concreto, que opera por disposición de ley. Esta restricción es aplicable y se le denomina “información confidencial gubernamental”. En este sentido, la institución que posee, guarda o custodia la información tiene impedido examinarla ya que se encuentra sujeta a un régimen de resguardo. En razón de ello es una información restringida e inaccesible a cualquier interesado.

De esta forma, la restricción que impide la modalidad del acceso físico y directo de las boletas electorales supone que, mientras existan, nunca serán públicamente accesibles en virtud del diseño legislativo del sistema electoral que dispone la inviolabilidad de los paquetes electorales y la destrucción de los mismos. Ello se desprende de la interpretación sistemática de la LFT, según la cual la información “confidencial-gubernamental” no es disponible, conforme a la última parte del primer párrafo del artículo 15 del citado ordenamiento.

Lo anterior es así toda vez que no todos los documentos públicos son accesibles para su consulta física y directa. Lo que no impide que la información que contienen tales documentos –de ser pública– se pueda conocer por otras vías. En el caso particular, las boletas electorales son documentación pública, empero es una documentación cuya naturaleza no admite la modalidad de acceso requerida, en tanto que los resultados electorales asentados en las actas de la elección y en las sentencias de la Sala Superior relativos al proceso electoral son una información que ha estado al alcance de todos los ciudadanos por lo que el proceso electoral se verificó a la luz del principio de máxima publicidad, con lo cual se encuentra garantizado el acceso a la información requerida en una modalidad distinta a la solicitada.

Asimismo, en la sentencia se consideró que conforme al artículo 7, párrafo segundo, de la LFT, en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, debe existir preponderancia a la accesibilidad, conforme al cual, la información que se debe difundir, debe hacerse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad, lo cual se estima relevante, pues las boletas electorales, como documentos, sólo contienen información fragmentada, de modo que su consulta no es una vía que facilite el acceso a la información que en su conjunto generan. Incluso, muchos de los votos contienen expresiones de voluntad poco claras o ambiguas que en última instancia pueden ser valorados por el TEPJF en las diligencias o los recuentos que al efecto se ordenen. De ahí que las actas de escrutinio y cómputo sean el medio idóneo para conocer la información contenida en las boletas, pues son los documentos que compilan los datos dispersos de las mismas, razón por la cual al estar

disponibles las actas que arrojó el proceso electoral de la elección presidencial, en los medios electrónicos de consulta pública, se concluye que la petición de información sobre el contenido de las boletas electorales está satisfecha.^{iv}

Cuarta etapa: La implosión del derecho a la información

Como se adelantó, la reforma electoral no sólo supone una “nueva generación” en materia de legislación electoral (lo que significa el establecimiento de nuevas bases para el sistema político-electoral en su conjunto, con nuevos o renovados mecanismos de control de constitucionalidad y legalidad, con mejores garantías de equidad en la competencia electoral y mayor certeza en los resultados), sino que, particularmente inaugura una nueva época en materia de transparencia y acceso a la información. Particularmente en el ámbito de los partidos políticos.

Lo anterior, no significa, en modo alguno, que con anterioridad no existieran obligaciones de transparencia y acceso a la información respecto de los partidos, por el contrario, la Sala Superior ya había desarrollado criterios de especial importancia, como aquellos que han sido precisados. De hecho, además de tales criterios, se han resuelto asuntos relacionados con los principios de certeza y transparencia en el proceso de selección interna de candidatos a cargos de elección popular;^v con la necesidad de transparentar el uso de instrumentos de opinión pública en los procesos de selección interna de candidatos;^{vi} la exigencia de una comunicación eficiente entre los partidos políticos y sus militantes y simpatizantes para garantizar los derechos de éstos.^{vii} En la materia que se analiza, particular relevancia reviste el criterio adoptado por la Sala Superior en la Tesis XII/2007, derivada del juicio SUP-JDC-1766/2006 antes comentado, cuyo texto es el siguiente:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS PARTIDOS POLÍTICOS ESTÁN DIRECTAMENTE OBLIGADOS A RESPETARLO.—

De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 6o., 8o., 9o., 35, 40 y 41, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 26, párrafo 1, incisos c) y d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se desprende que los partidos políticos están obligados a respetar el derecho a la información de sus militantes, independientemente de que tengan o no interés jurídico directo en el asunto respecto del cual solicitan la información, en virtud de que, por un lado, el derecho a saber es un derecho autónomo en cuanto no requiere que el solicitante justifique la finalidad que persigue con la información. Por otra parte, la naturaleza de los partidos políticos como entidades de interés público, los hace copartícipes de la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho a la información oportuna y veraz, y los obliga a velar por la observancia del principio de publicidad y la transparencia en su vida interna. En este sentido, si los partidos políticos tienen como uno de sus fines constitucionales promover la participación del pueblo en la vida democrática, este fin no sería atendido con ciu-

dadanos o militantes desconocedores de sus actividades o de cierta información, como la relativa a los procedimientos democráticos para la integración y renovación de sus dirigencias. Asimismo, si conforme con lo dispuesto en el artículo 26, párrafo 1, incisos c) y d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, los programas de acción de los partidos políticos nacionales determinan las medidas para formar ideológica y políticamente a sus afiliados y preparar la participación activa de sus militantes en los procesos electorales, ello difícilmente se conseguiría con afiliados o militantes que no estuvieran en aptitud de conocer aspectos básicos de la vida democrática de su propio partido político. En atención a lo anterior se encuentran obligados a respetar el derecho a la información.

Al respecto, la reforma vino a confirmar éste criterio y a inaugurar una nueva época que podría denominarse de “implosión del derecho a la información” y que supone el establecimiento expreso de obligaciones a cargo de los sujetos obligados, particularmente de los partidos políticos, pero que repercuten también en la labor del Instituto Federal Electoral y del propio Tribunal. Éste último tiene a su cargo no sólo la responsabilidad de establecer criterios que desarrollen las disposiciones constitucionales y legales, sino también de mejorar e implementar mecanismos de transparencia al interior de su propia organización y respecto de sus propias tareas.

En este sentido, como resultado de la reciente reforma al COFIPE, la Sala Superior está llamada a establecer, partiendo de lo ya señalado, cuáles son los nuevos contornos del derecho a la información en materia de partidos políticos nacionales. Sobre el particular, el nuevo código reconoce expresamente el derecho de toda persona para acceder a la información de los partidos políticos (Artículo 41), con sujeción a los procedimientos previstos en dicho código y en el reglamento aplicable (el cual establece formatos, procedimientos y plazos. Artículo 41, párrafo 3) y la obligación a cargo de los partidos políticos de cumplir con las obligaciones que se establecen en materia de transparencia y acceso a su información (Artículo 38, numeral 1, inciso t).

La forma de acceder a dicha información es a través del Instituto Federal Electoral (artículo 41, párrafo 2), salvo que no obre en su poder, caso en el cual se notificará al partido político para que la proporcione directamente (artículo 41, párrafo 4) y el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una infracción que da lugar a la imposición de una sanción (artículo 39).

Para ese efecto, la información que los partidos políticos proporcionen al IFE y la que éste genere respecto de los mismos estará a disposición de los ciudadanos en la página electrónica del mismo instituto, siempre que sea considerada pública (Artículo 42, párrafo 1). Además, los partidos políticos (Artículos 41, párrafo 6; 42, párrafo 2, y 43) están obligados a publicar en su página electrónica la información actualizada relativa a: Documentos básicos; Facultades de sus órganos directivos; Normativa; Directorio; Tabulador

de remuneraciones; Plataformas electorales y programas de gobierno; Convenios de frente, coalición, fusión o participación ciudadana; Convocatorias a elección de candidatos o dirigentes; Montos de financiamiento durante los cinco últimos cinco años y hasta el más reciente, así como los descuentos por sanciones; Informes anuales o parciales, de ingresos y gastos, tanto los ordinarios como de precampaña y campaña; el estado de situación patrimonial; inventario; la relación de donantes y los montos aportados por cada uno; Las resoluciones que emitan sus órganos disciplinarios, una vez que causen estado; Nombres de sus representantes ante los órganos del IFE; Listado de fundaciones, centros o institutos de investigación o capacitación o cualquier otro que reciban apoyo económico permanente del partido político; Dictamen y resolución respecto de sus informes, entre otras.

Por otra parte, no es información pública la información relativa a: Procesos deliberativos de los órganos internos partidarios; Estrategias políticas y de campaña electoral; La contenida en todo tipo de encuestas por ellos ordenadas, y La referida a las actividades de naturaleza privada, personal o familiar, de su afiliados, dirigentes, precandidatos y candidatos.

Además, se considera confidencial la información que contenga datos personales de los afiliados, dirigentes, precandidatos y candidatos, salvo lo concerniente a los directorios y como reservada la información relativa a los juicios en curso en que el partido sea parte, hasta que se encuentren en estado de cosa juzgada.

Con el objeto de cumplir las disposiciones constitucionales y legales en la materia, el 12 de agosto de 2008 se publicó el *Acuerdo del Consejo General por el que se reforma el Reglamento del Instituto Federal Electoral en materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Tal instrumento modifica el régimen anterior para efecto de reglamentar y articular las diferentes normas constitucionales y legales derivadas de la reforma.

Otro gran avance que se destaca en las consideraciones del acuerdo es la inclusión de diferentes obligaciones de transparencia para el propio Instituto, misma que se publican en la página de Internet del Instituto, entre las que destacan: el Calendario Integral del Proceso Electoral Federal y, en su caso, el Programa Integral del Proceso Electoral Federal; la integración, actas, acuerdos y resoluciones del Consejo y de los Consejos Locales y Distritales; la integración, actas o minutas, acuerdos y resoluciones de las Comisiones, permanentes y temporales; y del Órgano Garante; los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales, así como los resultados de las auditorías y verificaciones que ordene la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, una vez concluido el procedimiento de fiscalización respectivo, el Listado de organizaciones de ciudadanos que aspiren a obtener su registro como partido político, los resultados de la revisión de los informes de gastos que presenten los observadores electorales, el padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos que deberán contener

al menos el nombre completo del afiliado o militante y su entidad federativa, y los límites a las cuotas voluntarias y personales que los candidatos podrán aportar exclusivamente a sus campañas.

Algunas de las cuestiones relevantes a resaltar de la reforma al reglamento son las siguientes:

1. La modificación de la denominación de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información, para quedar como Órgano Garante de la Transparencia y Acceso a la Información, así como la determinación de su integración y sus atribuciones de vigilancia, misma que incluye a un Consejero Electoral, un Contralor General del Instituto, un ciudadano especialista en transparencia propuesto por el Consejero Presidente, los representantes de los partidos y consejeros del Poder Legislativo, y el Director Jurídico de dicho Instituto, los cuáles tendrán dentro de sus funciones la resolución de los recursos de revisión y reconsideración (artículos 20, 21, 24, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47 y 49).
2. Se modifica la integración del Comité de Información (artículo 17).
3. Se fortalecen las atribuciones de la Unidad de Enlace (artículos 16, 31 y 33).
4. Se incorpora la figura del “enlace de transparencia”, para favorecer la comunicación y los adecuados flujos de información, entre el solicitante, el instituto y los partidos (artículo 2, 8, 9, y 61).
5. Se especifica que los principios de máxima publicidad, el de ámbito limitado de las excepciones, el de gratuidad y mínima formalidad y el de facilidad de acceso y exhaustividad en la búsqueda y entrega de la información, regirán la actuación del Instituto en el tema de transparencia y acceso a la información (artículo 4.)^{viii}
6. Otro gran avance fue la inclusión de diversas obligaciones de transparencia para el Instituto, que se publican en la página de Internet del Instituto, entre las que destacan: a) El Calendario Integral del Proceso Electoral Federal y, en su caso, el Programa Integral del Proceso Electoral Federal; b) La integración, actas, acuerdos y resoluciones del Consejo y de los Consejos Locales y Distritales; c) La integración, actas o minutas, acuerdos y resoluciones de las Comisiones, permanentes y temporales, y del Órgano Garante; d) Los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales, así como los resultados de las auditorías y verificaciones que ordene la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, una vez concluido el procedimiento de fiscalización respectivo; e) El Listado de organizaciones de ciudadanos que aspiren a obtener su registro como partido político; f) Los resultados de la revisión de los informes de gastos que presenten los observadores electorales; g) El padrón de afiliados o militantes de los

- partidos políticos que deberán contener al menos el nombre completo del afiliado o militante y su entidad federativa, y h) Los límites a las cuotas voluntarias y personales los candidatos podrán aportar exclusivamente a sus campañas (artículo 5).
7. Se introdujeron criterios generales aplicables para clasificar información como reservada, tomando en consideración la naturaleza de la información electoral y de conformidad con las pautas establecidas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (nuevas causales de información temporalmente reservada) (artículo 10, numeral 3).
 8. Por lo que hace a la información confidencial, el avance más relevante es la incorporación de la información que posee el Registro Federal de Electores (artículos 31, 33, 34 y 35).^{ix}
 9. Se renuevan los mecanismos para el adecuado desahogo de las solicitudes de acceso a la información (artículos 22, 23, 24, 26, 30 y 38).
 10. Se enriquece el catálogo de obligaciones y responsabilidades que los servidores públicos deberán cumplir en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de transparencia (artículos 50 y 51).
 11. Con el fin de hacer más transparente el funcionamiento, manejo de recursos y organización de los partidos políticos, se incluyó un capítulo relativo a regular la transparencia y rendición de cuentas de estas entidades de interés público (se incluyen quince obligaciones de transparencia a los partidos, directrices respecto al manejo de información en su poder, la gestión de solicitudes de información directamente ante dichos institutos políticos) (artículos 59 a 72).^x
 12. Se incluyen temas como: a) las obligaciones de transparencia de los partidos políticos, de conformidad con lo que establece el Código; b) los mecanismos de difusión de la información a disposición del público; c) los criterios para la clasificación, desclasificación y conservación de la información; d) los tipos de información con que cuentan los partidos, a saber: pública, reservada y confidencial; e) la difusión de la información voluntaria; f) los mecanismos de acceso y protección a los datos personales; g) los mecanismos, procedimientos y plazos para atender las solicitudes de información; h) las obligaciones y responsabilidades a que se hacen acreedores los partidos ante una posible violación al derecho de acceso a la información e, i) las reglas que deben seguir para el manejo y conservación de la documentación y material archivístico que se encuentre en su poder.^{xi}
 13. Lo anterior implica la obligación de los partidos políticos de informar permanentemente a los ciudadanos, a fin de que puedan ejercer de mejor manera (más informada y efectiva) sus derechos político-electorales.^{xii}

14. Se prevén mecanismos de protección a la información personal de que dispongan los partidos políticos.^{xiii}

A grandes rasgos, tales son las modificaciones al Reglamento sobre transparencia del IFE en general y respecto de los partidos políticos en particular. Aunque, se insiste, tales disposiciones deberán valorarse a partir de su puesta en práctica. Por el momento, es suficiente con conocer tales aspectos y confirmar que la reforma electoral, tanto la constitucional, como la legal y reglamentaria, suponen una nueva época en materia de transparencia y acceso a la información pública en la materia. Sobre dicho reglamento caber destaca la impugnación a lo previsto en el Artículo 5º, fracción XXXIX, relativa a la obligación de los partidos políticos nacionales para publicar el nombre de sus afiliados y la entidad federativa en la que tienen su domicilio. En el recurso de apelación respectivo (SUP-RAP-137/2008), la Sala Superior consideró que, aunque el nombre del afiliado es un dato privado, ello era insuficiente para considerar que se afectaba la privacidad del individuo, porque debía estar ligado a otros elementos que permitieran su localización.

Algunas fronteras del régimen de transparencia y del derecho a la información

Hasta el momento se han expuesto los principales avances normativos en materia de transparencia y acceso a la información desarrollados previamente a la reforma electoral y con motivo de la misma. En este apartado se ahonda en algunas cuestiones relacionadas con el alcance de las disposiciones legales y reglamentarias que suponen la delimitación judicial de algunas fronteras del régimen de transparencia y del derecho a la información, particularmente se destacan los temas: la protección de datos personales de los militantes de los partidos políticos; el secreto profesional de los periodistas, y el derecho a la información y la observancia de los principios de imparcialidad y de equidad durante los procesos electorales. En ellos, el Tribunal Electoral ha empezado a enfrentar los retos que supone la dinámica constitucional generada a partir de la nueva reforma.

Transparencia y protección de datos personales en el ámbito de los partidos políticos

Un tema central de la reforma al reglamento de transparencia del IFE es la inclusión, dentro de los deberes de transparencia del propio instituto, de la publicación del padrón de afiliados o militantes de los partidos políticos que deberán contener al menos el nombre completo del afiliado o militante y su entidad federativa.

Al respecto, en la reciente sentencia dictada en el expediente SUP-RAP-137/2008,^{xiv} la Sala Superior del Tribunal Electoral determinó que la publicación del nombre y la entidad federativa de los militantes de los partidos políticos no supone una restricción indebida al derecho de privacidad respecto de la publicación de datos personales, considerando la naturaleza pública del padrón de militantes y el deber de transparencia como mecanismos de control democrático.

En el caso, el Partido Revolucionario Institucional impugnó el Acuerdo CG307/2008, emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que expide el Reglamento del propio Instituto en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, concretamente, el artículo 5º, fracción XXXIX, y su correlativo Décimo Cuarto transitorio. La Sala Superior consideró infundados los agravios del partido y determinó confirmar el acuerdo impugnado.^{xv}

En su sentencia, la Sala Superior, en un primer momento, precisó que la reforma al reglamento, en la parte conducente, no supone una violación al principio de reserva de ley, en tanto que en la Constitución no existe reserva de ley absoluta respecto del tema de que se trata, y la ley federal de transparencia (artículo 61) hace una remisión expresa a los reglamentos, incluso acuerdos generales, que expidan los sujetos obligados en el ámbito de sus competencias, a efecto de establecer, entre otros aspectos, los criterios y procedimientos institucionales para proporcionar información a los particulares, así como clasificar y conservar la información reservada o confidencial. Asimismo, a la luz del principio constitucional de máxima publicidad de la información, se consideró que el código electoral en su artículo 42 no establece un catálogo exhaustivo de la información que los partidos están obligados a publicar. Por tanto, se determinó que el IFE en ejercicio de su facultad reglamentaria, puede emitir normas a fin de establecer criterios para clasificar la información pública reservada o confidencial, siempre que se respeten los lineamientos, criterios o principios esenciales previstos en la propia ley.

Asimismo, se consideró que el padrón de militantes de los partidos políticos, en el que consta del nombre completo y la entidad federativa a la que pertenece, no involucra información clasificada por las leyes de la materia como reservada ni confidencial. Lo anterior, toda vez que, si bien el nombre es un dato personal, su difusión de manera aislada, por sí sola, no revela ningún otro dato que afecte la vida privada o intimidad del militante, y, por ende, no tiene el carácter de información confidencial, que requiera para su publicación del consentimiento expreso de su titular. Al respecto, se destacó que, en principio, “cualquier ciudadano puede acceder al nombre de las personas”, y tal posibilidad solamente puede ser restringida “cuando el nombre se difunda acompañado de algún otro dato personal que atañe al ámbito exclusivo de su vida íntima”.

Respecto de la difusión del nombre asociado con la entidad federativa a la que pertenecen las personas, en la sentencia se reiteró el criterio (ya formulado en el diverso recurso de apelación SUP-RAP-28/2008) según el cual la información atinente al nombre de las personas junto con la entidad federativa a la que pertenecen, no revela el domicilio de aquéllas ni deja al descubierto un dato personal protegido por las leyes de la materia, ya que la entidad federativa solamente es uno de los elementos que conforman el concepto domicilio (el cuál se integra con: la calle, la nomenclatura, la colonia, el municipio o delegación, la ciudad, la entidad federativa y el código postal) que no permite la identificación

de las personas, por tratarse de un dato demasiado amplio y, por tanto, la publicación de dicha información (nombre y entidad federativa) no revela dato personal alguno cuyo acceso restringe la Ley Federal de Transparencia.

Posteriormente, se precisa que, si bien de acuerdo a su confección, el padrón, en sí mismo, identifica a los militantes o afiliados ahí descritos con el partido político al que pertenecen, en tanto que la pertenencia de un ciudadano a determinado partido válidamente permite suponer que comparte su ideología y postulados políticos (los cuales influyen en la definición de la opción política respecto de la cual los ciudadanos quieran ejercer su derecho de afiliación libre e individual), tal forma de expresar su preferencia o ideología política no está dentro del ámbito de aplicación del Artículo 3º de la Ley Federal de Transparencia y no se encuentra amparado como dato personal confidencial.

Con base en ello y considerando que, de acuerdo a la constitucional y el código electoral, los partidos políticos son entidades de interés público y, como tales, reciben financiamiento por parte del Estado para el ejercicio de sus actividades, y además hacen posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público (lo cual los constriñe a realizar sus actos dentro del marco de la constitución y la ley),^{xvi} la Sala Superior concluyó que si un ciudadano, en pleno ejercicio de su derecho de afiliación, decide libremente afiliarse a determinado partido político, con ello asume los derechos y deberes correlativos que conforme al orden público se generan, entre otros, que su militancia sea pública y transparente. Ello quiere decir que “a partir del momento en que un ciudadano se afilia formalmente a determinado partido político, que constituye una entidad de interés público, la militancia de éste y, por ende, la ideología política que ello supone, se traslada de lo privado a lo público, como consecuencia de su voluntad externada de querer pertenecer a una entidad de interés público”.

Para ello, la Sala Superior consideró, además, que, si con motivo de sus derechos y obligaciones legales, los afiliados pueden ser postulados como precandidatos o candidatos para ocupar cargos de elección popular, y están constreñidos a realizar ciertos actos de proselitismo político, entre otros, asistir o dirigir eventos públicos de su partido para ganar adeptos y, en su caso, realizar actos de precampaña y campaña electoral, ello evidencia que su afiliación partidista no se mantiene en secrecía, sino que se asume como un vínculo público que supone una carga inherente a la decisión libre de pertenecer formal y activamente a un partido político.

De igual forma, se consideró que “la difusión de la afiliación partidista lejos de producir una afectación a la vida privada de los militantes, se traduce en un beneficio a su propio interés y la sociedad en general, dado que con esto es posible identificar casos de doble afiliación o transfuguismo político, de tal suerte que, debe garantizarse la transparencia de los partidos políticos en un aspecto medular como es su militancia.” Por todo ello, la Sala Superior estimó que “la difusión del nombre de los afiliados o militantes identificado con

determinado partido político, no se traduce en una exposición ilegal de datos personales confidenciales que protegen las leyes de la materia”.

Además de las anteriores consideraciones, la Sala Superior destacó que la obligación de los partidos de informar sobre el número de sus afiliados, no solamente atiende y adquiere relevancia estrictamente al momento de la constitución y registro de tales institutos políticos, sino que, mientras subsista su registro, los partidos tienen la obligación como entidades de interés público, y en su carácter de organizaciones de ciudadanos, de llevar un padrón actualizado de sus miembros, por lo que la nueva disposición no supone la imposición de una obligación o carga novedosa.

Finalmente, atendiendo a lo previsto en los artículos Décimo y Décimo Cuarto Transitorios de la reforma,^{xvii} en la sentencia se precisó que, dada la proximidad del inicio del proceso electoral federal en el mes de octubre de 2008^{xviii} y toda vez que el Instituto Federal Electoral cuenta con un plazo de seis meses, a partir de la entrada en vigor del reglamento, para emitir los lineamientos y parámetros para la difusión pública del padrón de afiliados y militantes de los partidos políticos (que a la fecha de la sentencia no se habían emitido), tal obligación “podrá tener plena operatividad y eficacia para el siguiente proceso electoral federal, acorde con el referido artículo décimo cuarto transitorio, que establece que los partidos políticos deberán presentar los citados padrones actualizados de manera previa a cada proceso electoral”.

Otros asuntos que también están relacionados con información de los militantes de un partido político nacional son los que tienen el número de expediente SUP-JDC-8/2009 y SUP-RAP-109/2009, en los que se cuestionaba la decisión de la autoridad electoral porque la información de los militantes correspondía al sexo, fecha de ingreso como miembro activo y municipio de cada ciudadano, en el primero de los casos mencionados, y, en el segundo, el padrón de afiliados respecto de un municipio. En ambos asuntos, la Sala Superior concluyó que la información no tenía el carácter de confidencial. Además, figura uno más que tiene por clave de identificación SUP-JDC-28/2009 y que va en el mismo sentido de los precedentes.

El derecho a la información y el secreto profesional de los periodistas

Otro tema frontera que ha sido materia de análisis reciente por el Tribunal Electoral es el relativo al contenido y alcance del secreto profesional de los periodistas como elemento esencial de su libertad de expresión e información que facilita, además, la labor de control social ejercida a partir de la actividad periodística, que contribuye a la formación de opinión pública crítica y responsable y, con ello también, a la transparencia del proceso electoral y de las actividades relacionadas con éste.

Al respecto, en la reciente sentencia emitida en el recurso de apelación SUP-RAP-141/2008,^{xix} la Sala Superior determinó que, tanto en la Constitución como en el código federal electoral, es factible desprender el deber de auxilio que todos los sujetos (personas

físicas o morales, públicas o privadas) tienen con las autoridades electorales en el ejercicio de su facultad fiscalizadora del origen y destino de los recursos de los partidos políticos. Este deber consiste en proporcionar aquella documentación que tengan en su poder, a través de la cual se evidencie el posible destino ilícito de recursos utilizados en el contexto de la organización de las elecciones, que no mantenga un nexo de causalidad directa con la fuente de información y, por ende, no implique revelar su fuente de información ni el producto de sus investigaciones. Lo que incluye, todos aquellos elementos que sirvan de apoyo para verificar la plena observancia de las reglas previstas en la materia, o bien, coadyuven en la indagación o verificación de los hechos pretendidamente ilícitos, que han sido denunciados ante la autoridad electoral.

En el caso, el recurso de apelación fue interpuesto por Demos, Desarrollo de Medios, S.A de C.V., editora del Periódico La Jornada, contra el requerimiento formulado por el Encargado del Despacho de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, mediante el cual se requirió a la empresa toda la información y documentación, además de las fotografías, video cintas y/o grabaciones, que sustenten el contenido de cuatro notas publicadas en el citado periódico, a efecto de contar con mayores elementos de convicción que le permitieran confirmar o desmentir los hechos investigados en el recurso de queja presentado por la Coalición por el Bien de Todos, con el objeto de denunciar la presunta aportación indebida de recursos públicos (en dinero y en especie), por parte del Ayuntamiento de Tlalnepantla, Estado de México, para promocionar a los entonces candidatos Felipe de Jesús Calderón Hinojosa y Ulises Ramírez Núñez, a la Presidencia de la República y a la Senaduría del Estado de México, respectivamente.

En su sentencia la Sala Superior, a partir de lo dispuesto en los Artículos 6° y 7° de la Constitución, así como en diversos instrumentos internacionales (entre otros, en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión), y siguiendo algunos de los criterios emitidos por organismos de derechos humanos, entre ellos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones de algunos especialistas (Carrillo, 1993; y 2000: 401-434. Asis Roig. Cáceres Nieto: 447-478. Masciotra, 2004. Villanueva, 1998), consideró al secreto profesional del comunicador, como el derecho-deber dotado de un conjunto de valores objetivos que afectan al conjunto del cuerpo social, a través del cual se introduce una garantía que colabora en la conformación del pluralismo informativo y la opinión pública, y que faculta al periodista para negarse a revelar la identidad de sus fuentes de información y a entregar material informativo que pueda conducir a la revelación de tales fuentes, ello frente a cualquier tercero, entre los que se encuentran particulares, autoridades administrativas y judiciales, con las limitaciones previstas en la ley.

Con ello, se reconoce que el valor protegido con el secreto profesional es la libertad de información (entendida en el sentido pleno, como el derecho a comunicar y a recibir información),^{xx} con base en la importancia que tiene en la sociedad democrática el principio de publicidad sobre todo lo que es de interés público. Por ello, –se afirma en la sentencia– el secreto profesional opera como un instrumento efectivo para el derecho a

la información, porque introduce el mecanismo a través del cual se facilita el acceso a la información veraz a la esfera pública o privada, que puede ser de relevancia pública.^{xxi}

No obstante lo anterior, como lo reconoce también la doctrina especializada, el secreto profesional no opera sobre los hechos que constituyen la información y no implica un derecho absoluto, sino que admite ciertas limitaciones.^{xxii} Por lo que es necesario distinguir cuándo el secreto profesional se sitúa como esencial para la libertad de información, ya que sólo en esos supuestos es como podría entrar en tensión con otros derechos fundamentales.

En el caso concreto, la Sala Superior consideró que el requerimiento formulado al periódico *La Jornada* resultaba violatorio de tal derecho, porque al no formular distinción alguna respecto de la información solicitada, se incluyó aquella que el comunicador está facultado a no revelar y a no entregar (como lo es la identidad de las fuentes de información y el material informativo que pueda conducir a la identificación de tales fuentes o que forme parte de investigaciones que aún no han sido publicadas).

Lo anterior no supuso, en modo alguno, que la apelante quedara excluida de manera total de proporcionar alguna información o documentación que, sin que vulnere su derecho al secreto profesional, pudiera servir de base para las investigaciones desarrollados por la autoridad electoral. Por el contrario, los comunicadores tienen el deber de cooperar con las autoridades electorales en la indagación de presuntos hechos ilícitos, dado que la investigación de los actos que pueden constituir infracción a las normas que regulan el uso y destino de los recursos de los partidos políticos tienen un carácter preponderante en el sistema jurídico mexicano, que incluso prevé una posible sanción para aquellas personas físicas o morales, privadas o públicas que, sin causa justificada, omitan cooperar con la autoridad.

Empero, este deber de auxilio no puede llegar al extremo de exigirle al comunicador la entrega de toda la información y la documentación que sustente la nota publicada, porque la falta de distinción incluye a los elementos que conforme al secreto profesional tienen derecho a reservarse.

Tal circunstancia implicaría no sólo la violación del derecho del secreto profesional, sino además, atentaría contra las libertades de expresión e información. El auxilio solicitado por las autoridades electorales a los comunicadores no puede traducirse en un deber, cuyo incumplimiento traiga aparejada la aplicación de alguna medida de apremio o sanción, ya que de acuerdo con el secreto profesional, tales sujetos quedan eximidos de revelar la identidad de la fuente de información o de proporcionar los elementos que conduzcan a ella o los que son producto de las investigaciones cuyo contenido aún no ha sido publicado.

Con base en lo anterior, la Sala Superior determinó modificar el requerimiento formulado, para que, en su caso, se requiera a la empresa *Demos* que proporcione a la autoridad

electoral la documentación soporte de las notas solicitadas, respetándose su derecho a guardar reserva respecto a la identidad de sus fuentes de información y de aquellos elementos que sean producto de su investigación, que aún no hayan sido publicados.

Hasta aquí los principales argumentos de la sentencia, que, en mi concepto, por sí mismos, resultan de gran relevancia, no sólo por orientar la conducta de la autoridad (respecto de la información que solicita), sino también respecto de los derechos y deberes de los sujetos obligados a proporcionarla.

Éste, junto con los anteriores, precedentes constituyen pautas interpretativas que forjan el camino que habrá de recorrerse en la interpretación de la nueva reforma. Con ellos se hace evidente la dinámica constitucional: la reforma ha de ser interpretada y la interpretación ha de contribuir a nuevas reformas.

El derecho a la información y la observancia de los principios de imparcialidad y de equidad durante los procesos electorales

Una serie de asuntos representan lo que se puede identificar como casos difíciles, porque se deben realizar serios ejercicios de ponderación jurídica para establecer si el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de los sujetos obligados y la correlativa satisfacción del derecho a la información de los ciudadanos colisiona con la vigencia de los principios de imparcialidad y equidad en los procesos electorales.

Es claro que al amparo de lo dispuesto en los artículos 41, fracción III, apartado C, párrafo segundo, y 134, párrafos octavo y noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen condiciones para asegurar la vigencia de condiciones de imparcialidad por parte de los servidores públicos y de equidad en los procesos electorales. Por eso, en primer término, se prohíbe la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, con ciertas excepciones (campanas de información de las autoridades electorales, servicios de educativos o de salud y las necesarias para la protección civil en los casos de emergencia), y, en segundo lugar, se prescribe que los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito federal y sus delegaciones tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia y, sobre todo, que la propaganda que difundan los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno debe tener carácter institucional y fines informativos, educativos, nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Dichas disposiciones han tenido un desarrollo en la legislación secundaria. Entre las disposiciones que no pueden dejar de mencionarse está lo previsto en el artículo 228, párrafo 5, del Código federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el cual se

prevé que el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de la responsabilidad del servidor público y no exceda de siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe, y que en ningún caso la difusión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

En este sentido se presentaron varios recursos de apelación. Uno de los primeros, está referido al recurso de apelación con la clave SUP-RAP-169/2009, por el cual se impugnó una sanción impuesta por el Consejo general del Instituto Federal Electoral al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, por publicar un desplegado en los medios de comunicación. La Sala Superior concluyó que se trataba de información de tipo financiero que, por ley, estaba obligado a publicar dicho Instituto y que no contenía mensajes que pudieran influir en la voluntad de los electores.

Otros asuntos atañen a la publicación de presidentes municipales o gobernadores de información en las páginas electrónicas de los gobiernos estatales. En dichos asuntos, en esencia, la Sala Superior consideró que no toda propaganda institucional que de alguna manera utilice la imagen o el nombre de un servidor público puede catalogarse como infractora del artículo 134 Constitucional en el ámbito electoral, porque es preciso determinar, en primer lugar, si los elementos que en ella se contienen, constituyan verdaderamente una vulneración a los principios de imparcialidad y equidad de los procesos electorales. Ello porque no debe interpretarse el mandato constitucional en el sentido de que existe un impedimento absoluto para insertar imágenes o identificar a servidores públicos, pues ello entraría en contradicción con el derecho a la información que garantiza el artículo 6°, de la Constitución Federal, que se traduce en el derecho que tienen los ciudadanos de conocer a sus autoridades.

Este derecho fundamental conlleva el conocimiento directo y objetivo de quiénes son y cuál es el nombre del titular de los órganos de gobierno, siempre y cuando el uso de esa imagen o nombre no rebase el marco meramente informativo e institucional, para lo cual deben verificarse las razones que justifican o explican la inclusión en la propaganda de tales elementos; la proporcionalidad de los mismos y de la información que aporten respecto del resto de la información institucional, y la necesidad de su inclusión para efecto de que la ciudadanía tenga un conocimiento cabal del asunto.

Con base en el artículo 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como 3, 4 y 5 del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, consideró que es permisible el uso de los portales de *Internet* por parte de los entes públicos, partidos políticos y servidores públicos en los que se ostente la fotografía o el nombre de algún servidor público, siempre y cuando esa inserción revista un carácter meramente informativo,

de comunicación con los ciudadanos o de rendición de cuentas, así como de difusión de mensajes para dar a conocer informes de labores o de gestión de servidores públicos, la cual de limitarse a esos aspectos, no se considera violatoria de la normatividad electoral.

Del exámen e interpretación de los preceptos enunciados, la Sala Superior arribó a la conclusión de que la propaganda institucional trasciende de manera determinante en los procesos democráticos cuando se actualiza alguna de las hipótesis contenidas en el Artículo 2° del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos.

Lo que en realidad constituye la materia de la prohibición es la utilización de expresiones o frases que sugieran, fomenten o estén dirigidas a evidenciar que la acción desplegada por un servidor público en el ejercicio de sus funciones le ha dotado de una dimensión especial que incremente sus posibilidades de alcanzar algún éxito electoral, porque esto último implica necesariamente una propaganda de su imagen que se encuentra proscrita por el marco constitucional, legal y reglamentario a fin de preservar el principio de imparcialidad en la contienda.

Si, en la propaganda institucional se incluyen ciertas imágenes de servidores públicos, para el efecto de concluir si aquellas están ajustadas a la preceptiva constitucional, es preciso realizar un exámen que permita advertir las razones que justifican o explican su presencia. Puede considerarse que está justificada la inclusión de una imagen de un servidor público en la propaganda institucional, cuando tal dato sea proporcional al resto de la información institucional y sea necesaria para que la ciudadanía tenga un conocimiento cabal del asunto. La imagen no debe desvirtuar el carácter objetivo, imparcial y cierto, de la información sobre las actividades o el ejercicio de las atribuciones encomendadas a la autoridad, entidad, órgano u organismo del orden de gobierno que se trate, o bien, sus titulares.

Tan es así, que los Artículos 4 y 5 del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, permiten el uso de los portales de Internet por parte de los entes públicos, partidos políticos y servidores públicos en los que se ostente la fotografía o el nombre de algún servidor público, siempre y cuando esa inserción revista un carácter meramente informativo, de comunicación con los ciudadanos o de rendición de cuentas, así como de difusión de mensajes para dar a conocer informes de labores o de gestión de servidores públicos, la cual de contenerse en esos límites, no se considera violatoria de la normatividad electoral.

En el anterior contexto, es dable estimar que la propaganda institucional aunque contenga la mención del nombre de servidores públicos o la inserción de su imagen, en materia electoral no contraviene el texto del artículo 134 constitucional, cuando en su esencia, tiende a promocionar a la propia institución, con fines informativos, educativos o de orientación social, de manera tal, que en ella la mención de nombres o inserción de imágenes de servidores públicos tiene un carácter circunstancial.

Por el contrario, se entenderá que se está ante propaganda personalizada que infringe el referido Artículo 134 de la Carta Magna, su contenido tienda a promocionar velada o explícitamente al servidor público destacando en esencia su imagen, cualidades o calidades personales, logros políticos y económicos, partido de militancia, creencias religiosas, antecedentes familiares o sociales, etcétera, asociando los logros de gobierno con la persona más que con la institución y el nombre y las imágenes se utilicen en apología del servidor público con el fin de posesionarlo en el conocimiento de la ciudadanía con fines político electorales, en cuyo caso la autoridad debe instaurar y desahogar el procedimiento relativo para tomar las medidas pertinentes que tiendan a evitar y sancionar tales conductas. Al respecto, están las ejecutorias que recayeron a los recursos de apelación números 33, 43, 132, 136 y 150 del 2009, todos resueltos por la Sala Superior.

Finalmente, cabe hacer referencia al recurso de apelación con número de expediente SUP-RAP-87/2009, en el cual la Sala Superior consideró que debía revocarse la sanción impuesta a un partido político por actos realizados por su fracción parlamentaria al informar de lo que consideró como parte de su actividad legislativa.

A manera de conclusión

Como lo recuerdan Lorenzo Córdoba y Ciro Murayama, “la transparencia y el acceso a la información constituyen una condición consustancial del ejercicio democrático del poder, que acompaña el entero procedimiento decisorio democrático (desde la competición electoral por el voto ciudadano, hasta el proceso de toma de decisiones en las instancias gubernamentales y la consecuente rendición de cuentas de cara a la ciudadanía)” (Córdoba Vianello y Murayama Rendón, 2007: 263-264).

La reforma electoral de 2007-2008 y su dinámica abren un nuevo periodo de desarrollo en la consolidación del régimen democrático de nuestro país, al tiempo que nos presenta nuevos retos.

La transparencia y publicidad como mecanismo de control racional de los actos de autoridades públicas y otros entes obligados no es una condición que se alcance y se obtenga de una vez y para siempre. Son fenómenos complejos que requieren de la participación conjunta y decidida de la colectividad de individuos que componen la sociedad. Ese es el reto que plantea la “sociedad abierta”, como aquella en que los individuos deben adoptar decisiones personales sobre su propio destino (Popper, 1992: 171).

Como lo advierte el Ministro José Ramón Cossío se requiere no sólo de instrumentos de transparencia formal, es preciso avanzar hacia la consolidación de una cultura más democrática, plural, abierta, que permita alcanzar la “transparencia material”, como aquella que involucra no sólo a las instituciones sino también a los individuos que las conforman y a la sociedad en general, una que opere no sólo a partir de normas jurídicas sino también de convicciones democráticas (Cossío, J. R.: 114-116).

La transparencia y la rendición de cuentas han de generar en la ciudadanía no sólo razones para actuar, sino convicciones que permitan dejar de lado o evitar el anquilosamiento burocrático que caracteriza muchas de las instituciones públicas. El avance y el retroceso sólo pueden advertirse con el paso del tiempo y, con ello, vuelvo a mis reflexiones iniciales. El paso del tiempo es la constante infranqueable en la que se escribe la historia de las naciones, los pueblos y las personas. Las reformas jurídicas buscan resolver problemas pasados y presentes, y proponer mejores soluciones a los que habrán de venir.

La reciente reforma constitucional y legal en materia electoral construye nuevos andamiajes en materia de transparencia y acceso a la información. Todos los actores (instituciones, partidos, agrupaciones, medios de comunicación, ciudadanos, etcétera) se encuentran convocados a hacer realidad los postulados del Estado constitucional, pero son las instituciones las primeras obligadas, las primeras responsables de que se cumplan sus disposiciones. Particular relevancia, insisto, juega la justicia constitucional como garante de los derechos fundamentales y del régimen democrático. De ahí que se afirme que son esos derechos la esencia, el *sustratum*, de la justicia constitucional y la dignidad humana la premisa antropológica fundamental del Estado constitucional (Häberle, 2001: 169 y ss).

La ponderación es también una herramienta esencial para resolver posibles choques entre derechos fundamentales. El derecho de acceso a la información en ocasiones colisiona con otros derechos, por ejemplo, con el derecho a la privacidad, tratándose de la protección de datos personales. Aquí también el Tribunal Electoral tendrá que velar por el adecuado balance entre derechos.^{xxiii}

Asimismo, conviene señalar que el Tribunal Electoral también está instrumentando medidas para hacer más eficiente normativa, orgánica y funcionalmente las tareas relacionadas con la transparencia y el acceso a la información.^{xxiv}

La reforma electoral es un avance, pero no es un final, es necesario avanzar aún más en la construcción del derecho a la información y a la transparencia al interior de las instituciones y de los partidos, pues son ellos un factor determinante y necesario para el acceso de los ciudadanos a los cargos de elección popular.

Termino esta reflexión, que es aquí también un homenaje a la memoria de un gran jurista como Don Vicente Aguinaco, reiterando que la fuerza de la democracia (en tanto se conciba, en términos de Norberto Bobbio, como el régimen del poder público y visible) (Bobbio, 2003: 94 y ss.) radica, entre otras cosas, en la publicidad y transparencia de sus normas y acciones, y, por tanto, no admite espacios de opacidad permanentes. Ese es el rumbo que orienta la reforma electoral en materia de transparencia y es el destino al que nos convoca. ■

BIBLIOGRAFÍA, FUENTES DE INFORMACIÓN Y NOTAS

- ASIS ROIG, Rafael, *Secreto Profesional e Información*, en Derecho y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, consultable en la página de Internet <http://e-archivo.uc3m.es:8080/dspace/bitstream/>
- BERNAL MORENO, Jorge Kristian, *Interés jurídico y derecho a la información*, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral, No. 2, TEPJF, México, 2008.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3ª ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.
- CÁCERES NIETO, Enrique, “El secreto profesional de los periodistas”, en *Derecho a la Información y Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*.
- CARRILLO, Marc, *La cláusula de Conciencia y el Secreto Profesional de los Periodistas*, Madrid, 1993
- “Cláusula de Conciencia y Secreto Profesional de los Comunicadores”, en *Derecho a la Información y Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*, Jorge Carpio y Miguel Carbonell (coords.), UNAM-IIJ, México, 2000.
- CÓRDOVA VIANELLO, L. y Murayama Rendón, C., “Transparencia y partidos políticos. Los casos de Pemexgate y Amigos de Fox” en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, 2ª ed., UNAM-IFAI, México, 2007.
- COSSÍO, J. R., “Transparencia y Estado de Derecho”.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, México, 2001.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “De la libertad de expresión al derecho a la información: crónica de un derecho en construcción” en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo*, UNAM-IIJ, México, 2006, pp. 507-533.
- MASCIOTRA, Mario, *Las bases de datos periodísticos y su inconstitucional exclusión del ámbito de la protección de datos personales*, relatoría elaborada con relación a las ponencia número 4 y 24, presentadas en el III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el Siglo XXI, Argentina 2004, consultable en la página de Internet: <http://www.aaba.org.ar/bi210p24.htm>
- POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Trad. Eduardo Loedel, Planeta-De Agostini, T. II, España, 1992.
- VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, UNAM-IIJ, México, 1998.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 3ª ed., Madrid, 1999.

- Sirven para ilustrar lo acontecido en esta etapa, las sentencias dictadas en los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificados con las claves SUP-JDC-117/2001, SUP-JDC-127/2001, SUP-JDC-128/2001; así como la tesis de jurisprudencia S3ELJ 58/2002, cuyo rubro dice: DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS, consultable en *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial*, Tomo: jurisprudencia, cit., pp. 84-86.
- Como ejemplo puede consultarse la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-216/2004, del que derivó la tesis relevante S3EL 038/2005 con el rubro: DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCE, consultable en el tomo: Tesis relevantes, de la compilación oficial, cit., pp. 485-487.
- Para un comentario al caso, véase: Bernal Moreno, Jorge Kristian, *Interés jurídico y derecho a la información*, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral, No. 2, TEPJF, México, 2008.
- El derecho a conocer la información pública no requiere de ningún requisito y lo puede hacer valer cualquier persona, por lo que tampoco se puede prejuzgar la finalidad que se persigue al obtener la información.
- Derivadas de este asunto véanse las Tesis V/2007 y VI/2007, con los rubros: BOLETAS ELECTORALES. EN CUANTO A SU REGULACIÓN NO EXISTE ANTINOMIA ENTRE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y EL CÓDIGO ELECTORAL FEDERAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO ESTÁ SUJETO A LA CALIDAD O ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL SOLICITANTE. Consultables en la página de Internet del Tribunal y en la *Gaceta Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. Año 1, número 1, TEPJF, México, 2008, pp. 48-49 y 65-66, respectivamente. Una opinión crítica a la sentencia puede verse en: Ackerman, John, "Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales", en Ackerman, J. (coord.), *Más allá del acceso a la información. Transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho* México, coed. UNAM-Siglo XXI, 2008, pp. 219-239.
- Al respecto puede consultarse la sentencia emitida en el expediente SUP-JDC-779/2007.
- Por ejemplo, al resolver los juicios SUP-JDC-517/2007 a SUP-JDC-525/2007 acumulados.
- Véase la sentencia emitida en el expediente SUP-JDC-533/2007.
- Los citados principios se retoman a partir de lo señalado en las sentencias del Tribunal Electoral. En este sentido, el acuerdo de referencia señala, en su consideración número 13, lo siguiente: "Que, dentro del [...] apartado de "Disposiciones preliminares", se hace una modificación sustancial al artículo 4, al establecer los principios conforme a los cuales se interpretará el Reglamento que se reforma, mismos que servirán, a su vez, como ejes rectores de la operación del Instituto en el tema de transparencia y acceso a la información. Los principios que establece el Reglamento, en consecuencia son, el de máxima publicidad, el de ámbito limitado de las excepciones, el de gratuidad y mínima formalidad y el de facilidad de acceso y exhaustividad en la búsqueda y entrega de la información. Tales principios se retoman a partir de lo señalado en las sentencias SUP-JDC-41/2004 y SUP-JDC-216/2004, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación."
- Disposiciones relacionadas con el acceso y protección de datos personales.
- Véase también los considerandos 41 a 43 y 54, 55 y 56 del Acuerdo de reforma.
- Véanse al respecto los considerandos 41 a 43 del Acuerdo de reforma.
- Véase el considerando 49 del Acuerdo de reforma.
- Véase el considerando 53. En el artículo 65 y 66 se establece como garantía de protección a la información personal de que dispongan los partidos políticos el que se considere información publicable aquella que específicamente autorice su titular, de modo que se entienda como no publicable toda aquella que no sea autorizada, y por ende confidencial, ello en función de lo dispuesto en el COFIPE. Otra medida de protección de esta información es la consistente en hacer del conocimiento del Comité y del Órgano Garante el listado actualizado de sistemas de datos personales con que cuente el partido, mismo que deberá publicarse en los portales de Internet de los respectivos institutos políticos a fin de que la ciudadanía y los militantes tengan conocimiento de a qué información pueden acceder y a qué otra no, por tener carácter confidencial.
- Sentencia de 18 de septiembre de 2008.
- El partido actor argumentó, esencialmente, que los artículos 5º, fracción XXXIX y su correlativo Décimo Cuarto Transitorio, del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, contravenían los principios de reserva de ley, jerarquía normativa y legalidad, al incluir los padrones de afiliados y militantes de los partidos políticos dentro de la información pública que debe difundir el citado organismo, y establecer los lineamientos y mecanismos para la verificación y actualización de tales instrumentos.
- En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41, fracción I, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los partidos políticos son entidades de interés público y cuentan con financiamiento público para el ejercicio de sus actividades. Tienen como fin primordial promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 38, párrafo 1, inciso a), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, los partidos políticos están obligados a conducir sus actos dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático.
- Tales artículos disponen: "Décimo.- A efecto de que la información a que hacen referencia las fracciones XXIX a XLVII del artículo 5 del presente reglamento se encuentre debidamente actualizada, los órganos responsables competentes, por medio de la Unidad de Enlace, la requerirán a los partidos políticos dentro de los treinta días hábiles siguientes a la entrada en vigor. Los partidos políticos deberán entregarla a la Unidad de Enlace dentro de los treinta días hábiles siguientes a que se les notifique el requerimiento correspondiente." "Décimo Cuarto.- La Dirección Ejecutiva de prerrogativas y Partidos Políticos presentará para la aprobación del Consejo, los Lineamientos de Verificación de los Padrones de Militantes o Afiliados de los partidos políticos dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del presente instrumento, en los que fije los mecanismos para la revisión de los padrones y la obligación de presentarlo actualizado por parte de los partidos de manera previa a cada proceso electoral."
- De acuerdo con el artículo 210 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Sentencia de 10 de septiembre de 2008.

- En su sentencia la Sala Superior hizo referencia a diferentes autores, entre ellos: Carrillo, Marc, *La cláusula de Conciencia y el Secreto Profesional de los Periodistas*, Madrid, 1993 y "Cláusula de Conciencia y Secreto Profesional de los Comunicadores", en *Derecho a la Información y Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*, Jorge Carpio y Miguel Carbonell (coords.), UNAM-IIJ, México, 2000, pp. 401-434; Asís Roig, Rafael, *Secreto Profesional e Información*, en *Derecho y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, consultable en la página de Internet <http://e-archivo.uc3m.es:8080/dspace/bitstream/>; Cáceres Nieto, Enrique, "El secreto profesional de los periodistas", en *Derecho a la Información y Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva*, cit., pp. 447-478; MASCOTRA, Mario, *Las bases de datos periodísticas y su inconstitucional exclusión del ámbito de la protección de datos personales*, relatoria elaborada con relación a las ponencia número 4 y 24, presentadas en el III Congreso Internacional Derechos y Garantías en el Siglo XXI, Argentina 2004, consultable en la página de Internet: <http://www.aaba.org.ar/bi210p24.htm>, y VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, UNAM-IIJ, México, 1998.
- Dentro del sistema jurídico mexicano, este derecho se encuentra reconocido expresamente en el artículo 243 Bis, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales y al Código Penal Federal.
- En la sentencia se subraya que el objeto del secreto profesional "lo constituyen las fuentes informativas. El secreto incide, precisamente, sobre la identidad del sujeto que proporciona la información, así como de los elementos subjetivos y materiales que se hayan utilizado para lograr la localización de la fuente."
- Entre los límites que se identifican en la sentencia, están: 1. Los derechos fundamentales; 2. La posible comisión de una conducta ilícita (encubrimiento); 3. De acuerdo con el carácter de la información, cuando ésta ha sido clasificada como secreta, por razones de seguridad nacional, y 4. La obligación de comunicar información veraz (*exceptio veritatis*). Tales limitaciones están sujetas siempre a criterios de necesidad y proporcionalidad y tienen que ser valoradas y ponderadas en cada caso concreto.
- Córdova Vianello, L. y Murayama Rendón, C., "Transparencia y partidos políticos. Los casos de *Pemexgate* y *Amigos de Fox*" en Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *El poder de la transparencia. Nueve derrotas a la opacidad*, 2ª ed., UNAM-IFAI, México, 2007, p. 263-264.
- Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Trad. Eduardo Loedel, Planeta-De Agostini, T. II, España, 1992, p. 171.
- Cossío, J. R., "Transparencia y Estado de Derecho", *op. cit.*, p. 114-116.
- Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, UNAM, México, 2001, pp. 169 y ss.
- Véase, además de los ya señalados, la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-414/2008, en donde se resolvió a favor del derecho a la información.
- El Tribunal cuenta con un Acuerdo General que establece los órganos, criterios y procedimientos para la transparencia y el acceso a la información pública; una Unidad de Enlace y la Comisión de Supervisión y Resolución del Tribunal. Se ha formado un Grupo de Trabajo para analizar y proponer la conveniencia de emitir un reglamento o avanzar mediante una revisión integral del acuerdo vigente, además de proponer los pasos a seguir en la emisión de los lineamientos para la operación del Sistema Institucional de Archivos y de Datos Personales.
- Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3ª ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, pp. 94 y ss.

DISTRIBUCIÓN DE VOTOS ENTRE PARTIDOS POLÍTICOS COALIGADOS: NOTAS PARA UNA POSIBLE REFORMA ELECTORAL

Distribution of Votes among Allied Political Parties:
Notes for a Possible Electoral Reform

Recepción: 19/08/09
Aceptación: 18/09/09

Santiago Nieto Castillo¹
Yolanda Camacho Ochoa²

1. Magistrado Presidente de la Sala Regional del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación en la Quinta Circunscripción
Plurinominal, con sede en Toluca, Estado de México. Doctor en Derecho
por la Universidad Nacional Autónoma de México.
santiago.nieto@te.gob.mx

2. Secretaria Auxiliar Regional de la Quinta Circunscripción
Plurinominal, con sede en Toluca, Estado de México. Licenciada en
Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
yolanda.camacho@te.gob.mx

Palabras clave

Coaliciones de partidos políticos, votos, legislación electoral.

Key words

Coalition of political parties, votes, electoral legislation.

Pp. 98-106

Resumen

La representación proporcional es, en esencia, la fórmula que, de manera más equitativa, permite convertir los votos en escaños. Sin embargo, la distribución nunca es exactamente proporcional. En el presente documento, los autores analizan aspectos de legislaciones electorales estatales adaptadas a su par federal en cuanto al tema de la distribución de votos en los casos coaliciones y las implicaciones de que el elector sepa reconocer hacia qué partido político se encamina su voluntad electoral.

Abstrac

Proportional representation is, in essence, the formula that allows turning votes into seats more fairly. However, the distribution is never exactly proportional. In this document, the authors analyze aspects of state electoral legislations adapted to their federal equal regarding the topic of the distribution of votes in coalition cases and the implications of a voter knowing which political party to direct his or her electoral will.

El sistema electoral, cualquiera que este sea, establece ciertos elementos que impiden llegar a esa proporcionalidad absoluta, ya sea fijando umbrales para acceder a la aplicación de la fórmula, cláusulas de gobernabilidad, límites de sobrerrepresentación, cláusulas de asignación directa de diputados, entre otros.³ La respuesta que cada legislación brinde a estos temas sentará las bases del sistema de partidos y, de alguna forma, del sistema político.

Hoy en día, dos temas parecen importantes en el esquema, de por sí complejo, de la representación proporcional. Ambos tienen que ver con la aplicación de convenios de coalición: la transferencia de votos, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucional a nivel federal y para el Estado de Tamaulipas, y que consistía, básicamente, en que, vía convenio de coalición, los partidos políticos podían recibir votos de los obtenidos por la coalición para alcanzar los porcentajes necesarios para mantener su registro.

El otro tema es que, en efecto, con el modelo federal posterior a la reforma, la interpretación judicial ha impedido, por un lado, la transferencia de votos entre partidos políticos coaligados dado que, como sostuvo el Más Alto Tribunal de la República, de manera artificial se generaban, lo que fue denominado por la opinión pública, como las “cláusulas de vida eterna” de los partidos políticos.

3. La doctrina ha señalado, dentro de las denominadas leyes sociológicas de los partidos políticos, que los sistemas electorales, en general, impactan en los sistemas de partido, entre otras circunstancias, porque, a través de cláusulas como las señaladas, tienden a proteger a los partidos políticos fuertes.

Con el actual modelo vigente en el ámbito federal, en los casos de partidos políticos coaligados, los ciudadanos votan por el instituto político de su preferencia, cuyo emblema se encuentra de manera independiente al resto de los partidos políticos, permitiendo a la autoridad electoral identificar la voluntad del votante para efectos del cómputo y posterior asignación de escaños. Esta forma utilizada por la legislación federal corresponde, en realidad, a una candidatura común, pero ha funcionado de manera eficiente.

Sin embargo, a nivel local no ocurre lo mismo. Cada entidad federativa ha adoptado un modelo distinto, dependiendo su contexto. En ocasiones, la legislación se ha ajustado al diseño federal; en otras, se ha mantenido el sistema anterior que obliga a las coaliciones a participar de manera conjunta, apareciendo con un solo emblema en la boleta electoral.

Esta situación ha generado que, al amparo de las legislaciones locales, los convenios de coalición distribuyan votos entre los partidos políticos coaligados, sin que exista la posibilidad material de conocer, de manera indubitable, hacia qué partido político se encaminaba la voluntad del elector.

El presente artículo pretende analizar un caso, el ST-JRC-144/2009 y acumulados, del cual conoció la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto de la legislación del Estado de México, para, al final, proponer una posible salida legislativa a esta situación que, dicho sea de paso, se repitió, en el expediente ST-JRC-63/2009 y acumulados con la legislación local de Colima.

EXPEDIENTE ST-JRC-144/2009 Y ACUMULADOS

Antecedentes

El 5 de julio de 2009, se realizó la jornada electoral para renovar a los miembros de los ayuntamientos y diputados de mayoría relativa en el Estado de México. En atención a los resultados obtenidos por los partidos políticos que participaron en la contienda electoral (algunos de ellos en coaliciones), el Instituto Electoral del Estado de México asignó diputados de acuerdo con el porcentaje de votación obtenida, en primer lugar, por cociente electoral y posteriormente por resto mayor, quedando en los términos siguientes:

PARTIDO	ASIGNACIÓN POR UNIDAD ENTERA	RESTO MAYOR	ASIGNACIÓN POR RESTO MAYOR	TOTAL R.P.
PAN	9	0.76772223	1	10
PRI	0	0	0	0
PRD	5	0.644742394	0	5
PT	2	0.898979984	1	3
PVEM	2	0.762672206	1	3
C	3	0.152310746	0	3
NA	4	0.770285785	1	5
PSD	1	0.003286654	0	1
	26		4	30

En desacuerdo con los resultados anteriores, los partidos Convergencia, del Trabajo, Acción Nacional, de la Revolución Democrática, la Coalición Mexiquense PRD-PT promovieron juicios de inconformidad ante el Tribunal Electoral del Estado de México. El dieciséis de agosto del año en curso, el Tribunal Electoral del Estado de México dictó sentencia, a través de la cual revocó la constancia de asignación de diputados de representación proporcional otorgada al Partido Nueva Alianza, y asignándole al Partido de la Revolución Democrática, un diputado por el principio de representación proporcional. El resto de la asignación quedó en los términos aprobados por el Instituto Electoral del Estado de México.

Inconformes con el anterior resultado, el 21 de agosto de 2009, los partidos políticos Nueva Alianza, Convergencia, Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo; la coalición Mexiquense PRD-PT, y el ciudadano Erick de Rosas Alonso, promovieron juicios de revisión constitucional electoral; mientras que en las mismas fechas, los ciudadanos Jorge Benito Cruz Bermúdez; Anuar Roberto Azar Figueroa; Lionel Funes Díaz; Marcial Dionicio Eligio; Arturo Roberto Hernández Tapia; Karen Castañeda Campos; Gonzalo Adrián Rosales Olascoaga; José Luis Benítez Ugarte; Claudia Reyes Montiel y Elba Martínez Martínez; Martín González Morán; Alejandro Sánchez Domínguez; Jesús Morales Aceves; y Patricia Elisa Durán Reveles, todos ostentándose como candidatos a diputados locales para integrar la LVII Legislatura del Estado de México, promovieron sendos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, contra la resolución de dieciséis de agosto de dos mil nueve. En las demandas se solicitó la facultad de atracción pero la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la declaró improcedente, en virtud de que considero que los asuntos no eran relevantes.

Ahora bien, los promoventes, en esencia, plantearon diversos agravios, los cuales la Sala Regional Toluca, órgano resolutor, los agrupó por temas, resolviendo de la siguiente manera:

Inconstitucionalidad e inaplicación de normas

A juicio de los actores, la norma del Código Electoral mexiquense que permitía la transferencia de votos era inconstitucional, por las mismas razones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había declarado su inconstitucionalidad. La Sala Regional estimó infundado el agravio referido, pues el sistema de asignación de diputados por el principio de representación proporcional en el Estado de México, respecto de la distribución de los votos obtenidos por una coalición de partidos políticos, no contraría el texto fundamental de la República, en virtud de que el sistema electoral mexiquense en lo tocante a los convenios de colaboración era acorde con las disposiciones del Código Supremo.

Al respecto, aún cuando normas similares hubieran sido declaradas inconstitucionales de manera abstracta por la Suprema Corte, la aplicación de las disposiciones que regulan la distribución de votos entre partidos coaligados, una vez pasados los comicios, genera una aporía para el órgano resolutor: por un lado, aplicar una norma que podría haber

sido declarada inconstitucional, si algún partido político o minoría parlamentaria hubiera decidido promover, en tiempo, la acción de inconstitucionalidad; por el otro, declarar la inconstitucionalidad de la disposición afectando con ello, la emisión de votos de partidos coaligados y, por tanto, impidiendo una adecuada representación política de los institutos coaligados.

En esta última opción, el problema se agudiza cuando la boleta electoral, que el ciudadano marca en la soledad de la mampara, sólo contempla los emblemas de los partidos políticos coaligados, pues, en esos supuestos, no existe posibilidad material de saber a qué partido político en realidad votó el elector. Por ello, cualquier forma de distribución que el órgano jurisdiccional pretenda aplicar resulta arbitraria, como arbitrario también podría resultar el mecanismo acordado por los propios partidos políticos al momento de suscribir los convenios (aun cuando, en este contexto, es necesario decir que, independientemente de su contenido, aplicar los convenios resulta lo más cercano para cumplir el principio de la seguridad jurídica).

Verificación de los requisitos legales para tener derecho a la asignación de diputados de representación proporcional

El segundo agravio hecho valer por los actores consistió en que la autoridad responsable había incurrido en un error al verificar los requisitos legales que los partidos políticos que fueron en coalición con el Partido Revolucionario Institucional debían cumplir para tener derecho a participar en la asignación de diputados de representación proporcional. La legislación local señala que, para participar en el citado procedimiento, los partidos políticos deben acreditar que postularon candidatos de mayoría relativa en, al menos, treinta distritos electorales uninominales y que obtuvieron, por sí mismos, el 1.5% de la votación válida emitida.

Para los partidos políticos inconformes, los institutos políticos coaligados sólo habían presentado candidatos propios en cinco de los distritos (en virtud de que en los demás iban en coalición) y no alcanzaban el umbral del 1.5% (en virtud de que sólo se contabilizaban los votos que habían obtenido en lo individual, sin contar con los de la coalición).

Para la Sala Regional, los agravios fueron calificados como infundados, dado que la legislación electoral del estado señala que los partidos políticos, bajo cualquier modalidad, pueden registrar candidatos en, por lo menos, treinta de los cuarenta y cinco distritos electorales locales, con el propósito de asegurar que los institutos políticos participantes en la contienda electoral cuenten con la suficiente presencia territorial en la entidad federativa, de esa misma forma los partidos políticos deben obtener por sí mismos el 1.5 % de la votación válida emitida para tener derecho a la asignación de diputados de representación proporcional, con base en la votación válida efectiva.

Indebida interpretación del sistema electoral que rige en la legislación estatal

Los actores señalaron que la autoridad responsable había realizado una indebida interpretación del sistema electoral mexiquense basado, a su juicio, en una exacta proporcionalidad, por lo que los votos debían traducirse en escaños de forma simétrica con los resultados electorales.

Este agravio resultó infundado, ya que el sistema electoral mexiquense, como el federal reúne la característica de ser mayoritario segmentado como fue calificado entre otros, por Dieter Nohlen, por lo que la proporcionalidad pura no puede trasladarse al plano fáctico toda vez que la normatividad electoral recoge umbrales de participación, distritos de mayoría relativa, cláusulas de sobre representación y una fórmula de asignación que descuenta los triunfos de mayoría relativa obtenidos por los partidos políticos, que, en su conjunto impiden que la representación proporcional sea pura.

Convenios de coalición de los partidos políticos

Los actores se quejaban que en los convenios de coalición se transfirieron votos entre los partidos políticos. Tal argumento fue infundado, en virtud de que los partidos políticos coaligados podrán, dentro de sus convenios, definir el porcentaje de los votos que a cada partido político coaligado le corresponda, para efectos de la conservación del registro como partido político propiamente, y, en su caso, la asignación de diputados de representación proporcional, tal como fue acordado en la especie por los partidos políticos coaligados, sin que la responsable se haya pronunciado en sentido diverso.

Al respecto si bien la suprema corte de justicia de la nación declaró la inconstitucionalidad de preceptos similares, resultaba complejo para el órgano jurisdiccional distribuir de cualquier forma los votos de los partidos coaligados de manera diversa a lo pactado en el convenio al carecer de un sustento jurídico adecuado.

Error numérico o aritmético en el desarrollo de la fórmula

Resultaron infundados los agravios encaminados a sostener que, al convenir los partidos políticos la distribución de votación con respecto a la votación válida efectiva y no a los votos de la coalición, se transferirían los votos de otros institutos políticos no coaligados a los partidos políticos que sí habían formado parte de la coalición, dado que, sólo se distribuyeron los votos de los partidos políticos coaligados.

En el Estado de México, resulta materialmente imposible determinar por qué partido político coaligado expresó el ciudadano su voluntad con el sufragio emitido a favor de la coalición, ello, en atención a que dicho emblema aparece en un solo recuadro, por lo que, como ya se dijo, es imposible identificar la voluntad del elector; en tal virtud, la vo-

tación debe distribuirse de acuerdo al convenio previamente pactado, a diferencia de lo que acontece a nivel federal, en donde la boleta electoral permite que el elector marque el emblema del partido político en lo individual, aunque forme parte de una coalición.

Por ello, en términos de la fracción II del artículo 265, se debe determinar qué porcentaje de la votación válida efectiva corresponde a cada partido o coalición de acuerdo a los convenios de las diversas coaliciones que participaron en la pasada elección de cinco de julio de dos mil nueve.

Los votos distribuidos por los convenios de coalición correspondieron, únicamente, a aquellos sufragios emitidos por los ciudadanos a favor de ambas coaliciones y de los partidos políticos en lo individual, es decir, a ningún partido coaligado se le transfirieron votos que no hayan sido depositados a favor de alguna coalición en la que participen. Esto es así, porque sumando los votos de cada partido político coaligado, ya aplicada la distribución de los convenios, dicha cantidad coincidió con los votos depositados en conjunto para dichos institutos políticos, incluidas las coaliciones, en virtud del ajuste final que se hace al Partido Revolucionario Institucional, al cual correspondió el resto de los sufragios no distribuidos de manera ordinaria.

Dando seguimiento a la fórmula, señaló la Sala Regional Toluca que una vez obtenido el porcentaje de la votación válida efectiva rectificadora de cada partido político, debía precisarse el número de diputados que le correspondía a cada partido, para que su porcentaje de representatividad en la Legislatura fuera lo más cercano posible a su porcentaje de la votación válida efectiva.

Para conocer el porcentaje de representatividad de la Legislatura, esclareció el órgano jurisdiccional que, a diferencia del modelo federal, en el que para obtener el cociente de unidad se divide entre el número de curules a repartir, en el Estado de México la fórmula es abierta, por lo que no establece un número cierto para obtener el porcentaje de representatividad.

Por ello, el Instituto Electoral del Estado de México y el Tribunal Electoral del Estado de México decidieron aplicar la fórmula con el factor de treinta y seis, en lugar de treinta, que era el número total de diputados del Congreso del Estado, dado que la fracción inmediata posterior del artículo 265, establece que deben restarse del número entero del porcentaje de representatividad de cada partido político, las constancias de mayoría que haya obtenido, de lo cual se desprende que el sistema permite considerar que la fórmula debe aplicarse con el número total de escaños, dado que ningún sentido tendría después disminuirle el número de espacios en el congreso a cada partido político en virtud de sus victorias de mayoría relativa.

La Sala Regional Toluca consideró que la fórmula se aplicó de manera indebida, como lo sostuvo el Partido Nueva Alianza en el ST-JRC-144/2009, y Eynar de los Cobos Car-

mona, en su carácter de coadyuvante, porque el Tribunal Electoral del Estado de México incurrió en un error aritmético, el cual se tradujo en la alteración de los resultados electorales con la revocación de la constancia de asignación de diputado por el principio de representación proporcional en perjuicio de dicho instituto político y a favor del Partido de la Revolución Democrática.

Por consiguiente, lo que procedió fue revocar la constancia de asignación de diputados de representación proporcional otorgada a la fórmula de candidatos del Partido de la Revolución Democrática y entregada al Partido Nueva Alianza.

Resolutivos

El órgano jurisdiccional federal, acumuló los juicios de revisión constitucional electoral y modificó la asignación de diputados por el principio de representación proporcional realizada por el Tribunal Electoral del Estado de México ordenando al Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México que expidiera y entregara la constancia de asignación de diputado de representación proporcional a la tercer fórmula de candidatos de la lista registrada por el Partido Nueva Alianza, integrada por Eynar De los Cobos Carmona y Rosalba Rodríguez Méndez, como candidatos propietario y suplente, respectivamente.

Consideraciones para una reforma electoral

Los argumentos antes reseñados forman la parte toral de la fundamentación y motivación de la sentencia en análisis. Existieron otros agravios como la indebida integración del tribunal local, la omisión de la autoridad electoral de pronunciarse sobre la interpretación de determinados preceptos y finalmente una serie de violaciones procesales. Sin embargo dichos agravios correspondían mas al análisis formal de la sentencia combatida a través del juicio de revisión constitucional electoral, que a un posicionamiento de fondo.

Como se ha dicho en la legislación electoral del Estado de México, pero también en otras entidades federativas, como el Estado de Colima, la legislación electoral permite transferir votos entre partidos políticos coaligados para el caso del Estado de México permitió distribuir votos a partidos políticos emergentes y, en el Estado de Colima, permitió asegurar la permanencia de la “Asociación por la Democracia Colimense Partido Político Estatal”, en ambos supuestos el problema fundamental radica en que el diseño de la boleta electoral, en la cual se muestra el emblema de la coalición, cualquiera que sea ésta, no permite conocer al momento de calificar la elección, cual fue la intención verdadera del sufragante, esta situación está superada a nivel federal a partir de la reforma constitucional de trece de noviembre de dos mil siete y legal del catorce de enero de dos mil ocho.

Las entidades federativas que permanecen con el modelo anterior a la reforma van a presentar los mismos problemas que el Estado de México y Colima en virtud de que dejan a la voluntad de los partidos políticos coaligados, a través de un convenio, la forma de

distribución de votos entre los institutos políticos coaligados por tanto, lo que en realidad ocurre es la imposibilidad material de conocer la voluntad del elector lo que se traduce en que la voluntad de los partidos políticos se encuentra por encima de la voluntad de los electores, lo cual es inadmisibles bajo los principios democráticos, pero es la única forma de hacer operativas las normas del sistema electoral.

Ante esta encrucijada, la cual se recrudece cuando estamos en presencia de candidaturas por frente común ver (ST-JRC-63/2009 y acumulados) es necesario que las legislaturas locales adopten el modelo federal. Lo anterior no con un afán de privilegiar lo federal sobre lo estadual, si no con una perspectiva contraria, evitar que a nivel local se sigan presentando litigios jurídicos y conflictos políticos derivados de los convenios de coalición de los partidos políticos.

Un sistema democrático será más fuerte en la medida que permita que la representación política refleje de manera fidedigna el sentimiento de los ciudadanos. Hoy en día en algunas legislaciones el simple formato de la boleta electoral puede generar distorsiones cuya única forma de operar es a través de los convenios de coalición, por lo que se considera importante que dichos asuntos sean analizados por los legisladores, académicos y actores políticos de las entidades federativas a efecto de perfeccionar su sistema electoral. ■

LA CALIFICACIÓN DE LOS VOTOS ELECTORALES

Classification of Electoral Votes

Recepción: 11/03/09

Aceptación: 13/04/09

María Macarita Elizondo Gasperín

*Doctora en Derecho Constitucional por la UNAM, Consejera Electoral del
Instituto Federal Electoral, macarita.elizondo@ife.org.mx.*

Palabras clave

Sufragio, validez del voto, tipos de voto, democracia.

Key Words

Suffrage, validity of the vote, types of votes, democracy.

Pp. 107-116

Resumen

El voto implica la libertad del ciudadano para que, sin ninguna presión o coacción, pueda elegir al partido político o candidato de su preferencia, y representa uno de los valores de libertad y democracia más sólidos de nuestros días. Algunas de las características del sufragio es que es universal, libre, secreto, personal e intransferible y que las autoridades garantizarán la libertad y el secreto del voto.

Por tanto —con la finalidad de difundir los criterios de calificación de los votos que fueron objetados por los representantes partidistas, durante la diligencia judicial ordenada para la apertura de paquetes electorales durante el proceso federal electoral de 2005-2006— en el presente texto se repasan los criterios de validez de un sufragio, de acuerdo a lo que establece la ley electoral, para evitar controversias en torno a los resultados de un determinado proceso electoral, de manera que se valore para ello no sólo la aplicación de lo establecido por la ley, sino la finalidad en sí misma del valor del voto.

Abstrac

Voting implies a citizen's freedom to choose a political party or candidate of his or her preference without any pressure or coercion, and represents one of the strongest values of freedom and democracy of our time. Some of the characteristics of suffrage are that it is universal, free, secret, personal, and untransferable, and that authorities shall guarantee the freedom and secrecy of the vote.

Therefore —with the purpose of spreading the criteria for the classification of votes that were objected by partisan representatives during the legal proceeding ordered for the opening of electoral packets during the federal electoral process of 2005-2006— this document reviews the validity criteria of a suffrage according to what is set forth in the electoral law, in order to avoid controversies surrounding the results of a specific electoral process, so that one can evaluate not only the application of what is established by law, but also for the purpose in itself of the value of the vote.

El ejercicio libre del voto significa que los ciudadanos deben emitir su voto sin estar sujetos a interferencias, presiones, coacciones y manipulaciones de terceras personas que traten de influir, por cualquier medio, sobre la voluntad del elector, con el propósito de determinar el sentido de su voto. Así la secrecía del voto constituye una de las características más importantes del sufragio, por ésta se garantiza la libertad del ciudadano para que, sin ninguna presión o coacción, pueda emitir su voto a favor del partido político o candidato de su preferencia, de tal suerte que ningún ciudadano está obligado con anterioridad o posterioridad a la emisión de su voto, a mencionar a quién favoreció el día de la jornada electoral.

Así ha sostenido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en diversos expedientes en los que igualmente expresa que el sufragio es directo porque significa que

todos los ciudadanos, por sí mismos y sin representación alguna, acudan a las urnas para emitir su voto a fin de elegir a la persona o personas en las que desea depositar el ejercicio del poder.¹

Asimismo, la Sala Superior de dicho Tribunal Electoral al resolver diversos expedientes, incluso que tienen que ver con el análisis constitucional de elecciones locales, ha sostenido que “...el sufragio expresa la voluntad soberana del pueblo; votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano, para cumplir la función pública de integrar los órganos del Estado de elección popular; el voto es universal, libre, secreto, personal e intransferible y que las autoridades garantizarán la libertad y el secreto del voto...”²

Con lo anterior se evidencia la relevancia que tiene el ejercicio del derecho a votar, así como la importancia de que quede patentizada la verdadera voluntad de los electores al momento de emitir el sufragio, pues a decir del órgano judicial federal: la teleología de los artículos de la ley electoral es la de que se considere válido un sufragio cuando la voluntad del elector es clara y no hay lugar a dudas sobre el sentido de su decisión, mientras que debe declararse nulo un sufragio cuando la voluntad no está expresada en forma indubitable, es decir, de conformidad con la ley aplicable esto se da cuando el elector marca más de un emblema.

Así ha llegado a sostener la Sala Superior ya que a su juicio, aunque la ley no hace aclaraciones o referencias minuciosas cuando el voto emitido contenga diversos signos, señales, leyendas, marcas, etcétera, que podrían ser excluyentes o complementarios entre sí, es necesario advertir la voluntad del elector en el sentido de su voto, por lo que tales circunstancias extraordinarias deben valorarse en congruencia con la finalidad del sufragio y no sólo constreñirlos a las formalidades establecidas en la legislación electoral correspondiente.

En conclusión, habrá de resolverse sobre la validez o nulidad de los sufragios emitidos, no sólo con la aplicación mecánica o literal de lo establecido por la ley electoral, sino atendiendo, fundamentalmente, a su finalidad, pues de no considerarse así, se conculcarían los principios que rigen la materia electoral, previstos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues a pesar de estar paten-

1. Vid. Recursos de apelación radicados en los expedientes SUP-RAP-44/2009 y SUP-RAP-48/2009, resueltos el diecinueve de marzo de dos mil nueve y promovidos por los partidos políticos nacionales Verde Ecologista de México y Nueva Alianza, respectivamente, en contra del Consejo General del Instituto Federal Electoral, a fin de controvertir el acuerdo CG57/2009, emitido el veintisiete de febrero de dos mil nueve, por el cual se modificaron los formatos de las actas electorales y demás documentos que contienen los emblemas de los partidos políticos nacionales, ello en razón del registro de diversas coaliciones “Salvemos a México” y “Primero México”; documentación que fue aprobada en sesión ordinaria de fecha tres de octubre de dos mil ocho.

2. Vid. Juicio de revisión constitucional electoral identificado con la clave SUP-JRC-565/2007, resuelto el veintiocho de diciembre de dos mil siete; promovido por la coalición “Alianza para Vivir Mejor” en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Chiapas.

tizada la voluntad del elector (aunque de manera heterodoxa) a favor de un candidato determinado, en lugar de respetarse ese acto de voluntad, se privaría de efectos el sufragio emitido. De esta manera ha procedido al análisis y calificación de los votos reservados por los inconformes.

Con la finalidad de difundir los criterios de calificación de los votos que fueron objetados por los representantes partidistas, durante la diligencia judicial ordenada para la apertura de paquetes electorales durante el proceso federal electoral de 2005-2006, sistematicé el material necesario que reproduce en un disco compacto y que contiene el texto íntegro de las sentencias emitidas en su momento por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las cuales además pueden ser consultadas a la fecha y se encuentran disponibles al público, en la página electrónica www.trife.gob.mx.

Es necesario conocer los criterios judiciales en pro del acceso a la justicia, bajo el “principio garantista” o de “tutela de los derechos electorales fundamentales”, ya que nos permite apreciar que el juzgador electoral veló por encontrar “la voluntad del elector”, y no ceñirse únicamente al texto expreso de la ley electoral que enuncia como voto nulo aquel cuando el elector marca dos o más cuadros sin existir coalición entre los partidos cuyos emblemas hayan sido marcados (antes 227 párrafo 2, ahora artículo 274 párrafo 2 inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Efectivamente, el legislador establece que para determinar la validez o nulidad de los votos se debe observar las reglas siguientes:

1. Se cuenta como voto válido la marca que hace el elector en un solo cuadro en el que se contenga el emblema de un partido político, o el de los emblemas de los partidos coaligados;
2. Se cuenta como voto nulo cualquier voto emitido en forma distinta a la anterior, y
3. Los votos emitidos a favor de candidatos no registrados se asentarán en el acta por separado.

Así, durante la elección de 2006 para Presidente de la República, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver los múltiples juicios de inconformidad que se interpusieron, estableció diversos criterios garantistas, entre los cuales podemos referir, como ejemplo, los siguientes:

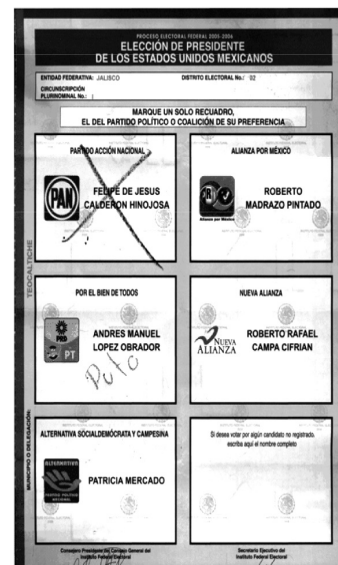
- a) MARCA: Conforme con lo dispuesto en el artículo 274 del citado ordenamiento, se considera que cualquier marca puesta en determinado recuadro de la boleta, expresa la voluntad de votar. Por ende, no se requiere que el elector imprima necesi-

riamente en la boleta dos líneas diagonales entrecruzadas. La ausencia de marca en la boleta hace patente la nulidad del voto, de acuerdo con el inciso b) del referido precepto.

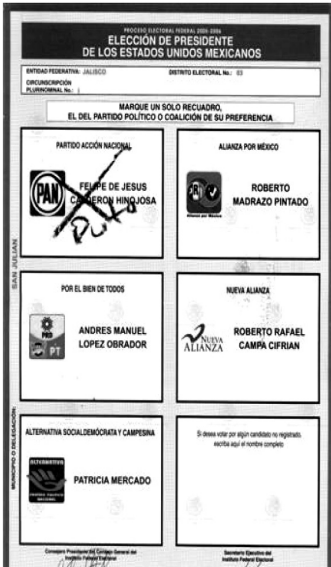
- b) **REBASE:** El ciudadano elector imprimió con el crayón proporcionado por el Instituto Federal Electoral o algún otro instrumento de tinta, una o más líneas sobre determinado recuadro, también se observa que alguna de las líneas rebasa por uno o dos centímetros el contorno del recuadro donde se marcó la(s) línea(s) e invade(n) el espacio destinado a otros partidos políticos o coaliciones. Esta circunstancia no se considera como voto nulo, porque la manifestación de voluntad del elector se patentiza claramente con la marca que imprime en el recuadro de algún partido o coalición, el rebase mínimo de una o más líneas que cruzan el borde del recuadro no genera dudas sobre la intención de votar a favor de la opción marcada.
- c) **MANCHA:** El sufragio se considera válido cuando en la boleta se advierte una mancha en forma irregular en determinado recuadro, que está debajo o arriba del sitio en que se encuentra otro recuadro donde se observa una marca clara y definida.
- d) **AVERÍA:** Determinadas boletas se encuentran rotas de la parte inferior izquierda, o bien, la rotura en el lado izquierdo puede abarcar más espacio del sufragio, sin que exista desprendimiento alguno. Sobre esto debe considerarse que la rotura pudo ocasionarla el funcionario electoral que se encargó de desprender la boleta del talón foliado, o bien, el propio elector; sin embargo la avería no impide conocer la voluntad del votante, en caso de que exista una marca definida en algún recuadro. Cuando la boleta presente algún desprendimiento y no pueda conocerse si el elector marcó dos o más recuadros, en este supuesto se estima que el voto es nulo, ya que la falta de una o más partes de la boleta impide calificar la intención del elector.

A continuación se citarán algunos ejemplos analizados por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver dichos juicios de inconformidad promovidos en contra de la elección presidencial (2006):

- a) Ha considerado que en aquellos casos en que las boletas electorales además de la marca con la que se expresó la preferencia del elector, contengan una leyenda, con la cual se trató de evidenciar el desagrado hacia un diverso candidato, partido o coalición, aún así existe una clara intención del sufragante al emitir su voto, por lo cual deben considerarse válidos.

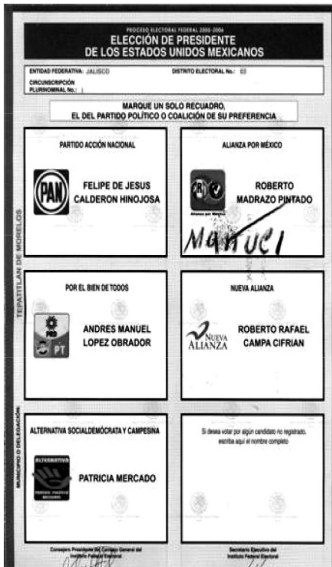


La calificación de los votos electorales



b) En aquellos supuestos, en que además de la marca consignada en un determinado partido, se encuentra agregada una palabra cuyo significado coloquial evidencie el desagrado, tal situación trae consigo que dicha forma de expresión del voto provoque la nulidad del mismo, pues ordinariamente dicha expresión (como se demuestra en el ejemplo) denota un insulto o una expresión demostrativa, con una fuerte carga emotiva desfavorable.

En ese sentido, aunque esté marcada la boleta a favor del candidato de un determinado partido, es claro que el ciudadano elector manifestó su repudio al candidato y no expresó su voluntad de sufragar a su favor. Por tal motivo, dicho voto debe computarse como nulo.

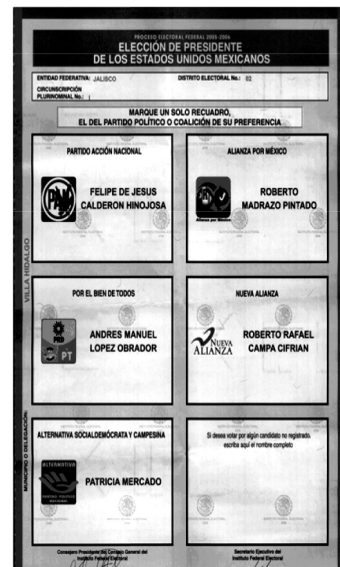


c) En aquellos supuestos en los que en recuadro marcado por el elector, además se aprecie que existe una leyenda que contiene una palabra, como en el ejemplo, tal situación que no es causa suficiente para estimar que el voto es nulo, pues no altera la clara intención del sufragante de votar a favor de dicha coalición, y, por otra parte, se trata del ejercicio de un derecho de libertad de expresión que en modo alguno induce a confusión en cuanto a la manifestación de la voluntad del electorado, por lo que el voto debe considerarse válido.

d) En los casos, en que en el cuadro correspondiente a un determinado partido político o coalición se observe con claridad una marca consistente en una serie de trazos que asemejan lo que se conoce como “carita feliz”, tal situación evidencia que la voluntad del elector fue votar por dicho partido, porque la exigencia legal es que se marque un sólo recuadro, sin que se imponga en modo alguno que la marca deba ser de determinada forma o dimensiones, es ese sentido si el ciudadano escogió el símbolo antes mencionado, debe quedar perfectamente establecido que esa es la marca, además puesta en un solo recuadro por lo que no existe ninguna razón para estimar la nulidad del voto.

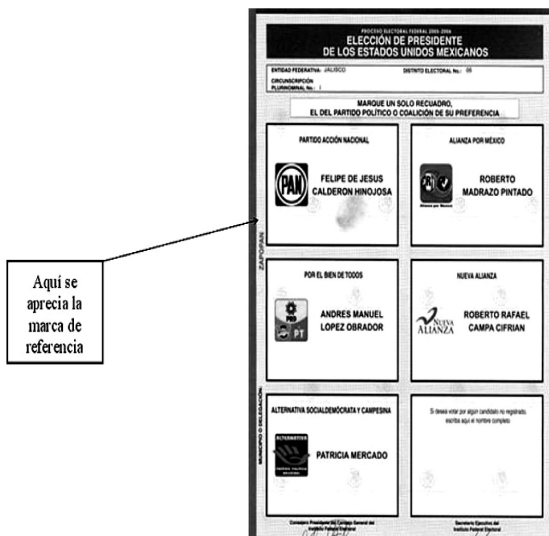


e) Tratándose de boletas que contienen marcas en más de un recuadro de los destinados a los partidos políticos o coaliciones, en virtud de las cuales no es posible establecer una preferencia específica del votante por un solo ente político, se ha considerado que deben calificarse como nulos, en términos del artículo 274 (antes 230, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales), pues es claro que fueron emitidos en forma distinta a la prevista en el inciso a) de dicho precepto legal.





f) En aquellos casos en que se emitieron votos para candidatos no registrados, en razón de que, en el apartado relativo se escribieron ciertos nombres que denotan que el elector no tuvo la intención de votar por los partidos y coaliciones contendientes, esos votos se ubican en el supuesto previsto en el artículo entonces 230, párrafo 1, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.



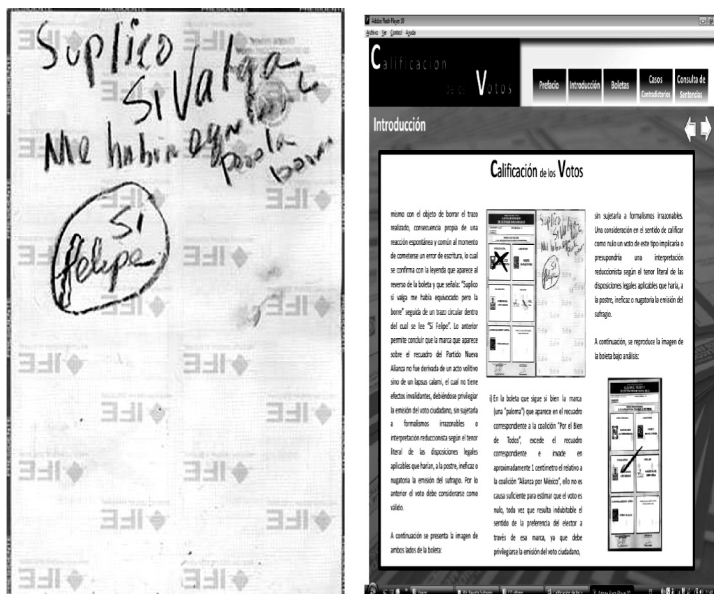
g) En aquellos casos en los que se haya objetado una boleta en virtud de que “el manchón que aparece sobre el cuadro de Acción Nacional no determina de manera clara ni acercada la intención del elector de proporcionar su voto” destacando que “el manchón no corresponde a la tinta que pudiera haberse utilizado para la colocación de la huella digital”.

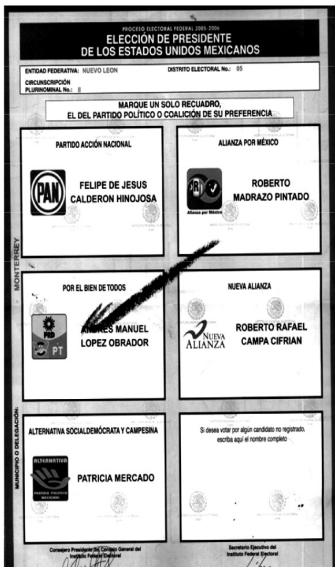
La Sala Superior considera que el voto es válido en virtud de que existe una manifestación clara de la voluntad del elector en relación con su preferencia política, en los términos del entonces artículo 230, párrafo 1, inciso a) del código electoral federal, al haber marcado el recuadro correspondiente al Partido Acción Nacional, pues en el documento que se analiza no existe

algún elemento que genere incertidumbre sobre la voluntad del elector, con independencia del instrumento de escritura utilizado, sea que se haya empleado el crayón destinado para ello u otro, inclusive alguna tinta que pudiera utilizarse para imprimir la huella digital o para marcar la boleta, pues la disposición legal transcrita no establece un instrumento específico del cual haga depender la validez del voto, bastando con la existencia de una marca que haga el elector en uno de los recuadros en el que se contenga el emblema de un partido o una coalición participante en el proceso respectivo.

h) En aquella boleta en la que aparece una marca en forma de cruz mediante la cual el elector expresó su preferencia política a favor del candidato del Partido Acción Nacional, no siendo óbice el hecho de que la boleta presente una segunda marca de crayón en el recuadro del Partido Nueva Alianza, pues existen indicios suficientes de que ésta última fue causa de un lapsus calami o error de escritura, pues sobre esta segunda marca se presenta un desgaste evidente en el papel derivado muy probablemente de una fricción sobre el mismo con el objeto de borrar el trazo realizado, consecuencia propia de una reacción espontánea y común al momento de cometerse un error de escritura, lo cual se confirma con la leyenda que aparece al reverso de la boleta y que señala: “Suplico sí valga me había equivocado pero la borre” seguida de un trazo circular dentro del cual se lee “Sí Felipe”. Lo anterior permite concluir que la marca que aparece sobre el recuadro del Partido Nueva Alianza no fue derivada de un acto volitivo sino de un lapsus calami, el cual no tiene efectos invalidantes, debiéndose privilegiar la emisión del voto ciudadano, sin sujetarla a formalismos irrazonables o interpretación reduccionista según el tenor literal de las disposiciones legales aplicables que harían, a la postre, ineficaz o nugatoria la emisión del sufragio. Por lo anterior el voto debe considerarse como válido.

A continuación se presenta la imagen de ambos lados de la boleta:





i) En la boleta que sigue si bien la marca (una “paloma”) que aparece en el recuadro correspondiente a la coalición “Por el Bien de Todos”, excede el recuadro correspondiente e invade en aproximadamente 1 centímetro el recuadro correspondiente e invade en aproximadamente 1 centímetro el recuadro correspondiente a la coalición “Alianza por México”, ello no es causa suficiente para estimar que el voto es nulo, toda vez que resulta indubitable el sentido de la preferencia del elector a través de esa marca, ya que debe privilegiarse la emisión del voto ciudadano, sin sujetarla a formalismos irrazonables. Una consideración en el sentido de calificar como nulo un voto de este tipo implicaría o presupondría una interpretación reduccionista según el tenor literal de las disposiciones legales aplicables que haría, a la postre, ineficaz o nugatoria la emisión del sufragio.

A continuación, se reproduce la imagen de la boleta bajo análisis:

En su momento sistematizaré y analizaré la que se deriven de la inmediata elección federal de 2008-2009, dado que a la fecha de elaboración de este ensayo, aún siguen los pronunciamientos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cabe referir tan solo que en un futuro ensayo presentaré la información que se derive de los 87 juicios de inconformidad interpuestos en las Salas Regionales de dicho Tribunal, correspondientes a los resultados consignados e impugnados en los Consejos Distritales de 22 entidades federativas, en los que los resultados de la votación electoral sufrió anulación en 144 casillas electorales en 25 distritos y modificación en 25 casillas en cuatro distritos; correspondiendo tan solo la interposición de 37 recursos de reconsideración contra dichas resoluciones de primera instancia, en las que se modificaron los resultados de 39 casillas electorales: una anulada en el distrito 19 de Veracruz, 35 modificadas por el distrito 04 de Michoacán, y 3 recuperadas en el Distrito 03 de Veracruz. Esto quedará, como lo dije, en un próximo estudio.

Por lo pronto, en cuanto a la elección presidencial del 2006, el material se contiene en un CD de consulta fácil y rápida, que he donado al acervo biblio-hemerográfico del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. En dicho material el usuario puede elegir entre las opciones de votos válidos (identificados con una palomita verde) o los votos nulos (identificados con una cruz de color rojo) para después seleccionar los múltiples casos que se encuentran numerados del lado derecho, con la identificación del número de expediente que corresponde a cada criterio de calificación del voto, cuya sentencia podrá consultarse íntegramente.

Es un tema de interés general, de investigadores y docentes en el desempeño de sus actividades académicas, aunque también puede dar una luz a quienes están interesados no sólo en el estudio sino en la defensa de los derechos electorales. ■

DIAGNÓSTICO SOBRE EL SISTEMA ELECTORAL EN MÉXICO

Diagnosis of the Electoral System in Mexico

Recepción: 13/07/09

Aceptación: 31/07/09

Luis Ponce de León Armenta

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Magistrado de los Tribunales agrarios, Puebla, Puebla.

poncedeleón@iide.edu.mx.

Palabras clave

Campañas electorales, sistema electoral, participación ciudadana, partidos políticos, candidatos, campañas electorales, abstencionismo.

Key words

Electoral campaigns, electoral system, citizen participation, political parties, candidates, abstentionism.

Pp. 117-146

Resumen

En el presente ensayo, el autor reflexiona en torno al sistema electoral en México, las desigualdades en las relaciones entre ciudadanos electores, partidos y candidatos; la participación ciudadana y los movimientos que ha generado el desempeño de nuestro sistema jurídico electoral ante su perspectiva de la falta de mecanismos prácticos que regulen el cumplimiento sistemático de los compromisos de campaña de los partidos políticos y sus candidatas de elección popular.

Abstrac

In this essay, the author reflects upon the electoral system in Mexico, the inequalities in the relations between electoral citizens, parties, and candidates; citizen participation and the movements that the application of our legal electoral system has generated in face of its perspective of the lack of practical mechanisms that regulate the systematic fulfillment of the campaign commitments of the political parties and their popular election candidates.

Problemas generales del sistema electoral

No obstante los avances que hemos logrado en la materia, el sistema jurídico electoral en México es un fracaso por sus resultados; por la situación de crisis que vive el país, por las relaciones tan desiguales e injustas entre los ciudadanos electores, los candidatos y los elegidos; entre los gobernados y los gobernantes, entre la población en general y los partidos políticos.

No existen mecanismos prácticos para exigir cuentas y precisar porque causa o programa votamos porque éstos simplemente no existen; si decidimos por los candidatos menos peores aplicando el voto forzoso las sorpresas las padecemos cuando se aprueban leyes contrarias al interés general del país o cuando se realizan acciones gubernamentales influidas por los grupos del privilegio.

Las acusaciones y los ataques entre los propios partidos solo prueban la hipótesis de que ninguno funciona para el bien de la sociedad y que todos padecen de vicios difíciles de superar porque el mismo sistema jurídico electoral los protege y ha limitado la participación de la sociedad con una serie de candados para mantener los privilegios de los partidos políticos ya registrados, evitándose reiteradamente nuevos partidos, las figuras del candidato ciudadano, la propaganda comparativa, el programa compromiso, la revocación del mandato, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular y demás figuras que hemos propuesto reiteradamente y que constituyen demandas ciudadanas marginadas y postergadas. Destacaremos en seguida los problemas más notorios.

Campañas mediocres sin motivación y sin compromisos para la sociedad

Las campañas políticas mediocres reflejan la ausencia de calidad de partidos y candidatos y en consecuencia la ausencia de calidad de nuestros conductores políticos por eso está nuestro México como está, sumido en la inseguridad, la impunidad, la corrupción, la desigualdad, la injusticia y la pobreza, por lo general las campañas no contienen compro-

misos concretos de candidatos y partidos con la sociedad, no obstante nuestra reiterada propuesta de incorporar el programa compromiso que como obligación y requisito de cada candidato y partido político, en consecuencia las campañas no motivan, situación que ha provocado el movimiento ciudadano del voto nulo, en el proceso electoral de 2009 cuyas campañas no contienen ningún compromiso concreto en favor de la población salvo algunas excepciones.

Los mensajes políticos de partidos y candidatos son oscuros, contradictorios y a veces representan la confesión de parte del contexto de la corrupción porque hay partidos que sustentan sus campañas como gestores de 79 mil becas obtenidas, habría que preguntarles quienes son los beneficiarios y para quienes hacen campaña; otros más ofrecen como mensaje haber presentado iniciativa de ley para la obtención de vales para medicina todo a cargo del presupuesto público con evidente confusión entre los que es gobierno y lo que significa estado lo que propicia el seguimiento de la política clientelar de dádivas no de otorgamiento de derechos concretos a los ciudadanos que les permita participar activamente en los asuntos públicos del país. Para la propaganda política tendiente a implantar la pena de muerte se han gastado del erario público grandes cantidades que deberían canalizarse a resolver los graves problemas de pobreza extrema.

Otros partidos están basando su campaña en proponer en el sistema educativo horarios corridos de mañana y tarde ofreciendo comida a los alumnos; el desconocimiento de la realidad nacional es obvio; porque tal propuesta significaría duplicar el número de instalaciones educativas en el país y el número de maestros de la noche a la mañana; y además incluyen en el presupuesto los gastos de comida de los alumnos. Otros más sustentan sus campañas en la descalificación y en las molestias que sufre la población en los casos de nuevas obras públicas”.

Como puede observarse, la descalificación, la irresponsabilidad y la ausencia de oficio político de servicio a los demás es la constante que caracteriza a todas las campañas políticas.

Urge que todo partido y todo candidato suscriba como requisito “el programa compromiso” para que los ciudadanos tengamos la oportunidad de saber porque y por quien votamos y si ganan las elecciones tengamos la posibilidad de exigir cuentas con base en el programa compromiso, a efecto de lograr la revocación del mandato electoral en caso de incumplimiento o de corrupción, esta propuesta y otras que he expuesto y publicado en foros, artículos, libros y en la propia cámara de diputados por dos ocasiones, en mi

carácter denominado para ocupar la presidencia o un cargo de consejero, no han sido consideradas; en ninguna de las reformas; lo cual confirma que no existe intención de abrir la participación política a la sociedad, por el contrario se mantiene un sistema jurídico electoral cerrado y protector de los intereses creados así como de los partidos registrados en los que no se observa ningún compromiso el interés general.

Sistema electoral contradictorio que obstruye el derecho a votar y ser votado

El derecho constitucional de todo ciudadano a Votar y ser Votado que consagra el artículo 35 fracción I y II ha sido obstruido por la legislación reglamentaria del propio Sistema Electoral con una limitada e irresponsable interpretación de legisladores e instituciones electorales, basta observar las boletas electorales que sistemáticamente han obstruido la voluntad del ciudadano elector forzado a votar en muchos casos por candidatos y partidos que no aceptan incrementándose el número del Voto forzado que convierte la democracia en demagogia.

El derecho a votar es el derecho a participar ampliamente en los asuntos públicos, asuntos de todos, es el derecho a Votar en favor o en contra de candidatos y partidos.

Por tanto, constituye un grave error de la legislación e instituciones electorales obstruir la voluntad de los ciudadanos quienes no pueden manifestarse en contra de candidatos irresponsables ni a favor de candidatos ciudadanos registrados.

El derecho a poder ser votado también ha sido obstruido por la legislación e instituciones electorales porque solo los candidatos y partidos registrados pueden participar lo que constituye una contradicción entre el texto Constitucional y la Legislación Reglamentaria correspondiente, la cual ha eliminado sistemáticamente mi propuesta del candidato ciudadano violándose el derecho a ser votado.

Reiteramos que la boleta electoral debe diseñarse en los términos del texto constitucional garantizando a los ciudadanos su derecho a Votar a favor o en contra de alguno de los candidatos registrados; a favor o en contra del candidato ciudadano registrado, o a favor o en contra de alguno de los candidatos no registrados por lo que siempre debe haber un espacio en blanco para cada cargo de elección con absoluta validez en las elecciones que permita introducir en el sistema la figura del candidato no registrado, junto a la figura del candidato ciudadano registrado que tres meses antes de la elección reúna los requisitos de aprobación ciudadana con encuestas favorables y un número determinado de firmas en los términos de la legislación reglamentaria que haga posible un candidato ciudadano registrado para cada cargo de elección popular.

El cambio de la boleta electoral, la introducción del candidato independiente, la figura de registro legitimado de partidos, la propaganda comparativa, el programa compromiso y la revocación del mandato son figuras que urge introducirse en el sistema electoral para hacer efectivo el derecho constitucional a Votar y ser Votado.

Sistema electoral cerrado; excluyente de la participación social y la democracia

Nuestro sistema electoral es cerrado porque no ha permitido la participación abierta de los ciudadanos; ni en la conformación del órgano responsable de organizar las elecciones y elegir a los mejores, ni en su derecho a votar en contra de partidos y candidatos irresponsables, ni a favor o en contra del candidato ciudadano registrado, ni la posibilidad práctica y objetiva de comparar el perfil del candidato sus propuestas y sus compromisos porque sistemáticamente diputados, senadores, partidos y candidatos no han considerado las demandas ciudadanas y las propuestas concretas que he puesto reiteradamente en sus manos para transitar a la democracia; en libros, foros y comparecencias.

La democracia es la participación de todos, por todos y para todos los integrantes de una determinada organización, en consecuencia en México no hemos logrado la democracia y resulta falsa la afirmación de que hemos transitado a la democracia.

Es falso que participemos todos en la conformación de nuestras leyes, nuestras instituciones y de nuestra nacionalidad, participan solo unos cuantos en un sistema cerrado de partidos que han acumulado para sí todos los derechos, sin dejar a los electores ciudadanos el derecho a exigir cuentas a quienes incumplen sistemáticamente sus compromisos de campaña; y solapan la corrupción, la impunidad y la delincuencia.

Es falso que la escasa participación ciudadana sea por todos y para todos los mexicanos, los graves problemas que padecemos, principalmente en impunidad, delincuencia, inseguridad, pobreza, ausencia de oportunidades, desempleo etcetera, son pruebas concretas de la ausencia de la democracia.

La democracia no se limita en el derecho a Votar y ser Votado en un contexto previamente limitado, para determinadas elites privilegiadas, porque tal situación se traduce en demagogia y fachada de democracia.

Como ya lo señalamos, la democracia es la participación de todos los integrantes de una comunidad en los asuntos públicos de interés general que implica la elección de los mejores conductores sociales. La simple democracia electorera margina a la sociedad en su participación en el proceso legislativo para lograr un sistema jurídico electoral justo, en la designación de los titulares de todas las estructuras republicanas, y en la distribución de la riqueza de todos.

La exclusión de los ciudadanos en los asuntos públicos de todos ha convertido a México en una organización política; en la cual el derecho al voto ha sido desvirtuado, lo ejercen unos cuantos y el derecho a voz es despreciado sistemáticamente porque no se escuchan los anhelos de la sociedad.

Sistema electoral desigual e injusto en las relaciones entre ciudadanos electores, partidos y candidatas

A los anteriores vicios de nuestro sistema electoral se le suma la característica de predominio de relaciones injustas y desiguales entre las partes que conforman el sistema.

La legislación electoral que ha producido el poder legislativo ha concentrado todos los derechos a partidos, candidatos y cargos de elección popular y a los ciudadanos electores se les sigue negando el derecho a participar directa o indirectamente en la conformación y enriquecimiento permanente del orden jurídico y sin instituciones, se le sigue negando el derecho a conformar el Consejo General del Instituto, Federal Electoral, conformación reservada a los partidos políticos; se le sigue negando a los ciudadanos electores el derecho a elegir a los mejores porque no se han aceptado las figuras electorales de la propaganda comparativa, del programa compromiso, la revocación del mandato en caso de incumplimiento y demás figuras de participación ciudadana como la consulta popular, el plebiscito al referéndum etc. En cambio, los ciudadanos electores cargan con todas las obligaciones entre ellas el gravoso financiamiento a partidos y campañas, en consecuencia las relaciones jurídicas entre los sujetos electorales son injustas y desiguales, y están generando el fenómeno del voto forzoso, el voto nulo, el voto en blanco y el desprecio social a partidos, candidatos y políticos en general.

EXPRESIONES CIUDADANAS ANTE LOS PROBLEMAS DE NUESTRO SISTEMA ELECTORAL

El movimiento ciudadano del voto nulo, voto en blanco y el abstencionismo

Las graves deficiencias de nuestro sistema electoral expresadas en los puntos anteriores han propiciado reacciones de los ciudadanos electores; y en un sistema electoral cerrado sin opciones para el libre ejercicio del derecho a votar y ser votado, algunos ciudadanos son inducidos al voto forzado, al voto nulo, al voto en blanco y a la abstención porque no existe la opción del voto en contra o el voto a favor o en contra del candidato ciudadano registrado; el derecho constitucional a votar y ser votado ha sido restringido por unos cuantos que deciden que leyes se aprueban, que instituciones se crean, que derechos se conceden, que privilegios se conservan y que agresiones a la sociedad se pactan.

Sobre qué hacer en procesos electorales, limitados por legislación injusta e instituciones sin credibilidad existen varias posiciones, hay quienes proponen el voto forzoso; por el partido y candidato menos malo, quienes proponen nulificar el voto, quienes proponen no votar y quienes proponen el Voto en blanco.

Expondremos diversas posiciones que representan un sistema jurídico electoral deficiente y cerrado.

Carlos Loret de Mola, en su artículo “¿Por quién voy a votar?” Señala que:

la experiencia más agria de la vida profesional de este reportero ha sido la cobertura de las elecciones (antes y después del 2 de julio) de 2006. Mucho antes de la cita en las urnas me quedó claro que ningún candidato era capaz de comprometerse con lo que me interesaba más que nada: la libertad de expresión.

Calderón, López Obrador, Madrazo intentaron usar las herramientas a su alcance para censurar, marginar, reprimir cualquier esfuerzo crítico. Era sorprendente verlos igualitos, a pesar de que juraban ser tan diferentes. Al mediodía fui a la casilla con mi esposa y mi hijo de 100 días de nacido y anulé mi voto. Lo volveré a hacer en cinco semanas. Aquella vez lo pensé mucho. Esta no tanto. ¿Voy a votar por el PRI, que ha demostrado que quiere regresar al poder no como un partido reformado en democracia, sino presumiendo que sus viejas prácticas eran las que funcionaban y ahora las puede ejercer con el aval de las urnas?

¿Voy a votar por el PAN, exhibido en su intolerancia, que ha optado por la renuncia de sus promesas de campaña, para transar políticamente con personajes de lo más turbio que ha ofrecido la historia reciente de México?

¿Voy a votar por el PRD? ¿Cuál de los dos? ¿El que tiene un pie en el PT y otro en Convergencia, que, como sus adversarios acérrimos del gobierno, ha sido exhibido en su intolerancia y ha optado por transar políticamente con (otros) personajes de lo más turbio que ha ofrecido la historia reciente de México? ¿Por el otro PRD, el formal, que llegó al dominio del partido por dedazo del TEPJE tras un cochinerito de comicios?

¿Por Elba Esther y Kahwagi? ¿Por el Niño Verde? ¿Por los renegados de Patricia Mercado, que no juntan votos pero sí presupuesto para ser partido cada seis años con nombre distinto?

No, gracias. Creo en la democracia, como dicen los teóricos, es lo menos malo que ha encontrado la sociedad para organizarse. Creo en la política. Es más, no creo que todos los políticos sean una porquería, pero sí muchos, y en cualquier caso, este reportero no se siente representado por nadie. Y por eso voy a ir a votar, a anular la boleta, para demostrar que el problema no es con la forma de organizarse, sino con quienes se las dan de organizadores.¹

1. Periódico *El Universal*, 03/06/09.

Ricardo Rocha en su artículo “Por qué sí... y por qué no” señala que:

México padece hoy un nuevo desgarramiento. Entre quienes afirman que ir a votar el próximo 5 de julio no es solo un derecho sino también una obligación, frente a quienes propugnan que ya basta, que hay que decirles que no a todos mediante una abstención activa. Se trata de ir a las urnas y anular la boleta con un cruce total para que no haya duda del rechazo generalizado a todos los partidos. Una iniciativa que, como la humedad, se va filtrando y creciendo a lo largo y ancho del territorio.

Un debate cada vez más áspero y ácido porque para muchos el voto es un avance democrático irrenunciable que ha costado demasiada sangre y esfuerzo como para tirarlo a la basura; así que hay que votar por cualquiera, aunque se trate del menos malo y no del mejor.

En cambio, el hartazgo se manifiesta en innumerables mensajes que establecen que solo hay un modo de revertir el proceso de degradación de la política y nuestros políticos: enviar una señal de desprecio como respuesta al menosprecio al que nos han sometido los hombres y mujeres del poder.

Del por qué si hay razones poderosas: sería una especie de traición, si no a la patria, por lo menos a quienes nos han precedido en las pequeñas grandes conquistas de nuestro proceso democrático; tampoco podemos dejar en las pocas manos de los que voten el destino del país o la parte de destino del país que representa la renovación de la Cámara de Diputados, algunas gubernaturas, alcaldías y legislaturas locales; hay que votar a como dé lugar, aunque ningún partido o candidato satisfaga del todo nuestras aspiraciones; se vale el voto diferenciado en la búsqueda de expectativas. Ir y votar por quien sea.

Para el por qué no también hay argumentos: hoy por hoy ningún partido político está a la altura de las circunstancias: ninguno de los grandes problemas que hemos enfrentado tan sólo en los meses recientes ha merecido una propuesta partidaria patriótica; de los candidatos no se hace uno, porque se trata de cartuchos quemados, ahijados comprometidos, dinosaurios de ultratumba o bebe saurios de incubadora; ya va siendo hora de que los partidos y sus políticos entiendan de una vez por todas de que, por nuestra parte, el contrato social está roto.

En resumen, una disyuntiva creciente entre quienes creen que México todavía es posible a partir del voto. Frente a los que piensan que todo es inútil. Que la democracia no sirve para derrotar a la pobreza, para generar empleos ni para darles

educación y futuro a nuestros hijos. Que ya de pérdida hay que restregar en la cara de los poderosos toda la furia creciente de una sociedad desgarrada y descompuesta.²

Lydia Cacho, en su artículo “Mi voto en blanco”, señala que el voto forzado a lo “menos peor” es el peor de los votos:

La gran mayoría de personas con credencial electoral hemos pasado los últimos dos meses preguntándonos y debatiendo qué hacer con nuestro voto. Las y los políticos por su parte han montado un circo espectacular; la credibilidad de quienes conforman el aparato del estado ha llegado a su límite y va sin duda alguna hacia una estrepitosa caída. Es por ello que todos los partidos han elegido la mercadotecnia de la fama y el nombre para cooptar votos. Vemos carteles de deportistas, modelos, boxeadores, escritoras, bailarinas, corruptos cantantes de música cristiana, hijos de multimillonarios harineros, jefes de noticias de monopolios televisivos; todos ellos prometiendo honestidad y efectividad. El tratamiento que los partidos nos están dando como sociedad al elegir a sus candidatos es el de imbéciles. El insulto no podía ser mayor. El PRI y el PAN se coluden para ganar a costa de los derechos de las mujeres, el PRI y el PRD se hermanan y venden candidaturas en los estados; el caos es intencional, no casual.

México está viviendo un periodo negro. La delincuencia, dice Ernesto López Portillo, se ha convertido en una forma de vida, se ha masificado el mercado de la ilegalidad. El país celebró el cambio de partido en el poder y ahora entendemos que al desmoronarse el régimen experto en administrar el crimen la violencia y a la ilegalidad, éstas se masificaron y quedaron fuera de control. De la mano de ese hecho político, está en el fortalecimiento de políticas que favorecen a los ricos y excluyen a los pobres. El Estado no está capacitado para imponer la ley. Lo que sigue igual que antes es la falta de transparencia en todas las áreas de la vida política. Mientras las y los periodistas arrojamos luz sobre las élites en el poder causantes de la descomposición del país, la sociedad se indigna y las élites se ríen, las televisiones se coluden con las élites y los partidos nos dicen que vivimos en un sistema político en el cual mandan las mayorías: una democracia. Si no fuera indigno causaríamos risa.

En la medida en que los partidos pongan en los congresos a sus operadores, a personas famosas, ignorantes del manejo de los mecanismos del poder y la política, desconocedoras de las leyes y sus vericuetos, las élites corruptas que controlan el poder, tendrán mayor éxito en su empresa de fortalecer el pacto de impunidad que tiene paralizado al país. El voto forzado a lo “menos peor” es el peor de los

2. Periódico *El Universal*, 02/06/09.

votos. Que las buenas escritoras escriban, que los deportistas ganen medallas, que los cantantes canten, que las televisoras engañen desde su propio espacio, pero que no monten el teatro de la democracia.

Por esas razones y otras más yo dejareé mi voto en blanco. Aunque no exista la figura jurídica del voto en blanco, aunque los partidos digan que salieron nulos, ellos sabrán muy bien que el mensaje es: no soy tu cómplice, no me engañas, no me usas, tus candidatos no me representan. El abstencionismo es abulia, el voto en blanco es una acción ciudadana, un acto de libertad, una rebelión pacífica, un acto de congruencia, un acto de civismo.³

Por su parte **Ricardo Alemán**, en su columna “Itinerario Político” y artículo denominado “No” afirma que:

A 35 días de las elecciones intermedias el debate parece salido del Hamlet Shakesperiano. ¿Votar o no votar? Esa es la cuestión. Encrucijada ontológica que confronta a los “políticamente correctos” —que perciben como crimen de esa democracia solo insinuar a no votar— y a los “desesperados” que pregonan no votar o anular el voto.

El dilema parece enfrentar los extremos; la promoción del voto como única alternativa de cambio o, en contrario, la anulación del mismo voto como señal de castigo a una partidocracia irresponsable, arrogante, ineficaz e insaciable. En realidad lo interesante es que el debate está muy lejos de la premisa Shakesperiano. La cuestión no se reduce a “votar o no votar”, sino que admite tantas variables como votantes acudan a las urnas, o se alejen de ellas.

Es decir, el voto y su significado son únicos, individuales, íntimos e intransferibles. El voto, en democracia, sintetiza la libertad de expresión que, al mismo tiempo, es la sabia que permite la supervivencia de la democracia misma. El acto de votar es el ejercicio de expresar con libertad —mediante una cruz en una boleta—, el grito de censura o aplauso a malos o buenos gobiernos; es el instrumento social más eficaz para premiar o castigar a políticos, candidatos y partidos, Es la única herramienta de un poder social que en México no es reconocido: La opinión pública. Sí pero resulta que en México el derecho a votar es un derecho mutilado.

En teoría, el concepto básico del derecho a votar y ser votado lleva implícitas las opciones de los electores para decir “sí” o “no” a candidatos o partidos propuestos. Pero la ley electoral mexicana otorga a los partidos el monopolio de poner los can-

3. Periódico *El Universal*, 01/06/09.

didatos y sólo permite a los electores que se expresen por el “sí”. ¿Y dónde queda la opción de los electores a decir “no”, al candidato propuesto, a los partidos existentes, a los gobiernos...? En México el Voto es un derecho mutilado.

Por eso, desde mayo de 2006 aquí hemos promovido “el voto por el “no”, que está lejos de la abstención o la anulación del voto —aunque en la práctica se confunde con las dos premisas—, pero que es un grito social legítimo para recuperar la libertad de expresión plena al momento de votar; el derecho a decir “no” a un candidato, partido, gobierno o campaña. Solo se pide que respeten el derecho ciudadano a decir “no”, que en la boleta aparezca el espacio de “no” junto al “sí”, y que se cuente el “no”, igual que el “sí”. ¿Por qué lo niegan? Miedo a ser reprobados.⁴

Germán Martínez Cázares en su columna “Voto Nulo” expone:

“Mal tiempo para votar”, así comienza la novela *Ensayo sobre la lucidez* del escritor, premio Nobel de la Literatura 1998, José Saramago.

La espectacular prosa de Saramago retrata, en un pequeño municipio sin nombre, a ciudadanos, también anónimos, que deciden votar “en blanco” y repudiar o castigar su propio sistema democrático.

La escuela en la que se hace apología del abstencionismo es peligrosa porque no construye responsabilidad social de los ciudadanos frente a la comunidad, como afirma Saramago, ni es fruto de la “virtud cívica” (para usar el término de Maquiavelo) y tampoco es desobediencia civil.

El movimiento del voto nulo puede ser entendido como un genuino rechazo a la democracia representativa (que busca formas más directas de gobierno), a la labor de los diputados (que requiere una mayor rendición de cuentas) e incluso a todas las opciones partidarias (porque quisieran una que hoy no existe); todo eso es válido, pero el peligro radica en el momento en que algunos actores políticos o económicos buscan con ese abstencionismo activo debilitar aún más al Congreso de la Unión.

La pregunta es: ¿a quién beneficia una representación política débil? ¿A quién beneficia una cámara deslegitimada? ¿A favor de qué y de quien juega el discurso del voto en blanco?

Los más furibundos defensores de la abstención dirán que todos los partidos les causan hartazgo, que no hay diferencias entre ninguno y que todos los candidatos ofrecen lo mismo. Yo, sin embargo, tengo una sospecha.

4. Periódico *El Universal*, “Itinerario Político,” 30 de mayo de 2006 y 31 de agosto de 2008.

El voto nulo está movido por los mismos que antes de la alternancia con Vicente Fox gritaban a los cuatro vientos que en México habría un “choque de trenes” que haría volar en pedazos a la nación. También me temo que son los que, luego de la victoria del presidente Calderón, clamaban un presidente interino. No sé por qué motivos o razones, pero pienso que después de la crisis sanitaria de la llamada influenza y cuando se les acabó el cuento del “Estado fallido”, son ellos mismos los que ahora traen el voto nulo.

Pues ni “choque de trenes” ni “interino” ni “Estado fallido”, y no advierto participación electoral baja en ningún estado de la República donde se renovarían las alcaldías o las gubernaturas.⁵

En el contexto de las diversas expresiones ciudadanas sobre nuestro sistema electoral: **Alberto Aziz Nassif** expone en su artículo “Votar, abstenerse o anular”:

En un clima de mucho desencanto ha crecido el fenómeno del desafecho ciudadano por la política y las urnas. No es un fenómeno exclusivo de nuestro país; en América Latina crece la insatisfacción democrática y en las viejas democracias también existen estas expresiones.

En México, la relación de los ciudadanos con las urnas ha sido complicada. Desde finales de los años 80 una de las demandas más importantes de la sociedad fue el respeto al voto. El cambio constante de reglas electorales ha sido, quizá, la estrategia más visible para lograr una democracia electoral y dejar atrás un régimen autoritario.

Cada proceso electoral se construye con características singulares y el actual no es la excepción. La memoria nos remite a que 1988 se caracterizó por el fraude, la ruptura del cardenismo, la inauguración de la competencia tripartita, la caída del voto priista. La de 1994 fue una elección dentro de un clima de miedo, con un altísimo nivel de participación, la ruptura de los límites políticos y una marcada desigualdad en las condiciones de la competencia. En 1997 se estrenaron organismos autónomos, el DF eligió a sus autoridades. El 2000 fue la alternancia presidencial; 2003 fue la elección más cara y abstencionista de la historia y en 2006 regresó el conflicto y hubo una grave polarización política. Una de las novedades más importantes de 2009 es la corriente de opinión que plantea la anulación del voto como una respuesta ciudadana ante el descontento con los partidos políticos.

Una parte importante de la discusión electoral de 2009 se ha centrado en la pregunta de qué hacer frente a las urnas. Tradicionalmente las opciones han sido votar por una opción o abstenerse. Las opciones por el voto tienen diversas lógicas,

5. Periódico *El Universal*, 04/06/09.

desde la compatibilidad de proyecto y programas, pasando por la cercanía ideológica, hasta las opciones más pragmáticas que ven hacia el mejor candidato o la opción menos mala. En el 2000 se usó el voto útil para cambiar de partido gobernante. Al final están las opciones del clientelismo, el corporativismo y la compra del sufragio. La abstención tiene también varias expresiones, desde el que nunca pasa por las urnas porque no está convencido de participar, el abstencionista sistemático. Pero también está el ocasional, que no vota por desidia o desinterés, es el ciudadano desconectado de las urnas. Otro grupo es el que lo hace como una expresión pasiva de inconformidad y descontento. La novedad ahora es que se ha formado un movimiento que reivindica el derecho ciudadano de ir a las urnas, pero para anular el voto.

Los “anulistas” forman un universo muy heterogéneo de personas que se han desencantado –con razón– de los partidos políticos porque: no ven diferencias importantes en la forma de enfrentar problemas de corrupción y de impunidad: porque les parece que hay abusos de poder y excesos en el uso de los recursos públicos; porque hay una desvinculación entre las élites dirigentes y la ciudadanía; porque la rendición de cuentas es muy débil; porque la eficacia para gobernar deja mucho que desear; porque la labor legislativa representa mayoritariamente los intereses particulares de los grupos de poder. Se trata de un abanico de inconformidades cada vez más amplio que se ha agudizado con las múltiples crisis por las que atraviesa el país. Una medición reciente ubica en 10% a este sector que está por la anulación (Reforma, 29/V/2009). Si a ello le sumamos que la participación estará en un rango que sólo llegará a 30% o 35%, algo grave sucede en nuestro sistema político.

Los que dicen que es mejor votar indican que su voto decidirá la conformación del gobierno y los abstencionistas y los “anulistas” dejarán en manos de otros la decisión. En cambio, los que quieren anular confían en que se podrá dar una señal, una llamada de atención a los partidos para que cambien sus rasgos partidocráticos, su autismo político y reconstruyan una representación democrática de calidad.

En suma, 2009 se caracterizará por ser una elección en la que una parte importante del voto se anule; como un instrumento legítimo y democrático. ¿Votar, abstenerse o anular?⁶

Alejandro Páez Varela, en su columna “Por qué no voy a votar” expone lo siguiente:

Por primera vez desde que tengo el derecho, no voy a votar. Como la última herramienta de los intolerantes es “lo políticamente incorrecto”, aclaro que no es por anarquista. Le enumero tres argumentos que se dieron en ese estricto orden

6. Periódico *El Universal*, 02/06/09.

cronológico: porque perdí mi credencial; porque no pude ir por la reposición y, finalmente, porque me di cuenta de que la suma de los dos porqués anteriores me dejaba satisfecho.

No es que no quiera hacer el periplo de la cola y la espera; me gusta salir a votar. Me recuerda los domingos familiares. Me parece uno de esos pocos días en los que los ciudadanos nos vemos a los ojos sin querer mordernos. Pero esta vez no voy a votar. Tampoco invito a que me sigan. Simplemente no, porque no tengo por quien y esa debería ser una opción válida en esta y en cualquier democracia, aunque suene ridículo para los defensores a ultranza de nuestro sistema electoral. Usted va al súper con la idea de encontrar tomates, y si no hay, ¿en su lugar se lleva cebollas, focos o fresas congeladas?

Estas elecciones me dan mucha flojera. Ganará el que lance más lodo, como en 2006. O el que logre el trato más jugoso con las televisoras. O el que mejor cuide los intereses de los cinco o seis súper poderosos. Saldrá vencedor el partido que tenga la lengua más larga o contrate al mejor publicista.

Me dan flojera y desde ahora anuncio que las presidenciales también, aunque estaré atento para ver si retomo mi deber ciudadano. Pero por las vísperas, caray... ”⁷

Por su parte, en su artículo “Soberbia ante el voto en blanco” **Katia D’Artigues** expone que:

De un mes para acá muchos hemos escrito sobre el fenómeno creciente del voto en blanco; del hecho de que siete de cada diez mexicanos no piensan ni ir a votar... pero los políticos no acusan recibo.

O andan pensando, como también lo escribió José Saramago en *Ensayo sobre la lucidez*, que todo es producto de una suerte de compló... cuando —en la novela y en la realidad— se trata de un despertar ciudadano.

Peor. Si lo hacen, escriben para descalificarlo. Para muestra, el artículo que Germán Martínez publicó ayer en *EL UNIVERSAL*: “El voto nulo está movido por los mismos que antes de la alternancia con Vicente Fox gritaban (...) ‘choque de trenes’ que haría volar en pedazos a la nación. También me temo que son los que, luego de la victoria del presidente Calderón, clamaban a un presidente interino (...) cuando se les acabó el cuento del “Estado fallido”, son ellos mismos los que traen el voto nulo”.

7. Periódico *El Universal*, 31/05/09.

O Sea: todo es un complot de sectores del PRI y del PRD-PT-Convergencia (juntos o separados...ya ni ellos saben) que... ¡los desacredita a ellos por igual! Fíjese.

Allá Germán y los demás políticos que les vale, porque están apostando a una elección de maquinarias/acarreos que nos desilusionará más”.⁸

En su artículo “Obispo pide desoír llamado a anular voto”, **Noemí Gutiérrez** expone que:

El Obispo de Nuevo Laredo, Gustavo Rodríguez Vega, advirtió que los llamados a anular el voto o al abstencionismo no le hacen bien a México ya que la elección pierde legitimidad.

Aseguró que entre más participación haya en las elecciones y en la vida ordinaria del país tendremos un avance en la democracia.

Explico que el hartazgo de la ciudadanía a los políticos no es una razón válida para promover el abstencionismo.

Del exhorto que aprobó el Instituto Federal Electoral para que se conmine a la Iglesia católica a no intervenir en la jornada comicial, dijo que aún no han recibido ninguna notificación oficial, por lo que continuaran con su llamado a la sociedad a que vote.

Como reacción a las manifestaciones ciudadanas del Voto Nulo por la crisis de nuestro sistema jurídico electoral cerrado y limitado para la población exponemos algunas opiniones de periodistas que reseñan reacciones de políticos.⁹

En la columna “Historias de reportero”, del periodista Carlos Loret de Mola, en su artículo “Nerviositos” señala que:

Nerviosos y erráticos han respondido políticos de todos los partidos a la decisión de mucha gente de anular el voto. Este reportero, como fue expuesto ayer en *EL UNIVERSAL*, se decidió desde 2006 a acudir a las urnas para tachar por completo la boleta y ha decidido hacerlo de nuevo en cinco semanas. No me interesa invitar a nadie a hacer lo mismo ni formo parte de algún grupo u organización que este promoviendo el voto nulo.

Cuando le preguntaron sobre el voto nulo, López Obrador dijo que “absteniéndonos de votar se le hace el juego a la derecha”. No entendió (otra vez). El abstencionismo electoral se conoce como el acto de tener credencial pero no ir a las urnas

8. Periódico *El Universal*, 03/06/09.

9. Periódico *El Universal*, 03/06/09.

(por cierto, posición mayoritaria en la sociedad, que si fuéramos puristas implicaría que en la próxima Legislatura 300 curules deberían estar vacías). Anular el voto es ir a la casilla para demostrar la confianza en la democracia, pero rechazar la oferta política que representan los partidos que en México se cuelgan de ella.

El Senador panista Santiago Creel tampoco entendió. Declaró: “No se puede construir una democracia desdeñando el voto”, porque se renuncia al derecho a elegir. No ha captado que no se desdeña el voto, se ejerce, y se le olvida que decir “No” es siempre una alternativa.

El símbolo del rechazo social implícito no le importa al coordinador del PRD en el Senado, Carlos Navarrete, quien en una declaración desdeña a 60% de la ciudadanía que no irá a votar, más los votos anulados. Dice Navarrete, soberbio: “El 1 de septiembre vamos a instalar la nueva Cámara de Diputados”, o sea, háganle como quieran, nosotros aquí nos repartimos el pastel con o sin invitados.

Va más allá el presidente de la Cámara de Diputados, el priísta César Duarte, quien califica de “irresponsable” a quien vote nulo y expresa: “Debemos fortalecer el proceso político-democrático que ha venido evolucionando en el país, lo debemos fortalecer, así sean las posiciones más complicadas”. Esto de “las posiciones más complicadas” es un eufemismo para decir: vote por mí aunque no se identifique conmigo. Es una apuesta por mantener alejada a la política de la ciudadanía, por que siga siendo un asunto de élites y, curiosamente, separarse del ideal democrático.

Josefina Vázquez Mota, panista, dice que el voto en blanco “beneficia a las fuerzas políticas que han apostado por el clientelismo”. ¿Hay alguna que no lo haya hecho? ¿No opera el PAN con el empresariado? ¿No lo hace el PRI con los campesinos? ¿El PRD con los ambulantes? ¿Elba Esther con su sindicato?

Y todos, a coro, cantan que se trata de un debilitamiento de la representación popular. O sea, que el Congreso va a ser menos un retrato de México. ¿Menos? Difícilmente. Lo que pasa es que no es fácil aguantar una estampida contundente de rechazo.¹⁰

En la columna del *El universal* “Bucareli”, artículo “Mi voto, ¿Nulo?” **Jacobo Zabudovsky** expresa:

El próximo 5 de de julio votaré con un tachón sobre las boletas. México está envuelto hoy en la controversia política de más interés en los últimos tiempos.

10. Periódico *El Universal*, 04/06/09.

Una elección en que no se decide la Presidencia de la República, que generalmente atrae poca atención y votantes, se ha colocado en forma súbita como tema de discusiones, polémicas, conversaciones y hasta pleitos familiares. El voto ha cobrado importancia gracias a la presencia abrumadora de ciudadanos que se oponen a depositarlo en las condiciones legales vigentes. Las consideran injustas, contrarias a la esencia de la democracia que es el derecho de elegir a sus gobernantes. El corsé explotó y la voluntad asusta a los dueños del mecanismo. Su impunidad y arrogancia los hizo olvidar que Lucifer no se fue al infierno por malo, sino por soberbio. Ahora son llamados a juicio mediante un procedimiento inesperado: el voto nulo.

Se abren posibilidades que es conveniente no confundir a la hora del voto. Cuatro entre las que me envían lectores iracundos son las más abundantes: no ir a votar, ir a escribir una mentada de madre en cada boleta, ir y dejar todo en blanco, ir a tachar cada nombre y logotipo.

No ir a votar es una conducta confusa: la abstención es característica de toda votación en México, su porcentaje suele ser altísimo y en la coyuntura próxima puede atribuirse a viejos vicios y no a este fenómeno de protesta popular. Si queremos expresar nuestro desacuerdo no podemos quedarnos en casa. Hay que ir a las casetas, comprobar que en la lista de ciudadanos registrados se anota nuestra presencia con los documentos que nos autorizan a ejercer nuestro derecho. Eso es muy importante porque permitirá que del total de votos depositados en cada caseta puedan restarse los tachados o en blanco y así hacer de ellos votos de repudio. Debemos hoy, más que nunca, ir a votar.

Las mentadas de madre carecen de validez legal. Aunque se escriban con buena letra no tienen fundamento jurídico que obligue al destinatario a acatarlas. Podrían ser tomadas por los escrutadores como un insulto y no como petición o consejo. Se sugiere no complicar las cosas. Lo ideal en este caso es hacer llegar el mensaje a quien corresponda y en propia mano, atención elegante que el hijo aludido deberá agradecer.

El voto en blanco, que en la última novelita de Saramago da lugar a una crisis más grave que la del *Ensayo de la ceguera*, tiene una rendija peligrosa: nadie garantiza que una mano negra no rellene los huecos. Ya lo sé, representantes de todos los partidos vigilan la limpieza del procedimiento. Sí, pero son los que están contra la protesta, quieren que nada cambie, que el voto sea en favor de sus designados y no contra el sistema creado por ellos mismos. El voto en blanco es la iglesia en manos de Lutero. La ocasión hace al ladrón. De todos modos, los votos en blanco serán anulados. Y por lo tanto, contarán como nulos.

Por eso es mejor el tachón. Rayas cruzadas, atravesadas, engarzadas, curvas o recatas, que no dejen lugar a dudas sobre la intención del votante. Obsérvese que no es una abstención. Es un voto, una manera legal, porque no está prohibida, de votar. Es un voto que expresa una voluntad de influir para cambiar. Lo declararan nulo. De eso se trata. La declaración será certificado de nacimiento de una manifestación que, por pequeña que sea, nadie podrá ignorar. Constará en las actas. Votamos. Somos los del voto nulo. No tenemos pastor y no somos corderos. Somos los vecinos del 19 de septiembre de 1985.

Los poderes políticos y fácticos sienten pasos en la azotea. Presienten que más que un voto anulado es una especie de inesperado plebiscito. No hay manera de anular el voto nulo...

Y no se deje equivocar: anular es votar, no para matar a la democracia, sino para fortalecerla. Para anular lo que la agrede. Es una forma de darle contenido a una mentada de madre.¹¹

Según **Karla Garduño Morán** “El movimiento del voto nulo surgió por generación espontánea, hoy sus defensores enfrentan una interrogante: ¿qué hacer después de los comicios?

En una mesa de un café en Guadalajara, a Eduardo Castañeda se le ocurrió hace más de dos meses; abrir un grupo en *Facebook* y plantear un debate sobre la dicotomía entre abstenerse en las elecciones del 5 de julio o acudir a anular el voto. Su planteamiento vino de su desencanto por la clase política y la necesidad de hacer algo al respecto.

El debate prendió. En unas semanas el grupo Abstención/Voto nulo tenía más de 500 miembros y casi todos concluían que lo mejor era la anulación, porque significaba dejar un mensaje de protesta más claro.

“Creo que nulificar el voto tiene más trascendencia que solo abstenerse. Nulificar el voto indica interés en la situación, el abstenerse sólo nos cataloga como desinteresados. Por favor, vayan a su casilla y no voten”, escribió Sergio Luna en el foro el pasado 22 de marzo.

Su propuesta fue secundada. Los internautas dejaban ligas a otros espacios de discusión y promoción del voto nulo, blogs y páginas de agrupaciones ciudadanas o de movimientos independientes en varios estados. El grupo se metió en el torbellino de voces a favor de la anulación del sufragio que se agranda en la red.

11. Periódico *El Universal*, 08/06/09.

El primer sorprendido es Castañeda. Esta semana su grupo superó los 700 miembros y él pasa más de cuatro horas al día moderando el debate.

“Hoy en la mañana alguien me preguntó qué estaba haciendo, ‘aquí promoviendo el voto nulo’, contesté”, cuenta Castañeda.

El tiempo se le va en explorar la red en busca de noticias sobre el movimiento, columnas de especialistas y videos que postea en su espacio.

“Lo interesante es que ya está pasando al nivel de los que no usan las redes sociales; no sólo estamos hablando los que estamos promoviendo. Estamos logrando que en la opinión pública se instale el tema. El hecho de que se convierta en una piedra en el zapato de los políticos es genial”, afirma.

Lo que comenzó como una inquietud se convirtió en activismo. Castañeda estableció contacto con otros grupos promotores del voto nulo en Guadalajara, algunos viejos conocidos y hasta ex compañeros de trabajo. Juntos planean cómo llevar el movimiento a otro nivel, más allá del 5 de julio.

“Para que nuestra vacuna ciudadana fortalezca a México”, se argumenta en Votaenblanco.org.mx. “Es momento de empezar a construir un nuevo contrato social”, afirman en Anulomivoto.com. “Quieres un cambio en serio”, “Acude a las urnas Vota y anula”, promueve Tacheatodos.com.

Hinojosa quiere llamar la atención sobre ciertas propuestas como las candidaturas ciudadanas, los partidos políticos municipales y las segundas vueltas en elecciones.

La activista Maite Azuela, del movimiento político Alternativa, promueve a título personal, en su blog el voto nulo como una protesta con propuesta. Es decir, en lugar de tachar la boleta, escribir en ella una o varias peticiones que ella misma esboza en Maiteazuela.blogspot.com, como una nueva ley de partidos políticos o una reforma electoral que amplíe la participación ciudadana.

En ese tema, Ernesto García es un veterano. En agosto de 1994 su Movimiento Ciudadano publicó un desplegado en un periódico de Mexicali en el que invitaba a apoyar una iniciativa para incluir el voto en blanco dentro de las boletas electorales, pero ningún partido político quiso presentarla y ahora está en el proceso de recolectar más de 2 mil firmas para presentarla como una iniciativa ciudadana en el Congreso de Baja California.

“El derecho a votar implica que si no estoy de acuerdo con tus opciones, no tengo que votar por el menos peor”, dice el abogado Luis Manuel Pérez de Acha, creador del sitio votaenblanco.org.mx...

Margarita Sierra es activista en forma y ahora lidera uno de los movimientos que motivó que se hablará más del tema. Bajo el nombre de Anulo mi Voto, los activistas coordinados por Sierra, que trabajan también en la asociación Congreso Ciudadano apoyando otras causas en Guadalajara, alimentan constantemente cuatro plataformas: un blog, un grupo en Facebook, con 900 miembros, otro en Hi5 y una página de internet: “el sitio es reflejo de cómo los distintos esfuerzos van conectándose. Hace un par de semanas solo tenía un video producido por el mismo equipo; hoy se encuentra ahí una larga lista de producciones caseras y profesionales bajadas del YouTube. Si la respuesta del voto nulo se da más fuerte, pensamos seguir organizándonos después del 5 de julio”, dice Sierra, quien desde hace un par de meses combina su labor docente con este proyecto.

Ella y su equipo buscan apoyos y consejos para crear una Asamblea de los No Representados, que pretende aglutinar a todos los que encabezan estos movimientos en el resto del país.

Con un ánimo similar, el artista plástico Pablo Szmuwewicz comenzó hace dos meses una campaña por el voto nulo en el Distrito Federal. Diseñó un volante con un caracol y la leyenda “Pinta tu caracolito” y se puso a repartirlo afuera de los colegios.

¿Cómo hacerse notar?

El entusiasmo por el movimiento brincó de internet a la radio, la televisión y los medios impresos. Ahora corre una pregunta entre sus seguidores: ¿Cómo unificar el movimiento y detectar si la gente está anulando el voto el 5 de julio?

Al respecto hay muchas propuestas. Luis Manuel Pérez de Acha sugiere en su sitio que la gente vaya vestida de blanco; Maite Azuela propone la idea de escribir en la boleta las propuestas ciudadanas; en Nuevo León se lanzó un candidato llamado Papanatas, y la asociación Propuesta Cívica, presidida por Sergio Aguayo, postula una candidatura ficticia llamada Esperanza Marchita.

Hace cuatro días Aguayo explicó en su columna en Reforma, que votar por Esperanza facilitará el segundo paso de la estrategia de Propuesta Cívica: pedir al IFE acceso a las boletas electorales y verificar cuantos votos obtuvo la candidata ficticia.

“Anulo mi voto” propone que el ciudadano tome una foto en la casilla y la envíe a su sitio web para documentar el movimiento.

Militares decepcionados

Entre los promotores del voto nulo, destacan ex militantes de partidos decepcionados.

Gabriel Hinojosa, promotor de Tache a Todos, dice que es un político atípico y por eso renunció al PAN en el 2006.

Ernesto García también militó en el PAN, en Mexicali, pero abandonó sus filas hace más de 10 años, cuando decidió enarbolar un movimiento que propusiera mayor participación ciudadana.

Rosa Albina Garavito, fundadora del PRD y alejada de él desde el año pasado, es otra promotora del voto nulo. La ex senadora colabora en Yoanularemivoto.blogspot.com. Azuela trabajó con Patricia Mercado en el Partido Alternativa Socialdemócrata, al que renunció en 2008.

Las voces son múltiples y disímbolas, y su fusión en un solo movimiento capaz de influir en las decisiones del IFE y los partidos después de estos comicios es una interrogante, incluso para ellos.¹²

Por otra parte el IFE externó su opinión señalando que respeta el voto blanco, pero invita a sufragar. Lo interesante de la posición del IFE lo constituye la posible organización de un debate entre ciudadanos que promueven el Voto en blanco o Voto nulo como expresión de inconformidad de la clase política; si el debate se diera de antemano sostenemos que las expresiones ciudadanas sobre el tema reflejan la existencia de un sistema jurídico electoral en crisis que no permite la manifestación de todas las ideas ciudadanas; y que condena a la población a votar por lo que la población no quiere; no se puede obligar a la población a votar por una clase política divorciada de la sociedad que dicen representar; que ha creado un sistema electoral cargado de privilegios para los partidos que lograron registrarse antes de los candados impuestos a la sociedad para limitar su participación política; una clase política que no acepta propuestas para el interés general y que sólo realiza reformitas electorales para mantener los privilegios.

Según **José Antonio Crespo**, Investigador del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE):

“México está viviendo una crisis de representación política por la decepción respecto de lo que Vicente Fox ofreció y no cumplió, el escepticismo en torno a la elección del 2006 y un desencanto con todos los partidos.

12. Periódico *Reforma*, 07/06/09.

Esta situación alienta los movimientos del voto nulo que se han reproducido, principalmente a través de internet en las últimas semanas.

“Muchos hemos pensado que en lugar de protestar ante eso alejándonos de las urnas, conviene hacer expresa la protesta y anular el voto para ejercer una presión sobre los partidos, para que hagan reformas. Si el voto nulo tiene un porcentaje por encima de lo normal, puede llamar la atención, sería un fenómeno nuevo, un mensaje de inconformidad para ver si los partidos reaccionan a eso.

“La pregunta que nos debemos hacer es ¿estas conforme con el sistema de partidos?, ¿te sientes suficientemente representado? Si estás conforme vota por alguno de ellos, con lo cual estarás avalando todo el sistema de partidos, si no estás conforme, entonces recházalo”.¹³

María Amparo Casar, Doctora en Ciencia Política por la Universidad de Cambridge, señala que:

Las vísceras me llevan a sumarme a todos aquellos que están en favor de anular su voto. ¿Por qué?, por la simple razón de que he observado que cuando alcanzan el poder, todos los partidos lo ejercen de manera muy semejante. Porque los ocho se han empeñado en obstaculizar las reformas que este país necesita, porque los ocho hacen un uso patrimonialista del poder, porque los ocho se doblan ante los poderes reales, porque los ocho dicen que censuran el corporativismo pero en él se apoyan, porque los ocho se acusan de violar la ley pero la violan constantemente, porque los ocho se cargaron a las autoridades electorales, porque ...

Viscera aparte, pienso que salvo que el único propósito sea de carácter testimonial la opción de anular el voto es poco eficaz, tanto como acción individual como colectiva. Pero los promotores del voto nulo, me dicen que su objetivo va más allá de manifestar su profunda decepción, extremo descontento y absoluta reprobación del sistema de partidos y la calidad de sus gobernantes (de las tres ramas de poder y de los tres órdenes de gobierno). Buscan además provocar una reacción entre los partidos, abrirles los ojos, hacerles tomar conciencia y cambiar su conducta. El negocio de los partidos es llegar al poder con uno o con un millón de votos. Con esos votos gobernarán a los que votaron, a los que se atribuyeron y a los que anularon.

Si queremos eficacia, las formas tradicionales de hacer política son más recomendables: formar un partido (con el 10 por ciento de los anuladores sobra), entrar a un partido y cambiarlo desde dentro, cabildear a los legisladores para que hagan

13. Periódico *Reforma*, 7/06/09. Entrevista de Karla Garduño a J.A. Crespo.

ciertas reformas, hacer un movimiento social, denunciar los actos de corrupción, participar en marchas, agruparse a favor de ciertas causas. Todas estas alternativas suponen mucho más trabajo que simplemente acudir a las urnas y anular el voto. Suponen participar, y la sociedad mexicana no está dispuesta a hacerlo. Según la Encuesta Nacional de Cultura Política y Participación Ciudadana, menos del 10 por ciento de la población ha participado alguna vez en actividades de este tipo.¹⁴

Ante las críticas al voto nulo resulta interesante el artículo de Ricardo Alemán denominado “Que griten los votos”, quien expresa que:

A despecho de quienes se niegan a reconocer la voz del voto popular, crece en proporción geométrica el debate sobre los “otros usos” del sufragio ciudadano.

Y claro, conforme se suman los que piensan más allá del ñoño concepto de que “el voto sólo cuenta cuando se cuenta”, también suben de tono intolerancia e insultos contra aquellos que se atreven a pensar distinto. “¡Es una estupidez!”; “¡Son imbéciles los que proponen anular”, “¡Traición, traición!” dicen algunos, por citar las voces “amables” que se niegan a ver más allá de su nariz.

Por donde se le quiera ver, no es ninguna traición a la democracia, al sentido común; tampoco insensatez y menos se trata de una conspiración décimo-nónica. No, pretender que los votos hablen o griten antes que las urnas es darle al voto todo su valor, cuantitativo y cualitativo. ¿Por qué? Si, los votos cuentan si se cuentan, pero también valen si gritan.

Hace décadas nos vendieron el cuento de que llegada la democracia electoral viviríamos el mejor de los mundos. Se acuñó un clásico de civilidad y democracia: “¡Que hablen las urnas!”. Bien, se confirmó que el voto cuenta cuando se cuenta y que las urnas hablan por el número de votos que contienen. Sí, todo eso está bien. Sólo que nadie responde un pero que es fundamental: ¿por qué censuran la voz, el grito de los votos?

Desde, su origen. Si compartimos que –como lo dijimos aquí el 30 de mayo de 2006, al 31 de agosto de 2008 y el 31 de mayo de 2009—“el voto sintetiza la libertad de expresión”, el voto vale no sólo porque se cuenta, sino por lo que dice, por lo que grita. ¿O no?¹⁵

Un tanto conciliador **Javier Corral Jurado**, ex senador de la República y ex candidato al Gobierno del Estado de Chihuahua, señaló que:

14. Periódico *Reforma*, 7/06/09.

15. Periódico *El Universal*, 10/06/09.

“Entre los promotores de anular el voto hay hombres y mujeres rectos con preocupaciones genuinas por el deterioro creciente de nuestro sistema de partidos. Conuerdo con algunos de los argumentos y con la esencia de llamamiento y reproche; pero estoy convencido de que el método que proponen, además de ineficaz, puede generar más un letargo que un despertar”.¹⁶

Las expresiones letargo y despertar que utilizó Javier nos permiten justificar plenamente el movimiento ciudadano por el voto nulo y en contra del sistema electoral que padecemos, porque precisamente los ciudadanos electores estamos en un letargo secuestrados por una élite política que contra el interés general de la sociedad ha impuesto sus normas en todas las áreas de la vida nacional y en el área electoral, ha impuesto todos los derechos a partidos, candidatos y servidores públicos y a los ciudadanos electores todas las obligaciones incluso la del voto forzoso.

Legisladores, partidos, candidatos y servidores públicos, sistemáticamente se han negado a incluir mecanismos de participación ciudadana y de rendición de cuentas como la propaganda comparativa, el programa compromiso de todo candidato, la revocación del mandato en caso de incumplimiento el referéndum, el plebiscito y otros.

Las expresiones ciudadanas del voto nulo precisamente rompen el letargo en que estamos sumidos los mexicanos y constituyen, expresiones de un despertar de los ciudadanos por y para un sistema electoral enmarcado en los valores, no en los anti-valores, un despertar ante tanta mentira, hipocresía y demagogia que tiene sumido al país en la corrupción, la impunidad, la inseguridad, la delincuencia, el narcotráfico, la pobreza y la ineficacia de nuestras instituciones.

Como lo afirma Carlos Loret de Mola “El movimiento del voto nulo es un éxito porque ha logrado probar que todos son iguales, no escuchan a los ciudadanos en el poder todos se vuelven iguales, decía “no es una manera de votar”.

Reacciones de la clase política y otras voces ante el movimiento del voto nulo

El movimiento ciudadano del voto nulo; no ha sido interpretado debidamente como un rechazo al sistema electoral que padecemos y en consecuencia; el movimiento ha sido criticado por la clase política, por representantes en México de la Iglesia Católica, por Jorge Alcocer director de la revista Voz y Voto y por José Woldenberg ex presidente del IFE.

Si la clase política respondiera al interés general del país, no hubiera aparecido el movimiento del voto nulo en, consecuencia es lamentable su reacción contra una de las expresiones legítimas del ciudadano elector de no estar de acuerdo con candidatos y partidos políticos que se han alejado del sentir y pensar de la sociedad.

¹⁶ <http://procesoelectoral2009.wordpress.com/page/10/>.

Los periodistas **Gerardo Mejía, Alberto Morales y Francisco Reséndiz** reseñan en su nota “La clase política contra el voto nulo” expresan que:

Las dirigencias nacionales del PRI, PAN y PRD calificaron de peligroso para la vida democrática del país, la postura de algunos sectores de anular y/o “votar en blanco” el próximo 5 de julio.

La presidenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, María del Carmen Alanís, pidió a los ciudadanos no desperdiciar la oportunidad de sufragar, ya que “esta es la única forma en que pueden participar directamente en la toma de decisiones públicas”.

Ante la creciente polémica sobre el voto blanco o nulo, el Instituto Federal Electoral (IFE) acordó ayer con los partidos y representantes de la sociedad civil debatir a partir del lunes el tema.

Sobre el tema, Jesús Ortega, líder nacional del PRD, aseguró que se trata de llamados “demagógicos y peligrosos”, ya que si se insiste en que la ciudadanía se aleje de los asuntos públicos y anule su voto, se contribuye “a sustituir sistemas democráticos por sistemas autoritarios”.

Germán Martínez, presidente nacional del PAN, llamó a los partidos a “defender la trinchera de la participación ciudadana” y pidió a la sociedad no hacer caso de las voces que llaman a la anulación del voto.

El Secretario General del PRI, Samuel Aguilar, aceptó que el voto blanco debe ser un llamado de atención a los partidos, pero que se debe evitar que algunas siglas en lo particular resulten beneficiadas.

Las dirigencias de los partidos Convergencia, Verde Ecologista de México y Socialdemócrata consideraron, por separado, que anular el voto sólo permitirá que los partidos dominantes (PRI, PAN y PRD) conserven “como una perpetuidad” los cargos de elección popular.¹⁷

Carlos Avilés y José Gerardo Mejía en su nota “Iglesia Católica contra voto nulo”, expresan que:

La Iglesia Católica advirtió que el llamado a no sufragar o a anular el voto en el proceso electoral del próximo 5 de julio conducirá al país al fracaso democrático y servirá para impulsar a quienes piensan que México sólo puede funcionar con el totalitarismo.

17. Periódico *El Universal*, 5/06/09.

La Arquidiócesis de México, en el editorial del semanario *Desde la fe*, demandó a las asociaciones “que sospechosamente surgen por todos lados” suspender sus invitaciones para dejar en blanco la boleta electoral en los comicios legislativos.

“Lo menos que tendríamos que pedirles a esos comunicadores— que tienen nombre y apellido, y que difunden con ligereza sus convicciones abstencionistas—es que, después del 5 de julio, no hagan críticas ante un gobierno que no eligieron”, expone el clero.

En el editorial *Desde la fe*, la Arquidiócesis señala que los obispos mexicanos “están empeñados” en recordar a los ciudadanos que en una democracia son los votos los que cuentan para elegir a los legisladores y a los gobernantes.

Al final de su homilía, el cardenal Norberto Rivera Carrera abundó sobre el tema: “Si la gente no vota, dejará que otros decidan quienes nos van a gobernar”. Agrega: “Aunque la no participación es una expresión de repudio, en un sistema democrático como el que estamos construyendo los mexicanos, la no participación o anulación del voto puede significar una verdadera irresponsabilidad”.

Con el fin de contrarrestar la convocatoria al llamado voto blanco, el Instituto Federal Electoral (IFE) y los ocho partidos políticos reforzarán a partir de hoy lunes sus campañas para invitar a la ciudadanía a sufragar este 5 de julio.

Una de las medidas adoptadas consiste en la realización del foro “La promoción del voto: los partidos políticos, el IFE y la sociedad civil”, en el que participarán organizaciones que promueven el voto, y se difundirá un video con un mensaje de los dirigentes partidistas.¹⁸

Jorge Alcocer, director de la revista *Voz y Voto* expresa que:

“La magia del voto es que el día de la elección todos los ciudadanos valemos lo mismo, Si no voy, o anulo mi voto, valdré nada. El que vota por un partido vale uno, los que no votan, o anulan su voto, cero. Contra toda lógica los promotores del voto nulo postulan que sumar ceros darán un resultado positivo. Olvidan que cero más cero es cero”.

Sobre el voto nulo **José Woldenberg**, ex presidente del IFE, expone que:

El efecto práctico e inmediato es que otros decidirán por uno. Independientemente de cuántos votos reciban, tendremos diputados, gobernadores, alcaldes, jefes

18. Periódico *El Universal*, 8/06/09.

delegacionales y asambleístas. Y habrán sido electos por los votantes.

Aquellos que no votan o anulan la papeleta les diría, como Bora Milutinovic: “yo respetar”.

Lo que no respeto es la construcción ideológica que postula que hay que anular “porque todos los partidos y candidatos son los mismos”. Es una fórmula típica de la retórica anti-política; Quienes llaman a anular el voto dicen que así se crea un contexto de exigencia a los partidos y que ellos pueden llevar a su reforma. En todo caso es una posibilidad más bien especulativa que depende de la forma en que los propios políticos lean esa señal. Los votos anulados expresaran en el mejor de los casos un malestar (ya dijimos que también incompetencia o espíritu lúdico) difuso y confuso.¹⁹

Entre quienes están en contra del voto en blanco, **Luis Maldonado Venegas**, Presidente del CEN de Convergencia y Senador de la república en su artículo “Voto en Blanco vs democracia” señala que:

Un grupo político que representa a poco mas de 20% de los ciudadanos en edad de votar (15 millones de electores, de un padrón que hace tres años fue de alrededor de 73 millones de ciudadanos) es el que gobierna actualmente a más 100 millones de mexicanos.

Es decir, hoy menos que nunca nadie puede presumir o asumir que gobierna a México” por mandato de las mayorías”. Por el contrario, una minoría sin contrapesos reales, apoyada en poderes facticos, en complicidades y cuotas de poder administradas por una partidocracia, está tomando decisiones en nombre de las mayorías nacionales, en beneficio de intereses particulares y por encima del interés colectivo de la sociedad.

Desde esas minorías privilegiadas surgen hoy los llamados irreflexivos a no votar. Irreflexivos porque no ofrecen alternativas u opción: simplemente le piden a unos 77.8 millones de mexicanos en edad de votar que sigan siendo rehenes de voluntades ajenas y que abandonen, den la espalda, renuncien a la más preciada de sus libertades: la de decidir. Es una consigna encaminada a un objetivo claro: que todo siga igual, que nada cambie. Más de lo mismo.

Las exigencias sociales del cambio están secuestradas por la partidocracia y por una reforma electoral por ella promovida y aprobada que no deje espacios a la sociedad civil. Resulta toda una perversión el que esa partidocracia quiera suprimir hoy a la sociedad civil de la participación política, al tiempo que dice actuar en su nombre para beneficio de sus muy particulares intereses.

19. Periódico *Reforma*, 7/06/09.

Quien no vote en las elecciones del próximo 5 de julio se desentenderá de lo que el Congreso de la Unión haga o deje de hacer por México y por el futuro de los mexicanos.²⁰

Como puede observarse los primeros dos párrafos de su artículo prueban con cifras los graves vicios de nuestro sistema electoral y la ausencia de las mayorías electoras, en consecuencia resulta urgente una reforma electoral que motive a los ciudadanos electores con compromisos concretos de los partidos políticos y los ciudadanos. Como lo afirma *Ciro Gómez Leyva* en movimiento del voto nulo confronta a una generación de políticos que ha fracasado.

En consecuencia con el diagnóstico señalado, propongo una profunda reforma electoral que incluya todas las manifestaciones ciudadanas, el voto nulo, el voto en contra ciudadana.

EL VOTO NULO Y EL VOTO BLANCO EN OTROS PAÍSES

España

“En España el voto en blanco está considerado en la ley orgánica del régimen electoral como un voto válido cuya suma repercute en el financiamiento a los partidos políticos, ya que los recursos se otorgan por cada voto válido.

Actualmente existe un movimiento social denominado Ciudadanos en Blanco, que promueve una ley para que los votos en blanco sean computables y se designen escaños vacíos según el porcentaje de los mismos.

Mientras prospera esa ley, Ciudadanos en Blanco se presenta como partido político en las elecciones con la promesa de dejar vacíos los escaños que gane. En el 2008 el movimiento se presentó en las elecciones para renovar la Asamblea de la Comunidad de Madrid, obteniendo 10 mil votos, y en las Generales para el Congreso y el Senado, en las que se consiguió 40 mil votos”.

Argentina

En Argentina el sufragio es obligatorio, y existe la opción de emitir un voto en blanco.

Los partidos reciben sus recursos según cada sufragio emitido a su favor, por lo que un voto en blanco reduce lo que recibe cada partido.

En las elecciones del 14 de octubre del 2001, para la renovación del Senado y en medio de una crisis económica, el voto en blanco y el voto nulo alcanzaron el 41 por ciento, tras

20. www.convergencia.org.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=1067&Itemid=1.

un movimiento denominado “que se vayan todos”. El descontento social que se manifestó en las urnas, estalló en diciembre, cuando la gente salió a las calles con mantas y cacerolas a protestar por la situación económica. Días después renunció el presidente Fernando de la Rúa”.

Chile

“En Chile La ley orgánica sobre votaciones populares y escrutinios diferencian entre el voto en blanco y el voto nulo, pero ninguno de los dos se toma en cuenta para la designación de ganadores, aunque sí afecta al financiamiento público otorgado a los partidos”.

El fisco reembolsa a los partidos una cantidad específica (calculada en Unidades de Fomento, similares a las UDIS mexicanas) por cada voto emitido tanto en la primera como en la segunda vuelta. Es decir, el financiamiento no se calcula con base en el porcentaje obtenido por el partido, como ocurre en México, por lo que los votos en blanco se traducen en menos dinero reembolsado a los partidos”.

Colombia

En Colombia en el 2003 se reformo la Constitución y en su artículo 11 se consideró la posibilidad de repetir la elección de gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación a los votos válidos.

Además no podrán presentarse los mismos candidatos.

En el tema del financiamiento, cada partido recibe el reembolso de sus gastos de campaña en función de sus votos válidos recibidos”.

Nueva Reforma Electoral ante el diagnóstico señalado

Ante el diagnóstico señalado que se reitera, desde la estrategia académica y científica desde 1998 en foros, artículos, libros, hemos propuesto una reforma electoral meditada en torno a la sociedad, en la que hemos insistido en que el IFE se transforme en un órgano ciudadano ya que actualmente responde al interés de los partidos registrados no al interés general de la sociedad en virtud de que los consejeros son designados por el mayoriteo de las fracciones parlamentarias de los partidos políticos; Durante nueve años hemos insistido ante los actores políticos de manera directa e indirecta en la necesidad de la propaganda comparativa para que el ciudadano pueda comparar el perfil de los partidos y candidatos, sus propuestas, sus compromisos y su ideario político, que implica una motivación concreta para votar.

Como complemento de la propaganda comparativa hemos propuesto el programa compromiso para cada candidato y la revocación del mandato en caso de incumplimiento y corrupción.

Figuras que permiten al elector el derecho a exigir rendición de cuentas, derecho que siempre se le ha negado. También hemos propuesto las figuras de la Consulta popular el plebiscito, el referéndum, el procedimiento de la insaculación calificada la reducción del gasto electoral, el registro legitimado de partidos, la institución del Candidato Ciudadano y demás instrumentos prácticos de participación ciudadana, de los cuáles padecemos y que han provocado el abstencionismo, el Voto en blanco, el Voto nulo y la decepción generalizada de la sociedad ante un sistema jurídico electoral que le está negando sistemáticamente sus derechos, que tenemos que transformar con la participación limitada que tengamos a nuestro alcance. Es lamentable que los ciudadanos no podamos ejercitar el derecho a votar y ser votado, en virtud de que no podemos votar contra determinados candidatos y partidos que sistemáticamente han lesionado a la sociedad, es lamentable que no podamos votar por candidatos independiente; y tengamos que recurrir al voto forzado o al voto nulo por ausencia de vías práctica de expresión democrática. ■

FUENTES DEL DERECHO Y NORMAS DE ORIGEN JUDICIAL*

Sources of Law and Norms of Judicial Origin

Recepción: 20/04/09

Aceptación: 7/05/09

Josep Aguiló Regla

*Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad de Alicante, España, en
Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado. josep.aguilo@ua.es.*

Palabras clave

Fuentes del Derecho, Normas jurídicas, teorías del derecho.

Key words

Sources of law, legal norms, theories of law.

Pp. 147-165

Resumen

Resulta obvio que en nuestros órdenes jurídicos hay normas generales de origen judicial. Ello contrasta, sin embargo, con el carácter fuertemente controvertido de afirmaciones tales como “los jueces crean Derecho” o “la jurisprudencia o el precedente es fuente del Derecho”. El presente trabajo suministra una explicación del proceso de incorporación de las normas de origen judicial al orden jurídico. De igual forma, pretende explicar las dificultades que la teoría y la doctrina jurídicas han encontrado para dar cuenta de dichas normas, relacionadas con el manejo de dos conceptos diferentes de fuentes del Derecho. Por ello, el autor se detiene, en primer lugar, en “la cuestión de las fuentes del Derecho” para, a continuación, tratar de suministrar una explicación de las “normas de origen judicial”.

* Este texto es un resumen y una revisión de ideas desarrolladas en Aguiló-Regla, Josep: *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Ariel, Barcelona, 2000.

Abstrac

Evidently within our legal orders there are general norms of judicial origin. This contrasts, however, with the strongly controversial character of statements such as “judges create Law” or “case law or precedent is a source of law”. This paper provides an explanation of the process of the incorporation of norms of judicial origin to legal order. Likewise, it aspires to explain the difficulties that legal theory and doctrine have encountered to account for such norms relating to the marshalling of two different concepts of sources of law. For this reason, the author first presents “the issue of the sources of law”, so as to then try to provide an explanation of the “norms of judicial origin”.

SOBRE LAS FUENTES DEL DERECHO**Un problema “demasiado básico”**

En la cultura jurídico-académica el tema de las fuentes del Derecho tiende a considerarse “demasiado básico” como para que pueda resultar fructífero o interesante ocuparse de él. Ese “demasiado básico” encierra dos tipos de actitudes escépticas hacia el tema. Una primera consiste en pensar que el tema de las fuentes es el ABC del Derecho y que, por tanto, no tiene mucho sentido detenerse en él, es una cuestión que simplemente tiene que ser superada. Aquí el “demasiado básico” significa “demasiado elemental” y, en realidad, implica pensar que el tema de las fuentes solo puede cumplir una función propedéutica al Derecho, en general, o a sus diversas ramas, en particular. La otra actitud escéptica consiste en pensar que el tema de las fuentes tomado en serio lleva a plantearse un tipo de problema (el de la naturaleza del Derecho) que, ciertamente, no puede ser resuelto. Si eso es así, entonces el tema de las fuentes está llamado más bien a ser sorteado que superado. Aquí “demasiado básico” significa “demasiado fundamental”.

En cualquier caso, sea “demasiado elemental” o “demasiado fundamental”, el tema de las fuentes resulta, en mi opinión, ineludible y está en el centro de los problemas que la teoría del Derecho tiene que abordar. No es posible construir un concepto de Derecho adecuado para dar cuenta de la práctica y de la doctrina jurídica sin integrar la cuestión de las fuentes. Además, parece que las fuentes del Derecho (su determinación y su papel) están necesariamente vinculadas con los valores jurídicos por excelencia: la certeza, la previsibilidad y/o la seguridad.

Dos formas de entender las fuentes del Derecho

El origen de la juridicidad de las normas. Las fuentes del Derecho, como sugiere la metáfora¹, son el origen de las normas jurídicas. Son aquellos “hechos y actos jurídicos” Crea-

1. La metáfora de las fuentes del Derecho está construida sobre la base de la siguiente analogía, entendida como semejanza de relaciones: “Las fuentes son a las aguas que fluyen lo que el origen de las normas es al Derecho”.

dores de normas jurídicas generales². El Derecho está compuesto por normas generales y abstractas que son el resultado de “hechos y actos jurídicos”. Esta noción de fuente del Derecho se corresponde con la noción de fuentes formales del Derecho (conjunto de factores jurídicos de los que depende la creación de normas jurídicas) y proyecta una imagen sistemática del Derecho. En efecto, se utiliza un criterio intrasistemático y típicamente recursivo: si hay normas jurídicas es porque hay “hechos y actos jurídicos” que las crean; y si hay hechos y actos jurídicos creadores de normas jurídicas es porque hay normas jurídicas que regulan y/o constituyen tales hechos y actos jurídicos. A modo de ilustración de esta forma de entender las fuentes del Derecho puede considerarse el siguiente párrafo de Kelsen:

“Fuente de derecho es una expresión metafórica con más de un significado. Cabe designar así no sólo los métodos de producción de derecho arriba mencionados [legislación y costumbre], sino toda norma superior, en relación con la norma inferior cuya producción regula. [Se denomina ‘fuente’ pues al] fundamento de validez jurídico-positivo de una norma jurídica, es decir, la norma superior positiva que regula su producción [...] Se recomienda emplear, en lugar de esa metáfora fácilmente equívoca, una expresión que designe unívocamente el fenómeno jurídico que se tiene en mira” (Kelsen, 1982: 243).

Esta manera de concebir las fuentes del Derecho implica, me parece, varias cosas distintas: a) Estudiar las fuentes supone determinar el conjunto de “hechos y actos jurídicos” susceptibles de generar normas jurídicas; es decir, determinar el catálogo de fuentes. b) Todas las normas jurídicas tienen su origen en una fuente, es decir, en un hecho o un acto jurídico. c) Todo hecho o acto jurídico lo es en virtud de una norma jurídica. d) El origen de las normas permite distinguir entre normas jurídicas y normas no jurídicas.

Las normas jurídicas vistas por su origen

Hablar de fuentes del Derecho, más allá de lo que el uso metafórico de la palabra “fuente” parece sugerir, no es nada distinto a hablar de normas jurídicas clasificadas por su origen. Esta noción de fuente se solapa parcialmente con la anterior, pero no es reducible a ella. Es compatible con la idea de hecho y acto jurídico creador de normas jurídicas porque estos no son más que orígenes de normas. Ahora bien, no es reducible a ella porque desde esta perspectiva es perfectamente posible que pueda haber normas jurídicas cuyo origen no se sitúe en hechos ni en actos jurídicos. Lo característico de esta forma de concebir las fuentes del Derecho es que, si bien puede hablarse de un catálogo de orígenes de normas, no permite distinguir nítidamente entre normas jurídicas y no jurídicas. De nuevo, a modo de ilustración –y más allá del realismo jurídico que destila– considérese el siguiente párrafo de Alf Ross:

2. “Fuentes del Derecho son aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento hace depender la producción de normas jurídicas”, (Bobbio, 1987: 158).

“Por fuentes del Derecho ha de entenderse el conjunto de factores o elementos que ejercen influencia en la formulación, por parte del juez, de las reglas en las que éste basa su decisión; con el agregado de que esta influencia puede variar: desde aquellas ‘fuentes’ que proporcionan al juez una norma jurídica ya elaborada que simplemente tiene que aceptar, hasta aquellas otras que no le ofrecen nada más que ideas e inspiración para que el propio juez formule la norma que necesita” (Ross, 1973: 75).

Esta manera de concebir las fuentes del Derecho implica tres cosas diversas: a) Hablar de fuentes del Derecho supone hablar de un catálogo de orígenes de las normas jurídicas pero donde no todos ellos son “hechos y actos jurídicos”³. b) La juridicidad de algunas normas deriva de su origen (hechos y actos jurídicos) pero la de otras proviene de la determinación de su relevancia o necesidad para el caso que se trata de resolver. c) En abstracto no es posible determinar de manera precisa el conjunto de normas jurídicas. Esto es lo que sugiere Ross con la frase “la norma que [el juez] necesita”.

La oposición entre pensamiento sistemático y pensamiento problemático. Las fuentes desde el sistema y las fuentes desde el problema (caso)

Estas dos maneras de entender las fuentes del Derecho que acabamos de ver mantienen entre sí una forma de oposición (tensión) que recuerda mucho (y tiene connotaciones muy semejantes) a la que Viehweg, siguiendo a Hartmann, trazaba entre el “pensamiento sistemático” y el “pensamiento problemático”. En efecto, Viehweg venía a sostener que toda disciplina surge de determinados problemas y da lugar a un cierto sistema de ideas generales; pero lo interesante no radica en eso, sino en determinar dónde se pone el acento, a qué se le atribuye más peso. El “pensamiento sistemático” —decía Viehweg— pone el acento en el sistema y acaba realizando una selección de problemas, de suerte que los problemas que el sistema no resuelve son apartados y quedan sin resolver. Por el contrario, el “pensamiento problemático” pone el acento en el problema (las aporías son problemas que no pueden ser soslayados) y, por tanto, lo que hace es una selección de sistemas en busca de la solución del problema (Viehweg, 1964: 49 y ss). No quiero extenderme en esta cuestión, pero grosso modo la oposición entre pensamiento sistemático y pensamiento problemático corre paralela a la que aquí estamos contemplando a propósito de las fuentes. Según dónde pongamos el acento vemos las “fuentes desde el sistema” o vemos las ‘fuentes desde el problema (caso)’.

La identificación del Derecho y la unidad del Derecho: dos problemas recurrentes en la construcción de la imagen del Derecho

La teoría de las fuentes ha jugado un papel central dentro del discurso de la teoría del Derecho. En efecto, la teoría del Derecho, en su tarea de construir un concepto de Derecho

3. En este sentido, por ejemplo, Alf Ross suministra un catálogo de fuentes del Derecho donde las clasifica por el grado de objetivación que presentan. Así, distingue: 1. Fuente completamente objetivada: las formulaciones revestidas de autoridad (la legislación en el sentido más amplio). 2. Fuente parcialmente objetivada: costumbre y precedente. Y 3. Fuente no objetivada, “libre”: “la razón” (Ross, 1973: 77).

adecuado para dar cuenta de la práctica y de la doctrina jurídicas, ha recurrido a la teoría de las fuentes para componer la imagen del Derecho. En realidad, ha tomado dos problemas básicos de la experiencia cotidiana de los juristas (el de la identificación del Derecho y el de la unidad del Derecho), los ha vinculado con el problema del concepto de Derecho y, en gran medida, ha recurrido a la teoría de las fuentes para componer la imagen del Derecho. Pero vayamos por partes: detengámonos brevemente a explicar estos dos problemas básicos de la experiencia de los juristas, apuntando qué papel se ha atribuido a la teoría de las fuentes en relación con cada uno de ellos.

La identificación del Derecho

El problema de la identificación del Derecho no es otro que el de la identificación de las normas jurídicas. Forma parte de la experiencia básica de todo jurista el dato de que no toda norma socialmente existente es susceptible de ser usada en la resolución de casos jurídicos, sino sólo algunas de ellas, las jurídicas. Ello implica que todo jurista tiene necesidad de distinguir entre estándares jurídicos y estándares que no lo son; de distinguir el Derecho de su ambiente. Toda teoría del Derecho tiene, pues, que articular alguna forma de respuesta a este problema. La persistencia del problema explica la fortuna de las conceptualizaciones del Derecho que lo han presentado como un conjunto específico de normas. A partir de ahí, es fácil darse cuenta de que aquellos autores que han puesto el acento en esta necesidad de los juristas, que han elevado a la categoría de fundamental la separación del Derecho de su ambiente, han encontrado en el criterio del origen de las normas, es decir, en las “fuentes desde el sistema”, un apoyo prácticamente insustituible. El origen de las normas, el pedigrí, pasa a ser el criterio esencial de la juridicidad.

Si, como decía antes, la teoría del Derecho trata de articular un concepto de Derecho adecuado para dar cuenta de la práctica y de la doctrina jurídica, es claro que la teoría de las fuentes construida “desde el sistema” suministra una respuesta muy potente al problema inserto en la práctica jurídica de la identificación del Derecho. Por el contrario, la respuesta que ofrece la teoría de las fuentes construida “desde el caso” es, en este sentido, mucho menos satisfactoria. Establece algo parecido a una “gradualidad” en la juridicidad que parece desembocar en que la cuestión de la identificación del Derecho se resuelve en una decisión. En este sentido, si las fuentes del Derecho están necesariamente unidas a los valores y/o principios de certeza, previsibilidad y/o seguridad, parece que, en relación con este problema, la teoría de las “fuentes desde el sistema” es mucho más satisfactoria que la teoría de las “fuentes desde el caso”.

La unidad del Derecho

El problema de la unidad del Derecho ha estado también permanentemente presente en la conceptualización del Derecho. En efecto, la idea de conjunto de normas no agota la imagen que los juristas tienen del Derecho, pues ella no es suficiente para dar cuenta de otro aspecto central del quehacer cotidiano de los juristas. Todo jurista sabe que la solución de

un caso jurídico —aquella a la que se llega al final de un razonamiento jurídico acabado— no es la solución según la norma que da cobertura al caso, sino la solución según el Derecho. Las soluciones jurídicas, en este sentido, no tienen la fuerza de la norma usada, sino la fuerza del Derecho. Es decir, todo jurista sabe que al final de un razonamiento jurídico acabado, la diversidad de fuentes y de normas se reduce a la unidad del Derecho. Eso es así y todo el mundo lo sabe. El problema es explicar cómo se produce esa unificación, porque la unidad del Derecho ¿tiene fundamento o es simplemente decidida? De nuevo la teoría de las fuentes ha jugado un papel central en la respuesta a este problema. Una respuesta típica ha consistido en decir que la solución de un caso es la solución según el Derecho y no solo la solución según una determinada norma porque el Derecho es, además de un conjunto de normas, un sistema de normas. El Derecho no es un mero agregado de normas, sino que esas normas están ordenadas. Un criterio central para la ordenación de las normas jurídicas (sistematización) es, una vez más, el origen de las mismas. El origen de las normas determina su régimen jurídico (básicamente su jerarquía). Sin embargo, para la concepción de las “fuentes desde el sistema”, la unidad del Derecho es una propiedad “relativa” pues hay que referirla a los casos. En los casos regulados, resueltos por el sistema de normas, la unidad del Derecho es “real”. Por el contrario, en los casos no regulados (es decir, aquellos casos en los que, por la razón que sea, el sistema no suministra una respuesta) la solución (la unidad) se decide discrecionalmente (libremente).

Los autores entre cuyas preocupaciones centrales ha estado la cuestión de la justificación de las soluciones jurídicas, es decir, la justificación de “la solución según el Derecho” han tendido a adoptar la concepción de las fuentes desde el problema⁴. En los casos relevantes no resueltos no es cierto que todas las razones para decidir sean razones extrajurídicas y, por tanto, jurídicamente equivalentes; no es verdad que el Derecho no tenga nada que decir. Las fuentes son, en este sentido, las razones relevantes que quien decide puede alegar en favor de la decisión que toma. Desde esta perspectiva, la unidad del Derecho puede postularse porque el Derecho no es cerrado respecto del conjunto de razones relevantes para la resolución de los casos.

Si la teoría del Derecho trata de articular un concepto de Derecho adecuado para dar cuenta de la práctica y de la doctrina jurídicas, la teoría de “las fuentes construida desde el caso” suministra una respuesta mucho más potente al problema inserto en la práctica jurídica de la unidad del Derecho. Por el contrario, la respuesta que ofrece la teoría de “las fuentes construida desde el sistema” es mucho menos satisfactoria, porque es una teoría

4. Tratando de dar cuenta del punto de vista interno, escribe Alf Ross en el apartado de las fuentes relativo a la razón y/o tradición de cultura: “La ausencia de toda norma con autoridad es vivida como un defecto o una laguna en el derecho que el juez debe suplir. Este lo hará decidiendo la concreta cuestión planteada en la forma que estime justa, y al mismo tiempo tratará de justificar su decisión [...] Lo que llamamos “razón” o “consideraciones prácticas” es una fusión de una concepción de la realidad y de una actitud valorativa [...] Una doctrina realista de las fuentes del Derecho se apoya en la experiencia, pero reconoce que no todo el derecho es derecho positivo en el sentido de “formalmente establecido” (Ross, 1973: 97-98). Compárese esta cita de Ross con esta otra de Viehweg relativa al acento en el pensamiento problemático: “Si existiera un único sistema A, que declarara insoluble nuestro problema [...] sería necesario otro sistema para encontrar la solución. Lo mismo podría decirse en el caso de que existieran varios sistemas A, B, C, etcétera. Si ninguno de ellos permitiera encontrar la solución, sería necesario otro nuevo sistema y otro más en que quedara afirmado el carácter de problema. Con otras palabras: el planteamiento de un problema opera una selección de sistemas, y conduce usualmente a una pluralidad de sistemas cuya conciliabilidad dentro de un sistema omnicompreensivo no se demuestra” (Viehweg, 1964: 51).

resignada: si no hay solución (si el Derecho para un caso determinado no es unitario), entonces solo hay decisión. Las razones alegadas en la justificación son extrajurídicas y, por tanto, jurídicamente equivalentes entre sí. En este sentido, si como decía al comienzo, las fuentes del Derecho están necesariamente unidas a los valores y/o principios de certeza y seguridad, parece que, en relación con el problema de la unidad del Derecho, la teoría de las “fuentes desde el caso” es mucho más satisfactoria que la teoría de las “fuentes desde el sistema”.

La tensión entre la identificación del Derecho y la unidad del Derecho

Parece, por tanto, que la teoría del Derecho, en su tarea de construir la imagen del Derecho, tiene, por un lado, que lidiar con los problemas de la identificación y de la unidad y, por otro, que recurrir a la teoría de las fuentes para abordarlos. Pues bien, ello parece enredar a la teoría del Derecho y a la teoría de las fuentes en un dilema.

Si se resuelve satisfactoriamente el problema de la identificación del Derecho, es decir, si se consigue suministrar un criterio claro (relativamente preciso) para la identificación del conjunto de estándares jurídicos, de forma que puedan eliminarse (o reducirse al mínimo) los componentes decisionales en la determinación de lo jurídico, entonces el Derecho acaba abriéndose por los casos. Los casos no regulados acaban simplemente decidiéndose. Es decir, si se resuelve satisfactoriamente en términos de certeza el problema de la identificación (de forma que la determinación de los estándares jurídicos no sea una cuestión de decisión) entonces se deteriora la unidad del Derecho por los casos. Los casos no regulados, no resueltos, son simplemente decididos. En este sentido, la certeza, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las propias acciones, padece porque hay todo un ámbito de casos que simplemente son decididos, es decir, que no son susceptibles de ser controlados jurídicamente.

Por el contrario, si se resuelve satisfactoriamente el problema de la unidad del Derecho, de forma que la solución de un caso nunca sea una pura cuestión de decisión, sino de justificación jurídica⁵, ello se hace al coste de perjudicar la claridad de la distinción entre estándares jurídicos y no jurídicos. La justificación jurídica de la solución de todos los casos (es decir, la persecución de la certeza frente a la pura decisión de los casos) perjudica la distinción entre estándares jurídicos y no jurídicos. En este sentido, la certeza, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las propias conductas, padece por cuanto no se puede determinar *a priori* el conjunto de estándares jurídicos, el catálogo de razones jurídicas para decidir.

Planteada así la cuestión, parece que el dilema no tiene solución y que la certeza, la previsibilidad, tiene siempre que salir perjudicada por alguna de las alternativas de la disyun-

5. En realidad no habría casos no regulados sino casos difíciles. Me he ocupado del alcance de la sustitución del par “caso regulado/caso no regulado” por el par “caso fácil/caso difícil” en Aguiló Regla, Josep: “Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras” (*Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 2000: 665 y ss).

ción. Pero esta conclusión no es necesaria porque, en mi opinión, es posible conciliar ambos conceptos de fuentes del Derecho. Lo que hay es, me parece, un error de planteamiento.

El Derecho como práctica

La certeza, la previsibilidad y/o la seguridad (en definitiva la erradicación del decisionismo) es el principio y/o valor que parece estar detrás de, por un lado, estas dos formas de entender las fuentes del Derecho y, por otro, de encarar los problemas de la identificación y de la unidad del Derecho. Ahora bien, a pesar de esta unidad de principios y/o valores no cabe confiar en la eliminación permanente de la referida tensión, no es posible resolverla en abstracto. La persistencia de la discusión dentro de la teoría del Derecho es buena prueba de ello. En mi opinión, lo único que procede es entender el Derecho como una práctica guiada por el ideal de la certeza jurídica. Es decir, verlo como una práctica orientada a tratar de erradicar los términos indeseables de “decisión libre de los casos no regulados” y de “no diferenciación entre estándares jurídicos y no jurídicos”. En este sentido, tomarse en serio el principio y/o valor de la certeza del Derecho presupone tomarse en serio la erradicación de los términos indeseables del referido dilema. La práctica jurídica guiada por el ideal de la certeza es una práctica que trata de minimizar el decisionismo en la resolución de los problemas jurídicos y, en consecuencia, necesita operar con ambos conceptos de fuentes; y ello es así porque necesita, por un lado, distinguir entre estándares jurídicos y estándares que no lo son y, por otro, necesita también justificar la solución según el Derecho. No es posible entender la práctica del Derecho sin percatarse de que el valor del propio Derecho proviene tanto de su dimensión institucional (lo que supone necesariamente distinguir al Derecho de su ambiente) como de su dimensión sustantiva (lo que supone que las soluciones a los casos nunca sean simplemente decididas). Por ello, la tensión entre la identificación del Derecho y su unidad es ineliminable en abstracto, de dónde no se sigue, por cierto, que la práctica del Derecho sea irracional⁶. Lo que procede, en realidad, no es elegir uno de estos dos conceptos de fuentes, sino darse cuenta de que un concepto interesante de fuentes tiene que lidiar con la tensión entre la identificación y la unidad del Derecho⁷.

6. En mi opinión, la sustitución de la dicotomía “caso-regulado/caso-no-regulado” por la de “caso-fácil/caso difícil” y la distinción dworkiniana en la aplicación del Derecho entre fase preinterpretativa (identificación y/o determinación de los materiales), fase interpretativa (determinación de las concepciones posibles) y fase postinterpretativa (solución correcta) conforman una muy adecuada base para la reconstrucción de esa práctica jurídica guiada por los valores de la certeza, la previsibilidad y/o la seguridad (Dworkin, 1984; 1986).

7. En mi libro sobre las fuentes del Derecho partía del primero de estos conceptos (las fuentes desde el sistema) para acabar desembocando en el segundo (las fuentes desde el caso). Así, por ejemplo, empezaba estudiando y analizando las fuentes-acto y las fuentes-hecho y concluía con un capítulo dedicado a las “Normas provenientes de la elaboración racional del propio Derecho: Método jurídico y Derecho implícito”. En este capítulo puede leerse lo siguiente: “Quien ponga en duda la relevancia de la noción de Derecho implícito para la teoría de las fuentes que piense en la cantidad de veces que los juristas hacen uso indirectamente de la misma. Considere el lector, por ejemplo, el uso frecuente que los juristas hacen de expresiones como las siguientes: ‘... en consecuencia, debe presumirse que el legislador ha ordenado...’; ‘...habrá que concluir que también está permitido...’; ‘... deberá considerarse incluido en la norma...’; ‘... tácitamente se ha dispuesto que...’; etcétera. Estos ejemplos de frases hechas empiezan y acaban con unos puntos suspensivos: a la izquierda de la misma se situaría una argumentación jurídica y a la derecha una norma de las llamadas implícitas, es decir, a la izquierda el proceso (de creación o, a estas alturas mejor, de justificación) y a la derecha el resultado. Si se acepta lo anterior entonces es fácil darse cuenta de que para la teoría de las fuentes, donde lo fundamental es poner en conexión las normas con los procesos de los que ellas son un resultado, es indiferente hablar de Derecho implícito (resultado) o de método jurídico, elaboración racional del propio Derecho o argumentación jurídica (proceso)” (Aguiló Regla, 2000: 130-131).

Al comienzo de este apartado he dicho que había una larga tradición en el ámbito jurídico-académico de mantener una actitud escéptica hacia el tema de las fuentes, porque intelectualmente resultaba bien “demasiado elemental” (era el ABC del Derecho), bien “demasiado fundamental” (acababa enfrentando la cuestión de la “naturaleza del Derecho”). Mi opinión, sin embargo, es la opuesta. Lo particularmente interesante del concepto de fuentes del Derecho es precisamente que presenta esa peculiar combinación de “elementalidad” y “fundamentalidad”⁸.

SOBRE LAS NORMAS DE ORIGEN JUDICIAL

¿Qué hay que explicar y de dónde provienen las dificultades?

Como ya dije, la afirmación de que en nuestros órdenes jurídicos hay normas generales de origen judicial me parece simplemente incontrovertible. Si ello es así ¿por qué entonces resulta tan problemática la aceptación del precedente y/o de la jurisprudencia como fuentes del Derecho? En mi opinión, a la hora de explicar las normas de origen judicial se entrecruzan dificultades de dos tipos: las primeras son ideológicas y las segundas, teóricas. Apuntémoslas brevemente.

La discusión sobre las normas de origen judicial o sobre la creación judicial de normas generales se halla permanentemente interferida por la discusión sobre el modelo ideal de juez y, en particular, sobre el grado de vinculación que el juez debe mostrar a la ley.⁹ Sin embargo, ambas cuestiones pueden y deben independizarse. La cuestión de las normas de origen judicial tiene que ver con el hecho de que el proceso de aplicación del Derecho objetivo contribuye a la conformación del propio Derecho objetivo; y el problema para la teoría de las fuentes es precisamente explicar cómo se produce esa contribución y a qué responde. Obviamente una explicación satisfactoria tiene que resultar compatible con diferentes modelos razonables de juez; también, por ejemplo, con el modelo de juez “legalista”. El punto de partida de la explicación no puede situarse, pues, en la discusión sobre el ideal de juez.

8. Según Hart “muchas de las oscuridades y distorsiones que rodean a los conceptos jurídicos [...] surgen del hecho de que éstos implican esencialmente una referencia a lo que hemos llamado el punto de vista interno: el punto de vista de quienes no se limitan a registrar y predecir la conducta que se adecúa a las reglas, sino que *usan* las reglas como criterios o pautas para valorar su conducta y la de los demás [...] Hay una constante inclinación a analizar estos conceptos en los términos del discurso ordinario, que enuncia hechos, o de discurso predictivo. Pero esto sólo puede reproducir su aspecto externo ...” (Hart, 1991: 122). Pues bien, en mi opinión, lo peculiar del aspecto interno del concepto de fuentes del Derecho es precisamente la conexión que permite establecer en términos de certeza entre la cuestión de la identificación de las normas jurídicas y la de la unidad del Derecho.

9. Genaro Carrió, en un texto que en mi opinión constituye un modelo a seguir, analizó algunos aspectos centrales de la discusión que los juristas mantienen “desde siempre” a propósito de la verdad o falsedad del enunciado “los jueces crean Derecho”. En él mostraba varias cosas. En primer lugar, que a pesar de que los términos que componen el enunciado en cuestión (“jueces”, “crear” y “Derecho”) son altamente equívocos, la polémica que mantienen los juristas no puede reducirse a una mera cuestión de palabras. En segundo lugar, que a pesar de que la discusión versa sobre la verdad o falsedad de un enunciado aparentemente descriptivo lo que se discute no es una cuestión de hechos; los hechos son manifiestos, lo que hacen los jueces transcurre a la vista de todos. La persistencia de la controversia, decía Carrió, solo se comprende si se la interpreta no como un desacuerdo sobre creencias (sobre cómo deben ser correctamente descritas las cosas), sino como un desacuerdo de actitudes (sobre cómo deben ser preferidas las cosas). Es decir, si se la interpreta como una controversia sobre qué jueces preferimos y qué grado de vinculación a la ley deben mostrar (Carrió, 1979: 105 y ss).

Las dificultades teóricas tienen que ver con lo siguiente. Dar una explicación satisfactoria de las normas de origen judicial que tienen que desbordar necesariamente el marco de los meros “hechos y actos jurídicos creadores de normas”. No es posible explicar las normas de origen judicial sin entrar a dar cuenta de los componentes de coherencia y de justificación presentes, respectivamente, en el Derecho y en la sentencia. Es decir, presupone un movimiento desde el primer concepto de fuentes del Derecho hacia el segundo, por cuanto hay que tomar en consideración cuánto hay de justificación en la decisión judicial. Ahora bien, tampoco hay que caer en el otro extremo porque si uno toma exclusivamente el segundo concepto de fuentes del Derecho puede acabar sosteniendo cosas que resultan disolutorias, por ejemplo, de la propia doctrina del *stare decisis*; pues el segundo juez, el que aplica el precedente, acaba siendo el que determina si **necesita** o no del precedente. Pero vayamos por partes, no adelantemos conclusiones y empecemos analizando las sentencias judiciales.

Las sentencias judiciales

En efecto, cualquier explicación de la creación judicial de normas jurídicas o de la existencia de normas de origen judicial en el orden jurídico pasa por una cabal comprensión de la sentencia. Las sentencias pueden ser vistas como resultados institucionales y como documentos normativos.

Las sentencias como resultados institucionales

Las sentencias son resultados institucionales; en particular, actos jurídicos que presuponen una regla que confiere poder a ciertos sujetos (los jueces) para producirlos. Estos resultados institucionales (las sentencias) son siempre intencionales y pueden ser vistos como declaraciones de voluntad de los sujetos titulares de esos poderes. Al igual que ocurre con todos los actos jurídicos, el juicio de validez sobre el resultado institucional “sentencia” se disocia en términos de “existencia” (o validez constitutiva o formal) y de “regularidad” (o validez regulativa o material). Los jueces, al igual que los titulares de los poderes normativos de las llamadas fuentes-acto, son autoridades jurídicas.

La sentencia como documento normativo

La sentencia es un documento normativo que consta generalmente de dos partes: el fallo y la fundamentación del fallo. El fallo es una decisión que consiste en la emisión de una norma particular dirigida a las partes del proceso y/o a los órganos de ejecución con la que se trata de resolver un determinado conflicto jurídico. La fundamentación es la parte de la sentencia que trata de mostrar que el fallo es correcto, que trata de justificarlo.

Dos modelos de incorporación de normas de origen judicial al Derecho objetivo: el precedente y la jurisprudencia

A grandes rasgos puede hablarse de dos modelos básicos de incorporación de normas de origen judicial al Derecho objetivo: el modelo del precedente (propio de los sistemas jurídicos de *common Law*) y el modelo de la jurisprudencia (característico de los sistemas de *civil Law*). Es importante darse cuenta de que ambos modelos pueden estar presentes

en ambos tipos de sistemas jurídicos: el modelo del precedente no es completamente extraño a los sistemas de *civil Law* y el apoyo institucional que un precedente recibe en los sistemas de *common Law* genera también líneas jurisprudenciales.

La doctrina del *stare decisis* o del precedente puede definirse del siguiente modo: “Una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión...”¹⁰. Es decir, la *ratio decidendi* (la razón, el criterio o norma) que resuelve el caso vincula en el futuro al tribunal que la ha utilizado y a los tribunales inferiores. Esta doctrina deja sólo tres alternativas al juez que debe decidir en el futuro: a) declarar y aplicar el precedente ya existente (*declare*); b) distinguir el caso (mostrar que difiere del anterior en alguna propiedad relevante) y apartarse del precedente (*distinguish*); y c) si el precedente no lo hubiera establecido un tribunal superior, anularlo (*overrule*).

En la tradición jurídica del *civil Law* se habla de “jurisprudencia” para referirse al conjunto de las sentencias judiciales; pero lo importante es que no se las ve sólo como documentos en los que se declara el Derecho existente, ni como meras fuentes de normas individuales (dirigidas a las partes del proceso), sino como un conjunto de documentos del que se pueden extraer o inferir normas jurídicas generales (Guibourg, en: Garzón Valdés. y Laporta, 1996: 183 y ss.). Es decir, que en esos documentos se contiene parte del Derecho objetivo. Este modelo supone que la incorporación al Derecho objetivo de las normas que los jueces utilizan (y que no se han incorporado por otra vía) se produce por la **reiteración** de decisiones que recurren a un mismo criterio o estándar. Por ello, dentro de la tradición continental es común recurrir a la expresión “línea jurisprudencial” en lugar de la de “precedente”. Con respecto a este modelo, la noción de jerarquía judicial juega también un papel importante. La jurisprudencia “obligatoria” se extrae de las sentencias de los tribunales superiores, los situados en la cúspide judicial. A estos tribunales se les confiere poder no sólo para ser la última instancia en la impartición de justicia, sino además y principalmente para unificar “doctrina jurisprudencial”. Los criterios que ellos utilizan para resolver los casos individuales tienen, pues, una dimensión de generalidad vinculada no sólo a exigencias de racionalidad e igualdad, sino también de poder y de competencia.

CONFORME AL PRIMER CONCEPTO DE FUENTES DEL DERECHO... ¿FUENTES-HECHO O FUENTES-ACTO?

Algunos pares de opuestos conceptuales

Si por fuentes del Derecho se entiende hechos y actos jurídicos creadores de normas jurídicas, es evidente que las fuentes pueden clasificarse en fuentes-hecho y fuentes-acto. Si ello es así, surge inmediatamente la pregunta de en cuál de las dos categorías ubicamos

10. Tomo esta definición atribuida a Chamberlain de Iturralde Sesma (1995: 31).

las normas de origen judicial y también la de si hay alguna diferencia a este respecto entre el precedente y la jurisprudencia. Como ya he adelantado, las normas de origen judicial, tanto en el modelo del precedente como en el de la jurisprudencia, desbordan tanto esta clasificación como el concepto de fuentes que está en la base de la misma. Para mostrarlo tratemos de encajarlas en la oposición fuente-hecho/fuente-acto y de seguir otras oposiciones conceptuales asociadas a ella. Me refiero a estas dos líneas de opuestos:

Fuente-acto (paradigma: la legislación)	Der. de creación deliberada	Derecho delegado	Derecho prescrito
Fuente-hecho (paradigma: la costumbre)	Der. de creación espontánea	Derecho recibido.	Der. no prescrito

¿Fuente-hecho o fuente-acto? (Pizzorusso, 1984: 153 y ss.)

La sentencia es un “acto jurídico” (un resultado institucional deliberado) y los jueces son autoridades jurídicas (tienen poder para determinar cómo deben comportarse ciertos sujetos —las partes del proceso y los órganos de ejecución- sin el concurso de su voluntad). Ahora bien, la cuestión importante es aclarar si las sentencias en cuanto generadoras de normas generales son fuentes-acto o fuentes-hecho o ninguna de ambas. El modelo del precedente, en la medida en que el juez que dicta sentencia tiene poder para introducir directamente normas generales, parece aproximarse bastante, en este aspecto, al modelo de las fuentes-acto. El juez que crea un precedente dicta una norma general. Hay una conexión directa entre la realización del acto normativo de dictar sentencia y el resultado institucional “precedente”. Por el contrario, en el modelo de la jurisprudencia las cosas no parecen ser así. La incorporación de las normas generales no se produce como consecuencia directa de la realización del acto jurídico de dictar sentencia, sino como consecuencia de la reiteración del uso de un determinado criterio en diferentes actos jurídicos (que son independientes entre sí y que, por tanto, no pueden constituir un procedimiento). De esta forma, mientras que la producción del resultado institucional “sentencia” se halla bajo el control del juez, la creación de una doctrina jurisprudencial, no. Los actos normativos del juez son meramente contribuyentes a la producción del resultado “jurisprudencia”. El requisito de la acumulación de sentencias parece, pues, aproximar el modelo de la jurisprudencia al mundo de los hechos jurídicos más que al de los actos y, en consecuencia, al modelo de las fuentes-hecho que al de las fuentes-acto. En realidad, si se repasa la literatura al respecto se verá que no han faltado explicaciones de la jurisprudencia que la han concebido como una “costumbre judicial”.

Sea como fuere, la aproximación del precedente a las fuentes-acto plantea algún problema. El resultado “precedente” (y de manera aún más manifiesta el resultado “doctrina jurisprudencial”) difiere de los resultados de las fuentes-acto en que éste no puede ser visto como una “disposición”. Para apreciar la diferencia entre el resultado “precedente” y las disposiciones tal vez sea suficiente con tomar en consideración una distinción típica del Derecho del *common Law*: la oposición entre *obiter dicta* (manifestaciones contenidas

en la sentencia que van más allá de lo necesario para resolver el caso) y *ratio decidendi* (el principio o regla que resuelve el caso). Ella muestra algo fundamental: que las palabras usadas por el juez en la sentencia no vinculan¹¹.

¿Derecho de creación deliberada o Derecho de creación espontánea?¹²

Lo último, sin duda, constituye un escollo para seguir adelante con la aproximación del precedente a las fuentes-acto y de la jurisprudencia a las fuentes-hecho, pero tal vez no sea suficiente para abandonarla. Si se sigue adelante con ella parece que hay que concluir también que las normas que responden al modelo del precedente se presentan como Derecho de origen deliberado mientras que las que responden al modelo de la jurisprudencia no (porque la reiteración requerida tiene un componente de espontaneidad que hace muy forzado hablar de normas de origen deliberado).

¿Derecho delegado o Derecho recibido? (Bobbio, 1987: 153 y ss.)

El intento, incluso forzando un tanto las cosas, de hacer encajar nuestros pares de opuestos conceptuales, se topa sin embargo con escollos insalvables. Por ejemplo, para ser congruentes con las dos líneas de opuestos conceptuales creadas, habría que presentar al Derecho jurisprudencial como Derecho recibido, en lugar de Derecho delegado. Pero ello choca con algo bastante obvio: Las autoridades jurisdiccionales, al igual que el resto de autoridades jurídicas, son autoridades delegadas. Es más, tal como se ha dicho, el propio orden jurídico determina qué autoridades de todas las que conforman la jurisdicción tienen poder para crear jurisprudencia obligatoria. Las dificultades en este caso provienen de algo que resulta un tanto paradójico, pero que es así: en el modelo de la jurisprudencia ciertas autoridades tienen “poder” o competencia para generar “Derecho jurisprudencial” y, sin embargo, no disponen de ningún acto normativo cuya realización suponga directamente la producción de ese resultado.

11. A propósito de las diferencias entre las palabras de la ley y las de la sentencia, escribe Edward H. Levi: “En el campo del Derecho jurisprudencial los conceptos pueden ser creados a partir de ejemplos particulares. Los nuevos ejemplos, empero, tendrán que ser apreciados en relación con los anteriores, y la reelaboración de la palabra misma que expresa el concepto se hará evidente. Ella no sólo puede llegar a tener nuevos significados, sino que incluso puede cambiar o desaparecer. La aplicación de una ley parece presentar un gran contraste con esto. Las palabras están dadas. Ellas no pueden ser tomadas con ligereza. La diferencia se advierte con nitidez cuando nos damos cuenta de que las palabras de una ley no son dictum”. Levi, Edward, 1971: 41-42).

12. Nino distingue entre “fuentes de creación deliberada” “fuentes de creación espontánea” (Nino, 1987: 148 y ss).

13. Escribe von Wright: “Las prescripciones son *dadas o dictadas* por alguien. “Dimanan” de o tienen su “origen” en la voluntad de un dador de normas o, como también diremos, autoridad normativa. Van, además, destinadas o dirigidas a algún agente o agentes, a quien llamaremos sujetos(s) normativo(s). Puede decirse normalmente que la autoridad que da la norma quiere que el sujeto adopte una cierta conducta. La emisión de la norma puede entonces decirse que manifiesta la voluntad de la autoridad de hacer que el sujeto se comporte de una manera determinada...” (von Wright, 1970: 27).

12. Nino distingue entre “fuentes de creación deliberada” “fuentes de creación espontánea” (Nino, 1987: 148 y ss).

¿Derecho prescrito o Derecho no prescrito?¹³

Dificultades semejantes se presentan si se toma en consideración la oposición entre Derecho prescrito y Derecho no prescrito. En el caso de la jurisprudencia, por ejemplo, resulta realmente difícil hablar de prescripción cuando la autoridad no cuenta con poder para realizar un acto normativo capaz de producir directamente el resultado “doctrina jurisprudencial” y cuando, además, ninguna formulación concreta de esa misma doctrina está dotada de autoridad.

Esta relación de problemas y dificultades es lo que aconseja no empeñarse en hacer pasar todas las fuentes del Derecho por la oposición entre fuentes-hecho y fuentes-acto.

Conforme al segundo concepto de fuentes del Derecho... ¿qué juez genera el precedente?

Si, conforme al segundo concepto de fuentes del Derecho, por fuentes hay que entender aquellos factores que ejercen influencia en la formulación, por parte del juez, de las reglas en las que éste basa su decisión, entonces es evidente que quien “crea” el precedente no es el Juez1, sino el juez2. Es decir, el precedente lo establece no el primer juez que resuelve un caso de manera original y que supuestamente “establecía el precedente”; sino el segundo, el que recurre a esa decisión porque le resulta persuasiva a los efectos de formular (y justificar) la regla con la que decidirá el caso. En otras palabras, conforme a esta manera de entender las fuentes del Derecho no son los actos del primer juez los que generan el precedente (de ahí que no tenga sentido llamarle fuente-acto) sino los del segundo.¹⁴ El problema de este planteamiento no está en su encaje en alguna categoría teórica, sino en que en realidad resulta disolutorio de la propia doctrina del *stare decisis*. La teoría de las fuentes está vinculada con el problema de la identificación del Derecho, con la identificación del conjunto de normas que un juez tiene “el deber de aplicar” y aquí, al sostener que es el segundo el que determina el precedente se está renunciando a este aspecto del problema. Además, si se es coherente con este planteamiento, hay que llegar a la muy “realista” conclusión (aplicable no sólo al precedente y a la jurisprudencia, sino a todas las fuentes) de que es el propio juez el que determina sus propios deberes.

13. Escribe von Wright: “Las prescripciones son *dadas o dictadas* por alguien. “Dimanan” de o tienen su “origen” en la voluntad de un dador de normas o, como también diremos, autoridad normativa. Van, además, destinadas o dirigidas a algún agente o agentes, a quien llamaremos sujetos(s) normativo(s). Puede decirse normalmente que la autoridad que da la norma quiere que el sujeto adopte una cierta conducta. La emisión de la norma puede entonces decirse que manifiesta la voluntad de la autoridad de hacer que el sujeto se comporte de una manera determinada...” (von Wright, 1970: 27).

14. En este sentido, por ejemplo, escribe Taruffo: “No es apropiado decir que el precedente de *common law* es vinculante, en el sentido de que se derive una verdadera y propia obligación para el segundo juez de atenerse al precedente. Es sabido que incluso en el sistema inglés, que parece ser aquel en el que el precedente está dotado de mayor eficacia, los jueces usan numerosas y sofisticadas técnicas argumentativas [...] con el fin de no considerarse vinculados a los precedentes que no pretenden seguir. Sigue siendo cierto que en ese ordenamiento el precedente está dotado de una notable fuerza, en cuanto que se tiene la expectativa de que el juez sucesivo lo siga [...] pero esta fuerza es siempre *defeasible*, dado que el segundo juez puede desatender el precedente cuando lo considere oportuno a los fines de formular la solución más justa del caso que tiene que decidir. En el sistema americano, la fuerza del precedente existe, pero en un grado menor: los jueces americanos aplican los precedentes con gran discrecionalidad, o sea -por así decir- cuando no encuentran razón suficiente para no hacerlo. El *stare decisis* sigue existiendo y, en consecuencia, los jueces solo explican por qué pretenden no seguir el precedente: parece claro, sin embargo, que **el precedente tiene eficacia solo cuando el segundo juez lo comparte**” (Taruffo, 2007: 22-24).

UNA EXPLICACIÓN DE LAS NORMAS DE ORIGEN JUDICIAL

De nuevo sobre la fundamentación del fallo

Para entender cómo se produce la incorporación al Derecho objetivo es necesario tener claros algunos presupuestos de la idea misma de justificación. En relación con la fundamentación del fallo suelen reiterarse dos lugares comunes. El primero es que, dado que los jueces tienen el deber de resolver los casos aplicando normas preexistentes (el Derecho objetivo), la fundamentación consistirá en mostrar que el fallo es el resultado de aplicar dichas normas. El segundo lugar común es que el razonamiento justificativo sigue el esquema del llamado “silogismo judicial”. Este silogismo consta de una premisa mayor o normativa, que es una norma general, de una premisa menor o fáctica, que es un enunciado que describe los hechos del caso, y de una conclusión normativa, que es un enunciado de deber que expresa una norma particular (la solución del caso). Estos dos lugares comunes no es que sean falsos, pero combinados entre sí e interpretados de manera ligera pueden acabar por ocultar diferencias fundamentales entre las normas del Derecho objetivo (**las normas que el juez tiene el deber de aplicar**) y la norma que el juez aplica (**la norma que sirve de premisa mayor o normativa** de su razonamiento) y, en consecuencia, no dejar ver en qué consiste la creación judicial de normas jurídicas.¹⁵

De las normas del Derecho objetivo a la norma que el juez aplica

Las normas del Derecho objetivo (las normas generales que el juez tiene el deber de aplicar) presentan algunas propiedades sobresalientes: 1) Son normas condicionales que correlacionan un caso genérico con una solución normativa;¹⁶ 2) Son normas jurídicas que mantienen relaciones sistemáticas de muy diversa naturaleza con otras normas que pertenecen también al Derecho objetivo; 3) Las consecuencias jurídicas previstas en las normas del Derecho objetivo son siempre *prima facie*, siempre pueden ser derrotadas por otras normas en el momento de su aplicación.

La norma que el juez aplica (la premisa mayor de su razonamiento justificativo), a diferencia de las del Derecho objetivo, no tiene ese carácter de *prima facie*, sino que es la norma aplicable “consideradas todas las cosas” (es decir, vistas todas las propiedades del

15. José Puig Brutau (1951, 34) inspirándose fundamentalmente en autores del llamado “realismo americano”, mostrando una apertura mental del todo punto elogiable y, en cierto sentido, en el contexto español adelantándose a su tiempo, ha criticado estos dos lugares comunes. En efecto, en los epígrafes titulados “La falacia de la forma lógica” y “La acción recíproca entre la norma general y el caso particular” se pueden leer párrafos como los siguientes: “La consecuencia [la solución del caso] resultará, no de la confrontación entre una premisa mayor y una premisa menor, sino de la tarea previa a esta operación supuestamente lógica, de elegir cuáles habrán de ser tales premisas. En términos generales, ‘la selección de las premisas constituye la tarea más importante del pensador’ [Frank].”

“Muchos juristas prácticos [...] albergan en su mente la más ingenua confianza sobre el valor del método deductivo. Dada la regla general, creen que por deducción, mediante adaptar las circunstancias concretas a la hipótesis genérica, ya han logrado resolver el caso particular sometido a su consideración. Pero en realidad, pierden de vista que no se trata propiamente de concretar una norma abstracta, sino de crear la regla concreta que resuelva el problema planteado y que, por razón de su propia eficacia, pueda tener el valor de precedente [...] Incluso, pues, en el caso de que una sentencia afirme que existe ley aplicable al caso controvertido, se tratará de la solución de un caso particular que reaccionará sobre la regla general proyectando sobre ésta una luz que antes no existía” (Puig Brutau, 1951: 51 y 52).

16. La afirmación de que todas las normas del Derecho objetivo responden a una estructura condicional debería matizarse con una explicación relativa a la diferencia entre reglas y principios pero que desborda el marco de este trabajo.

caso y revisado todo el orden jurídico). En este sentido, la consecuencia jurídica que ella prevé es absoluta, no relativa; o, dicho en otras palabras, es definitiva. Esta diferencia entre unas y otras normas está siempre presente. El tránsito de norma del Derecho objetivo al de premisa normativa de un razonamiento justificativo comporta siempre como mínimo ese cambio de *prima facie* a “consideradas todas las cosas”. O dicho en otras palabras, la decisión de usar una norma para resolver un caso implica ese cambio. Ello es así porque la norma que es premisa de un razonamiento jurídico acabado tiene la fuerza del Derecho, del orden jurídico en su conjunto. En el momento de la aplicación, la diversidad de normas del Derecho objetivo se transforma, como hemos visto, en la unidad del Derecho.

En muchas ocasiones, al decidir los casos, los jueces tienen que afrontar problemas de indeterminación del Derecho objetivo. Para resolver estos problemas usan múltiples y variados criterios con el fin de llegar a formular (y justificar) la norma con la que resuelven el caso. **Estos criterios junto con la (por así decir, “nueva”) norma son los candidatos para llegar a ser normas de origen judicial.** Todo ello les lleva (o debería llevarles) a desplegar una intensa actividad argumentativa destinada a **justificar** las decisiones que toman.

Justificar presupone universalizar

En el contexto de aplicación del Derecho —aunque no sólo en él— justificar una decisión requiere la utilización de una norma universal (es decir, formulable mediante un cuantificador universal en la forma de “para todo x, tal que x reúna las propiedades a, b, c...”). Este requisito debe satisfacerse tanto si la norma en cuestión la proporciona directamente el Derecho objetivo (caso sencillo) como si se trata de una construcción realizada por el juez a partir de ciertas normas del Derecho objetivo. Afirmar de una decisión que satisface el requisito de la universalidad (esto es, que es universalizable porque se funda en una norma universal) supone reconocer que esa decisión tiene implicaciones hacia el futuro.

O dicho en otros términos, la universalidad presupone el compromiso de resolver del mismo modo todos los casos iguales al que se ha decidido. Para explicar este compromiso hacia el futuro puede recurrirse a dos expedientes distintos, aunque íntimamente relacionados entre sí. El primero de ellos supone ver la universalidad como condición de posibilidad de cualquier discurso racional, sea este teórico o práctico. El segundo, supone ver la universalidad como condición de la igualdad formal en el ámbito normativo. En efecto, desde la primera perspectiva, el compromiso representado por la universalidad puede expresarse recurriendo a las palabras de Robert Alexy: “Si se aplica un predicado F a un hecho (objeto u evento) a se debe estar dispuesto a aplicar F a cualquier otro hecho igual a en todos los aspectos relevantes” (Alexy, 1989: 185). Así, por ejemplo, puede decirse que una proposición como “X es rojo” implica la proposición “todo lo que es como X en los aspectos relevantes es rojo”, porque, en otro caso, la comunicación devendría imposible. Desde la segunda perspectiva, la valorativa, el requisito de la universalidad se nos presenta

como una condición de la igualdad formal. La igualdad formal supone que todos los que se hallen en las mismas circunstancias relevantes deben ser tratados de la misma manera. En este contexto, pues, el compromiso que la universalidad supone hacia el futuro es el de la igualdad de trato. Si desde la primera perspectiva vulnerar las implicaciones de la universalidad desemboca en la irracionalidad, desde la segunda desemboca en la arbitrariedad (la arbitrariedad no es otra cosa que la violación del principio de universalidad en el ámbito normativo).¹⁷

Si para justificar una decisión el juez debe invocar una norma universal y ello supone un compromiso hacia el futuro, entonces una vez que el juez ha resuelto un caso ha adquirido un compromiso de resolver del mismo modo los casos futuros iguales al caso ya decidido. Por ello, puede decirse que, en la medida en que el Derecho objetivo haya permanecido estable (no haya cambiado), un juez que tiene que resolver un caso semejante a otro caso anterior ya resuelto se encuentra, so pena de incurrir en irracionalidad o arbitrariedad, exclusivamente ante las siguientes tres alternativas aceptables: a) resolver el nuevo caso de la misma forma que el caso anterior; b) mostrar que el nuevo caso, a pesar de sus semejanzas con el caso anterior, presenta alguna propiedad relevante que lo hace diferente del anterior y que, por tanto, requiere una solución distinta; y c) mostrar que el caso anterior estuvo mal resuelto y que, en consecuencia, la norma universal aplicable no es la que allí se establecía, sino otra alternativa.¹⁸

Resumen

Lo anterior puede resumirse del siguiente modo:

- a) En muchas ocasiones los jueces, de acuerdo con su función de hacer efectivo el Derecho objetivo, tienen que realizar transformaciones de las propias normas del Derecho objetivo para poder resolver los casos que se les presentan. Ello supone tomar decisiones.
- b) Los jueces deben justificar esas decisiones; deben hacer explícitas las razones que les llevan a tomarlas.
- c) Para que una decisión se nos presente como justificada debe ser universalizable; esto es, debe fundarse en un criterio universal.

17. Escribe MacCormick a este respecto: "El concepto de universalizabilidad que propongo como esencial para la justificación en el Derecho es un concepto limitado por las exigencias de la legalidad y del Estado de Derecho, a pesar de que es un concepto compartido con los filósofos morales que siguen a Kant y R. M. Hare. Los jueces tienen que universalizar regulando lo mejor que ellos puedan dentro del contexto de un orden jurídico existente y establecido. La existencia de este contexto de argumentación convierte en razonable y realmente posible una tarea que podría ser vista como sobrehercúlea si se la contemplara enteramente en el vacío" (MacCormick, 2005: 149-150).

18. A efectos de la justificación de una decisión jurídica los aspectos más importantes de la universalidad no se sitúan en la dimensión formal de la argumentación, como tantas veces se afirma al decir que exige el uso de un cuantificador universal, sino más bien en las dimensiones material y pragmática de la misma. Sobre el alcance de la distinción entre las dimensiones formal, material y pragmática de la argumentación (Atienza, 2005).

- d) La universalidad tiene implicaciones hacia el futuro; supone el compromiso de tomar la misma decisión bajo las mismas circunstancias.
- e) De lo anterior se sigue que las normas del Derecho objetivo (las que el juez tiene el deber de aplicar) cambian una vez que el juez ha tenido que tomar decisiones para poder aplicarlas. La nueva norma (la que es un producto de las transformaciones realizadas) junto con los criterios utilizados para justificarla, se incorporan al conjunto de normas que el juez tiene el deber de aplicar, que no es otra cosa que el propio Derecho objetivo.
- f) Ello supone que para las autoridades jurisdiccionales la unidad de contenidos del Derecho no se reduce a una mera cuestión estática de jerarquía normativa, sino que tiene también una dimensión temporal hacia el pasado y hacia el futuro. Ello se explica porque su función no es la de modificar el Derecho, sino la de hacerlo efectivo, aplicable. Desarrollar esta función puede suponer la introducción de nuevas normas, pero ello no significa que tengan atribuida la función de cambio del sistema jurídico.

El lector que haya llegado hasta aquí tal vez piense que todo lo anterior está construido sobre un suelo muy endeble; porque al partir de un supuesto tan específico y “peculiar” de precedente horizontal como es el “autoprecedente”¹⁹ se están dejando fuera los aspectos más relevantes. Es decir, puede considerarse que una explicación de las normas de origen judicial que toma como base el autoprecedente sólo puede resultar parcial e ideológica. Sin embargo, la elección de este punto de partida no ha sido azarosa ni casual, sino totalmente pretendida. La razón ha sido doble. Por un lado, he pretendido evitar que la explicación se enredase —como suele ocurrir cuando se habla de normas de origen judicial— en *legal technicalities* que ponen el acento en particularismos de cada orden jurídico e impiden ver cuánto hay de común en todos ellos. Y, por otro, porque el autoprecedente está en la base de todas las ideas legitimadoras de la jurisdicción entendida como práctica. Sin su aceptación ideas como “igualdad ante la ley”, “legalidad de la decisión”, “independencia” o “imparcialidad” carecen por completo de sentido práctico; y, una vez que estas ideas entran en juego, el paso del autoprecedente a una práctica judicial dotada de sentido está simplemente dado.²⁰ ■

19. Tomo la expresión “autoprecedente” (Taruffo, 2007: 28).

20. Me he ocupado en extenso de estas nociones legitimadoras de la jurisdicción en: Aguiló-Regla, 2003.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

- AGUILÓ REGLA, Josep: *Teoría General de las Fuentes del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2000.
- , “De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Jueces para la democracia*, nº 46, marzo, 2003.
- ALEXY, Robert: *Teoría de la argumentación jurídica* (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ATIENZA, Manuel: *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2005.
- CARRIÓ, Genaro: *Notas sobre Derecho y lenguaje*, 2ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979.
- BOBBIO, Norberto: *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 1987.
- DOXA. *Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 30, 2000.
- DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.
- , *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986.
- GUIBOURG, Ricardo A: “Fuentes del Derecho”, en Garzón Valdés, E. y Laporta, F. (Eds.): *El Derecho y la justicia*. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía II, 1996.
- HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho* (trad. de Genaro Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2ª ed., Reim., 1991.
- ITURRALDE SESMA, Victoria: *El precedente en el Common Law*, Civitas, Madrid, 1995.
- KELSEN, Hans: *La teoría pura del Derecho* (trad. de Roberto Vernengo), UNAM, Mexico, 1982.
- LEVI, Edward H.: *Introducción al razonamiento jurídico* (trad. de Genaro Carrió), EUDEBA, Buenos Aires, 1971.
- NINO, Carlos Santiago: *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1987.
- PIZZORUSSO, Alessandro: *Lecciones de Derecho constitucional* (trad. de J. Jiménez Campo), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- PUIG BRUTAU, José: *La jurisprudencia como fuente del Derecho* (interpretación creadora y arbitrio judicial), Bosch, Barcelona, 1951.
- ROSS, Alf: *Sobre el Derecho y la justicia* (trad. de Genaro Carrió), EUDEBA, Buenos Aires, 1973 (2ª Ed.).
- TARUFFO: *Precedente e giurisprudenza*, Editoriale scientifica, 2007.
- VIEHWEG, Theodor: *Tópica y jurisprudencia* (trad. de L. Díez Picazo), Taurus, Madrid, 1964.
- WRIGHT, Georg Henri, Von: *Norma y acción* (trad. Pedro García Ferrero), Tecnos, Madrid, 1970.
- MACCOMICK, Neil: *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford University Press, Oxford, 2005, págs. 149-150.

LA CONSTITUCIÓN, LA DEMOCRACIA, LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

The Constitution, Democracy, Rights, and Guarantees in the
Constitutional State of Law

Recepción: 2/04/09
Aceptación: 23/04/09

Luis Antonio Corona Nakamura¹
Leoncio Monroy Núñez²

1. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes.
Director del Instituto Prisciliano Sánchez y Magistrado del TEPJEJ.
l.corona@triejal.gob.mx.

2. Pasante de Derecho de la División de Estudios Jurídicos del Centro
Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad
de Guadalajara. Asistente del Centro de Estudios Estratégicos para el
Desarrollo de la misma Casa de Estudios. lio_monroy@hotmail.com.

Palabras clave

Constitución, democracia, derechos fundamentales,
garantías, Estado Constitucional de Derecho.

Key words

Constitution, democracy, fundamental rights, guarantees,
Constitutional State of Law.

Pp. 166-177

Resumen

La idea del Estado Constitucional de Derecho no es algo nuevo en sí, se trata de una convergencia de ideas y principios, alrededor de la democracia, el derecho, la Constitución, la justicia y la filosofía del derecho, que han dado lugar a una nueva forma de comprender al Estado, en el que la Constitución ocupa el lugar más alto.

Este ensayo profundiza, con amplio conocimiento de causa, sobre conceptos como los derechos fundamentales, la democracia y las garantías, visualizándolos como los instrumentos que hacen posible la recomposición de los derechos fundamentales, con el fin de reflexionar acerca del funcionamiento del sistema jurídico de cara hacia una gestión válida y viable de éste, de manera que se asegure la continuidad del Estado.

Abstrac

The concept of Constitutional State of Law is not new in itself; it is a convergence of ideas and principles surrounding democracy, law, the Constitution, justice, and philosophy of law, which has given rise to a new form of understanding the State, in which the Constitution occupies the highest position.

This essay analyzes, in great depth and with comprehensive knowledge of cause, concepts such as fundamental rights, democracy, and guarantees, visualizing them as the instruments that make the restoration of fundamental rights possible, in order to reflect upon the functioning of the legal system so as to achieve its valid and viable administration, in such a way that the continuity of the State is guaranteed.

En la segunda mitad del siglo anterior se gestó una nueva concepción de la Constitución que vino a cambiar y sigue cambiando los antiguos paradigmas y fundamentos de la democracia y de la forma de entender el derecho. A partir de entonces, las Constituciones comenzaron a tener, en esencia, un conjunto de límites impuestos a todo poder, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones (Ferrajoli, 2008: 27).

Cabe advertir que esta nueva concepción de la Constitución revoluciona el paradigma del derecho, o de manera más precisa, las condiciones de validez de las normas: la ley (en sentido amplio) se encuentra condicionada tanto al respeto de las normas formales como de las normas materiales o sustanciales, establecidas en la propia Constitución. Dicho de otra manera, las leyes deben tener validez formal y sustancial, esto es, deben ser producidas estrictamente bajo el procedimiento prescrito en la Constitución para su formación

(validez formal) así como también, su contenido debe respetar y ser coherente con los principios y derechos fundamentales establecidos en la misma (validez sustancial).

La Constitución en el Estado Constitucional de Derecho

La validez sustancial de las normas, es producto de una nueva concepción de la democracia que se ha denominado “democracia sustancial o de contenidos”. Cabe tener presente que la democracia era entendida sólo como una democracia mayoritaria o plebiscitaria que consistía básicamente en la omnipotencia de la mayoría, o bien de la soberanía popular (Ferrajoli, 2008: 25). Desde esta posición, aunque existían ya algunos derechos fundamentales en las constituciones³, se creía y defendía que cualquier abuso y atropello a los derechos constitucionalizados era válido siempre y cuando existiese una expresión de mayoría que respaldara tal decisión, en otras palabras, como lo señala Ferrajoli, “se tenía la idea de que el consenso de la mayoría legitimaba cualquier abuso” (Ferrajoli, 2008: 25). En este mismo orden de ideas, la producción del derecho, estaba condicionada sólo al cumplimiento de las formas y procedimientos establecidos constitucionalmente y, por lo tanto, las leyes adquirirían validez al cumplir tales formalidades. Dichas formalidades tendían, principalmente, a establecer los márgenes mínimos de votos necesarios para que una ley fuese promulgada. No importa que una ley no coincida en su sentido material con la Constitución, sino solo que tal ley sea creada respetando las mayorías exigidas constitucionalmente.

Con el surgimiento de la concepción “democracia sustancial o constitucional” se revitaliza el derecho, adquiere un sentido diferente y se sustenta por nuevos principios, pero fundamentalmente, su validez se fortalece y se perfecciona, pues ya no es necesario solamente el cumplimiento de las formalidades para la producción de normas jurídicas, sino que también se requiere que el contenido de las nuevas leyes, sea coherente con los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución. La democracia sustancial que arropa al Estado Constitucional de Derecho tiene la característica de insertar en las Constituciones una gran cantidad de derechos fundamentales para los gobernados, y ello es precisamente lo que genera el principal requisito de validez de las normas jurídicas: las leyes no pueden contravenir tales derechos. De esta manera, la democracia deja de entenderse como una forma de gobierno en la que lo único que vale es la expresión de la mayoría, para convertirse en un modelo de vida en el que si bien la voluntad de la mayoría es importante,⁴ ésta se encuentra supeditada al respeto de los derechos fun-

3. “Cabe advertir que las cartas constitucionales no eran consideradas, en la cultura de aquella época, como vínculos rígidos hacia el legislador, sino más bien eran concebidas como documentos políticos, o a lo sumo como simples leyes ordinarias” (Ferrajoli, 2008: 29). Es por ello que su contenido, aunque que estuviese repleto de derechos fundamentales, estos valían nada respecto de la decisión de una mayoría parlamentaria que determinara violarlos.

4. Bobbio afirmó que “la democracia es un conjunto de reglas en la que la regla de la mayoría es la principal pero no la única” (Peña Freire, 1997: 69). Para nosotros, en cambio, desde el punto de vista de la democracia sustancial, reconocemos importancia a la regla de mayoría, pero no “la principal”, pues consideramos se encuentra supeditada al respeto de los principios y derechos fundamentales establecidos en las Constituciones.

damentales establecidos en la Constitución. Tales derechos constituyen un límite y una exigencia para el Estado, en el sentido de que los debe de respetar y hacerlos efectivos, tanto en la ejecución, como en la creación del derecho. La existencia de esos derechos en las Constituciones le da sentido a la validez sustancial de las leyes, pues estas gozaran de dicha validez, si respetan y reconocen tales derechos.

Es importante mencionar que no se debe ver como indisociables a la validez formal y sustancial a que nos hemos referido, aun cuando se crea que la formalidad y el aspecto material de las normas son dos polos opuestos, argumentando que la concepción del derecho ligado únicamente a las formas, es producto del pensamiento positivista, y que por el contrario, el aspecto sustancial de las leyes, es tesis del iusnaturalismo. Sin embargo, se debe apuntar que la democracia sustancial y por tanto la validez material de las normas, tiene el carácter de ser asociadora y no disociadora respecto a la democracia mayoritaria y, en consecuencia, de la validez formal de las leyes. Esto es así pues, en una democracia formalista, el poder (el legislativo, principalmente) se ejerce de manera absoluta, por medio de la legitimidad democrática, sin sujetarse obligatoriamente a ningún tipo de “normas condicionantes del contenido”, cómo son los derechos fundamentales, por tanto, éstos al ser el núcleo de la democracia sustancial, acarrearán la incompatibilidad de ésta con la democracia procedimental. Lo contrario ocurre en el sistema regido por la democracia de contenidos, en el cual, resulta compatible admitir como reglas a los presupuestos procedimentales de la democracia formal, ejerciéndose el poder con la investidura de la legitimidad democrática, pero ya no haciéndolo de manera absoluta, sino, de manera restringida, sujetándose a mantener la existencia de una congruencia con los derechos fundamentales, esencia de la democracia de contenidos.

La Constitución, en relación con esta nueva concepción de la democracia y del derecho, es entendida como una convención democrática acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría, o bien, porqué ciertas cosas no pueden ser decididas, y porqué otras no pueden dejar de ser decididas. Esta convención no es otra cosa que la estipulación de aquellas normas que son “derechos fundamentales”, es decir, de aquellos derechos elaborados por la tradición iusnaturalista, en el origen del Estado moderno, como “innatos” o “naturales”, y convertidos, una vez incorporados a aquellos contratos sociales en forma escrita que son las modernas constituciones, en derechos positivos de rango constitucional (Ferrajoli, 2008: 31, nota 1).

Tales derechos fundamentales constituyen los límites sustanciales al ejercicio de todo poder público, ni aún el legislativo, que tiene la potestad de crear normas jurídicas, está facultado para transgredirlos, es por ello que la decisión de quebrantar o anular a alguno de ellos no es válida, pues ninguna mayoría, ni aún la unanimidad, tiene la potestad de violar los derechos esenciales de los hombres establecidos en la Constitución.

En este sentido, la Constitución en el Estado Constitucional de Derecho es concebida como la norma jerárquicamente superior de un orden jurídico, en la que se establece la

organización del estado y la división de poderes, mediante el establecimiento de competencias para cada uno de ellos; se prescribe, en ella también, el procedimiento y las formalidades a seguir para la creación del derecho; y además, el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales a favor de los gobernados. Expresados en la Constitución los derechos fundamentales, ésta dispone, que los actos, incluidas las leyes, de los poderes públicos, no solamente deberán ser elaborados según el procedimiento que ella prescribe, sino, además, que no podrán contener disposición que menoscabe los derechos antes mencionados. Así la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo, material y sustantiva (Kelsen: 23).

Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho

Los comienzos de la historia moderna de los derechos fundamentales se busca habitualmente en Inglaterra, pues efectivamente ahí el feudalismo decayó antes que en ningún otro lugar, de modo que ya al comienzo de la modernidad, no se conocía la falta de libertad personal y los privilegios estamentales no eran ya sino restos. Este proceso encontró su reflejo jurídico en el hecho de que en Inglaterra, antes que en cualquier otro país, se desarrollaron derechos de libertad no fundados en la pertenencia a un estamento o una corporación, sino referidos a la persona (Grimm, 2006: 84-86).

Sin embargo, es preciso mencionar, que el lugar de los derechos fundamentales estaba más bien en el *common law*, de desarrollo judicial; por consiguiente, pertenecían al derecho común, lo cual permitía en todo momento modificarlos por medio de la legislación (Grimm, 2006: 86).

En Inglaterra los derechos fundamentales se impusieron como límite a la actuación del monarca, pero no del parlamento, pues a este se le consideraba el garante de la libertad y la mayoría de los interesados en ella se veían representados en esa institución, de modo que no existía necesidad alguna de asegurar la libertad contra él. Es más, como representante de los partidarios de la libertad, podía actuar sobre los derechos de libertad sin incurrir en contravención jurídica alguna (Grimm, 2006: 88).

Salta a la vista el hecho de que en Inglaterra se logró un proceso de conversión de los derechos de libertad en derechos fundamentales, sin embargo, este proceso no llegó a consumarse plenamente en el sentido de darles la máxima jerarquía jurídica y convertirlos en límite para la propia actuación del parlamento, lo anterior quizás se explica por el hecho de que en el parlamento inglés residía la soberanía popular y, por lo tanto, los límites a la libertad que pudiese llegar a imponer, se entendían como una autolimitación que se daban los titulares del derecho, a nombre de sus representantes.

Siguiendo el desarrollo histórico, se debe de tener presente que el mérito de la transformación de los derechos de libertad en derechos fundamentales sancionados constitucionalmente, corresponde a las colonias inglesas de Norteamérica. El origen de tal consti-

tucionalización de los derechos, de acuerdo con Grimm, se comenzó a gestar cuando el parlamento británico, tras la costosa Guerra de los Siete Años, omitió las garantías de libertad, para gravar a las colonias americanas con impuestos especiales. De ahí que en el conflicto subsiguiente los colonos apelasen frente a su monarca a los *rights of Englishmen*, que también eran válidos en América. La metrópoli combatió este argumento con la referencia al principio jurídico-constitucional de la soberanía del parlamento y la virtual representación de los colonos por los diputados de la metrópoli. Merced a esta ficción las cargas a las que eran sometidos, los colonos, se consideraban autoimpuestas y, por tanto, no contrarias a derecho (Grimm, 2006: 89).

Desde una posición jurídica, la decisión del parlamento inglés era inatacable, lo que llevó a los colonos americanos a establecer derechos inalienables, con los cuales, en 1776, en su Declaración de Independencia se fundamentó, en términos iusnaturalistas, la ruptura revolucionaria con la metrópoli.

Las colonias americanas ahora convertidas en Estados, en sus constituciones recogieron las mismas garantías y principios jurídicos ingleses que habían gozado, sin embargo, a estos se les reconoció una validez iusnaturalista y el carácter pre-estatal que se les había atribuido en la Revolución.⁵ De este modo, los *rights of Englishmen*, se transformaron en derechos del hombre, situados por encima de la representación popular y con el carácter vinculador al poder público en todas sus manifestaciones (Grimm, 2006: 90).

Se puede afirmar, dice Grimm, que América añadió a los derechos de libertad ingleses el elemento de la superioridad jerárquica, asegurándolos años después mediante la jurisdicción constitucional, que recibiría sus criterios de decisión del poder constituyente del pueblo y los ponía en práctica contra todos los poderes constituidos (Grimm, 2006: 90). Por ello, se puede decir que fue el acontecimiento de 1776 que marcó el comienzo de la historia moderna de los derechos fundamentales constitucionalizados y garantizados jurídicamente.

Situación un tanto distinta surgió en Alemania, donde no obstante que las primeras Constituciones del sur (1815) comprendían catálogos de derechos de libertad e igualdad, se trataba más bien de concesiones voluntarias de los príncipes, en donde lo más sobresaliente, es que los propios Monarcas renunciaron, en esas Constituciones, a la facultad de modificar tales derechos. Por ello dice Grimm que:

El derecho absoluto del soberano se desvaneció definitivamente en el acto de otorgamiento de la Constitución. Con ello los derechos fundamentales, a pesar de su génesis como autolimitaciones voluntarias del poder monárquico, se convirtieron en derecho supremo, vinculante sin excepción para el poder del Estado, que no podía ser modificado sino mediante una reforma Constitucional (Grimm, 2006: 95-96).

5. Nos referimos a la revolución de independencia de las colonias americanas de 1776.

Lejos de la imposición revolucionaria, los derechos fundamentales de las constituciones alemanas evitaron toda invocación de origen iusnaturalista, para declararse derecho positivo que debía su existencia a la voluntad del monarca.

Las colonias americanas y Alemania coinciden y discrepan a la vez, en el sentido de que las dos son la cuna del surgimiento de los derechos fundamentales como derechos condicionantes para los poderes públicos. Sin embargo, las colonias americanas consideraron a los derechos fundamentales como derechos inherentes al ser humano, de tal manera que la Constitución solo *reconocerá* los derechos que por naturaleza pertenecen al hombre; por otra parte, Alemania vio en los derechos fundamentales los límites que el Monarca impuso así mismo y a los poderes del Estado y que, por lo tanto, serían *otorgados* a los individuos mediante la Constitución.

Habiendo revisado algunos aspectos históricos importantes sobre el origen de los derechos fundamentales, seguiremos tratando la cuestión del concepto y papel que juegan estos derechos en el Estado Constitucional al que nos venimos refiriendo.

La conceptualización de los derechos fundamentales en el contexto del Estado Constitucional de Derecho es compleja, pues puede ser analizada desde diversos puntos de vista, por nuestra parte, revisaremos la definición propuesta por Luigi Ferrajoli. Para el tratadista italiano los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 1999: 37). Entiende por derechos subjetivos “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”. Esta definición como el propio autor señala, esta dada desde el punto de vista de la teoría del derecho, es decir, puede ser aplicada a cualquier sistema jurídico determinado.

Desde un punto de vista de la dogmática constitucional, serán derechos fundamentales todos aquellos derechos así reconocidos por la propia Constitución.

Peña Freire ha dicho que los derechos encuentran su fundamento en los valores básicos que definen la centralidad de la persona humana, los cuales son la dignidad, la libertad y la igualdad; por lo tanto, los derechos tienen una función axiológica, como fenómenos de expresión de los valores definitorios de la centralidad de la persona humana y como elementos jurídicos que pretenden garantizar estos valores (Peña Freire, 1997: 111-112).

Por su parte Grimm, menciona que con numerosas diferencias de detalle, es posible identificar cuatro grupos de derechos fundamentales, siempre recurrentes. El primer grupo asegura la libertad de la persona y la esfera privada. El segundo grupo se refiere al ámbito de la comunicación y asegura las libertades de conciencia, de prensa y de opinión, así como las asociaciones y asamblea. El tercer grupo atañe a la vida económica y garantiza, sobre todo, las libertades de contratación y empresa, además del derecho de propiedad.

Por último, el cuarto grupo apunta hacia la igualdad, su contenido resulta de la reacción contra la sociedad estamental y no se entiende como igualdad social, sino jurídica; igualdad de la libertad” (Grimm, 2006: 80).

Luigi Ferrajoli, en otro de sus libros, menciona una definición sobre derechos fundamentales, para después dar su propuesta respecto cuáles derechos merecen ser llamados así:

Los derechos fundamentales son aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar, ya se trate de derechos negativos, como los derechos de libertad, a los que corresponden prohibiciones de lesionar; o de derechos positivos, como los derechos sociales, a los que corresponden obligaciones de prestación por parte de los poderes públicos” (Ferrajoli, 1999: 61, nota 1).

Ahora bien, Ferrajoli señala que pueden ser indicados tres criterios axiológicos sobre los derechos fundamentales: el primero de estos criterios es el nexo entre derechos humanos y paz, pues considera deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y, a la integridad personal, los derechos civiles y políticos y los derechos de libertad. El segundo criterio es el nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer término, dice Ferrajoli, igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales, que hacen de cada persona un individuo diferente a todos los demás y de cada individuo una persona igual a todas las otras; y es, en segundo lugar, igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales. El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil, pues considera Ferrajoli, que todos los derechos fundamentales son leyes del más débil como alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia (Ferrajoli, 1999: 43).

En el Estado Constitucional de Derecho los derechos fundamentales representan, como ya lo revisamos, el complemento de la democracia, el elemento material de la misma. Nos referimos pues, a que con la existencia de los derechos fundamentales la idea principal de la democracia, no radica únicamente en el derecho a participar en la formación de una voluntad común, ni en la concepción de la idea de mayoría como condición para la toma de decisiones, sino que para que la formación de esa voluntad mayoritaria común sea verdaderamente democrática, es necesario que todos los que participan en ella sean libres e iguales y que esta libertad e igualdad estén garantizadas.

Lo anterior se desvanece fácilmente si tales derechos no estuviesen consagrados en la norma del Estado y si, por otra parte, esa norma llamada Constitución, no tuviese reconocido el carácter de ley suprema, es decir, superior con respecto a las demás normas y con la característica de ser vinculante para todos los poderes públicos creados por ella.

Es por lo anterior que los derechos, al estar consagrados en la Constitución, adquieren la característica de ser respetados por los poderes públicos, incluso por el legislativo, lo que implica el desvanecimiento de la legitimidad democrática y “absoluta” que investía a este poder para crear el derecho a su real saber y entender, para someter ahora la producción de las normas jurídicas ordinarias y los actos de cualquier autoridad, al respeto de una especie de sustrato normativo constituido con los derechos fundamentales. Con ello se apela a la exigencia de validez sustancial de las normas jurídicas, la cual consiste en que éstas, sean coherentes y respeten los valores y principios jurídicos constitucionalmente prescritos.⁶

Los derechos fundamentales han formado en el Estado Constitucional de Derecho una especie de meta derecho o supra derecho, que vincula a todos los órganos estatales a respetarlos y a desarrollarlos conforme a los intereses y necesidades sociales imperantes.

De esta manera, los derechos fundamentales, se sustraen del legislador ordinario, para quedar a disposición (para su reforma positiva) del Poder Constituyente Permanente, órgano constituido facultado para reformar la Constitución.

Se discute por la doctrina jurídica contemporánea si el Poder Reformador de la Constitución puede o no anular algún derecho fundamental, apelando de nueva cuenta, a si su calidad de órgano legitimado democráticamente se encuentra por encima o no de los derechos fundamentales otorgados por el Constituyente originario para que rigiesen y fuesen respetados por todos los poderes constituidos. Sin embargo este será asunto de otra discusión.

Por ahora podemos decir que los derechos fundamentales constituyen y representan, entre otras cosas, obligaciones y prohibiciones para todos los poderes públicos, incluso para el legislativo. Esto no tendría sentido si tales derechos se encontraran en el derecho ordinario, pues, en ese caso el gobernado quedaría indefenso frente al titular del poder que establece el derecho. Por ello, menciona Grimm, “los derechos fundamentales no deben depender sólo de la buena voluntad del gobernante, sino también estar jurídicamente afianzados, lo que sólo ocurre a partir del establecimiento de un derecho de rango superior que vincule también la creación de derecho” (Grimm, 2006: 101).

Las garantías en el Estado Constitucional de Derecho

Como ya lo mencionábamos líneas atrás, los derechos fundamentales representan obligaciones y prohibiciones para todo el poder público y, en la medida en que su satisfacción sea efectivamente exigible, forman las garantías del gobernado. Gracias a ellas el legisla-

6. Nos referimos a los derechos fundamentales.

dor, incluso, deja de ser omnipotente, dado que su violación confiere vigencia a normas no sólo injustas, sino también inválidas, y por consiguiente censurables no sólo política sino jurídicamente (Ferrajoli, 1995: 860).

Se ha dicho que las garantías se identifican con las técnicas de tutela de los derechos fundamentales, al respecto Ferrajoli nos ofrece la siguiente definición:

Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Es decir las garantías han sido creadas para tutelar o satisfacer los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 1995: 25, nota 16).

Por su parte, el ilustre jurista mexicano Héctor Fix Zamudio, menciona que “las verdaderas garantías son los medios jurídicos para hacer efectivos los mandatos constitucionales (Izquierdo Muciño, 2001: 3).

La existencia de las garantías se justifica debido a la distancia evidente entre ser y deber ser (Ferrajoli, 1995: 867, nota 23), esto es, la no siempre correspondencia entre el deber que supone el derecho fundamental y su efectivo cumplimiento por parte del gobernante.

Sería muy iluso pensar que con el sólo hecho de que existiesen derechos fundamentales en las Cartas Constitucionales se pudiese ya afirmar, que estos serán respetados por los sujetos pasivos, es decir, por los gobernantes y principalmente por el poder legislativo. Ante tal desconfianza, de que los derechos fundamentales sean transgredidos en perjuicio de los gobernados, es por lo que se han creado las garantías.

El multicitado Ferrajoli distingue entre garantías primarias o sustanciales y las garantías secundarias o jurisdiccionales. Las primeras consisten, dice él, en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados. Las segundas son las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias. Correlativamente, sigue diciendo, pueden llamarse normas primarias a las que disponen obligaciones y prohibiciones, incluidas por tanto las garantías primarias, y normas secundarias a las que predisponen las garantías secundarias de anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias (Ferrajoli, 1995: 64, nota 1).

Por nuestra parte creemos que lo mencionado por Ferrajoli no es del todo correcto, puesto que cuando habla de los derechos fundamentales, los identifica con los derechos subjetivos, lo que nos parece correcto, sin embargo, no vemos cual sea la utilidad de llamar garantías primarias a *las simples obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos*

subjetivos garantizados, si por naturaleza el derecho subjetivo a favor del gobernado implica una obligación correlativa, sustentando lo anterior simplemente en la bilateralidad del derecho. Creemos pues, que el aludido autor pretende sustentar que pueden existir derechos fundamentales (derechos subjetivos) sin una garantía primaria (obligación o prohibición) que afiance la eficacia del primero, lo que nos parece totalmente incorrecto, pues consideramos que con la sola existencia de un derecho subjetivo (derecho fundamental) automáticamente se crea una obligación de respeto de tal derecho; desde nuestro punto de vista, los derechos subjetivos constitucionalizados y las garantías primarias, a las que se refiere Ferrajoli, son una misma cosa, por lo que solo es necesario invocar la existencia y la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales para que se intuya que son derechos subjetivos y que por lo tanto representan también una obligación correlativa para el Estado.

También tenemos que tener presente que los derechos fundamentales, por el solo hecho de existir en un ordenamiento nos dan el derecho de exigirlos, ya que constituyen, como se dijo anteriormente, derechos públicos subjetivos.

En el Estado Constitucional de Derecho las garantías propiamente dichas deben tener la característica de ser un elemento de afianzamiento de la supremacía Constitucional, es decir, que tengan la cualidad de componer, reestructurar, los principios fundamentales de una Constitución cuando sean transgredidos, violados o desconocidos, por los poderes públicos, lo que permitirá cumplir con su fin último y esencial: la paz política en el Estado (Kelsen, 107).

Las garantías deben de estar dictadas en términos de derechos públicos subjetivos, para que puedan ser ejercidas, mediante su respectiva reglamentación, por él o los gobernados afectados, y no solo como potestades del poder público; además deben estar establecidas constitucionalmente para que no estén a la disposición del poder encargado de la legislación ordinaria, y gocen pues, de la supremacía constitucional, de igual modo que los principios fundamentales de la Constitución.⁷

Conclusión

Para finalizar el presente trabajo, debemos apuntar que la idea del Estado Constitucional de Derecho no es algo nuevo en sí; es una confluencia de ideas, principios, teorías, etcétera, sobre la democracia, el derecho, la Constitución, la justicia y la filosofía del derecho, que en diversas épocas de la historia se han elaborado, y que han permitido una nueva forma de entender al Estado, en el que la Constitución ocupa el lugar más alto de la pirámide normativa, y que por lo tanto, sus contenidos están investidos por la llamada

7. Con la expresión "principios fundamentales constitucionales" nos referimos a los derechos fundamentales, la forma de Estado y gobierno, la división de poderes, etcétera.

jerarquía constitucional, la cual vincula a todo poder público a cumplirlos, preservarlos y recomponerlos cuando fuesen violados por un gobernado, si existiese el caso, o por el poder público.

Investidos de supremacía constitucional, los derechos fundamentales, se convirtieron en condicionantes para la actuación de todo poder estatal, pero principalmente del poder legislativo, lo que provocó que se considerara que las normas jurídicas serían válidas, siempre que fuesen creadas cumpliéndose las condiciones formales y sustanciales de validez, es decir, las reglas sobre quién puede y sobre cómo se debe decidir, y las reglas sobre qué se debe y que no se debe decidir (Ferrajoli, 1995: 859, nota 23).

Lo anterior no habría sido posible sin el cambio sufrido por la idea de la democracia, al pasar de una democracia formalista, que respondía únicamente al juego de las mayorías y de la representación política, a una democracia sustancial, en la que lo anterior no desaparece, pero sí deja de ocupar el primer lugar de importancia, pues éste es conquistado por los derechos fundamentales.

Las garantías, por su parte, vienen a constituirse como los medios que permitirán la recomposición de los derechos fundamentales (en términos generales “principios constitucionales”) cuando sean violados, principalmente, por los órganos del Estado, lo que quiere decir que, harán que la distancia que existe entre un derecho consagrado en la Constitución y el respeto del mismo por los obligados a hacerlo, se reduzca lo más posible, con el fin de que el sistema jurídico funcione válida y adecuadamente y el Estado logre su continuidad.

Por último, podemos decir que Constitución, democracia, derechos fundamentales y garantías, en los términos apuntados, forman un todo que se llama idea del Estado Constitucional de Derecho. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- , *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008.
- GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, México, DF, Oxford, 2001.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Trotta, 1997.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- KELSEN, Hans, *La garantía de la Constitución, La justicia constitucional*, publicado en edición electrónica por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx.

EL DERECHO PROSPECTIVO ELECTORAL: UN NUEVO ENFOQUE JURÍDICO DISCIPLINARIO

The prospective electoral law: a new disciplinary approach

Recepción: 28/04/09
Aceptación: 12/05/09

Rubén Jaime Flores Medina

*Maestro en Derecho por la U.de G. y Candidato a Doctor por la Universidad San Pablo CEU de Madrid, España. Integrador de la Teoría General del Derecho Prospectivo. Profesor e Investigador del Departamento de Derecho Público, de la División de Estudios Jurídicos, de la Universidad de Guadalajara, México.
florejr@gmail.com.*

Palabras clave

Derecho Prospectivo. Derecho Prospectivo Electoral.
Formulación de la norma electoral desde un nuevo enfoque disciplinario.

Key words

Prospective Law, Prospective Electoral Law, Formulation of the electoral norm, from a new disciplinary approach.

Pp. 178-189

Resumen

El Derecho Electoral es una disciplina dinámica y en permanente transformación que debe ser objeto de estudio bajo nuevos enfoques disciplinarios que respondan a los paradigmas jurídicos del futuro. La integración reciente, en la doctrina general del Derecho, del llamado “Derecho Prospectivo” como disciplina jurídico-metodológica que se ocupa de los procesos jurídicos prospectivos, puede aportar una visión académica vanguardista sobre los candentes temas político-electorales; y sobre todo, si atendemos a una de sus vertientes: el Derecho Prospectivo Electoral.

El presente estudio pretende aportar elementos de información, de análisis, y de crítica disciplinar, sobre el proceso mismo de creación de la norma jurídico-electoral, para determinar si dichos procesos cumplen con las condiciones metodológicas y teleológicas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, bajo el enfoque del mencionado derecho prospectivo electoral.

Abstrac

The Electoral Law is a dynamic discipline, in permanent transformation, that should be object of study under new disciplinary approach, that respond to the legal paradigms of the future. The recent integration, in the general doctrine of the Law; of the call “Prospective Law” as legal-methodological discipline that is in charge of the prospective legal processes, can contribute a modernist academic vision on the burning political-electoral themes; and above all, if we attend to one of his sides: the Prospective Electoral Law.

The present study intends to contribute elements of information, of analysis, and of criticism to discipline, on the same process of creation of the legal-electoral norm, to determine if you said processes comply with the methodological and teleological conditions, established in our legal code, under the focus of the mentioned prospective electoral law.

Una realidad subyacente en el derecho electoral mexicano, es el hecho de comprender que una de sus fuentes –la ley–, no cumple a cabalidad con las expectativas ciudadanas.

Es tarea de la academia, apoyada en la filosofía del derecho tanto como en la propia metodología jurídica, el analizar las formas en que se aplican en la práctica, los instrumentos jurídico-electorales que se encuentran vigentes en un determinado lugar y en un tiempo específico, a fin de estimar los escenarios que se presentan con dicha aplicación, y pueda –aquella– proponer procesos novedosos para evaluar los resultados del ejercicio de los derechos electorales, con estricto apego a los principios rectores de la materia. Todo lo

anterior con el sano propósito de reconocer –por parte de todos los actores en el drama democrático- si la norma electoral es eficaz, o no lo es.

Podemos señalar –de inicio– que es hasta en los últimos 15 años, cuando se ha venido integrando una Teoría General que ayuda a comprender cuáles serían los escenarios futuros en el campo jurídico, a efecto de proponer propuestas normativas congruentes en todo el campo del derecho, con el propósito de que reúnan las características de validez, pertinencia y eficacia -dichas normas-, y prever los efectos de éstas, a su entrada en vigor. Este vacío doctrinario lo ha venido a cubrir, una disciplina denominada por el suscrito como: Derecho Prospectivo.

El espíritu que anima el presente ensayo, es el de presentar brevemente al amable lector, –dicha disciplina filosófico-jurídica– pero encaminada a una de sus vertientes metodológicas y con el enfoque preciso de interés, dentro del campo del derecho electoral.

El derecho prospectivo

Esta novedosa disciplina forma parte de los estudios dogmáticos sobre filosofía del derecho y se integra dentro de la Metodología Jurídica, coincidiendo su objeto propio de estudio, con otras ramas del derecho como lo es, el derecho procesal.

En cuanto a su formación como disciplina jurídica, puedo decir que se conforma y participa del objeto de dos ciencias muy bien determinadas: La Ciencia Prospectiva y de la Ciencia del Derecho.

De la Ciencia Prospectiva, retoma el carácter de *estudio y conocimiento de los métodos de anticipación de eventos del futuro*. Mientras que de la Ciencia del Derecho, toma el de su original “...*propósito regulador de conductas externas del hombre en sociedad...*”, mediante el establecimiento de la norma jurídica.

La disciplina que describo, tiene como finalidad, el ocuparse de un objeto intermedio: el proceso jurídico creador de tales normas, pero sumando el carácter *anticipador* de la ciencia prospectiva; por lo cuál, dichos procesos prospectivos se llevarán a cabo ante órganos No formales –legislativamente hablando–, para que de tales normas, se programe su vigencia futura, en determinados escenarios y en determinado tiempo (previamente anticipados ambos) con una clara vocación de vigencia y con la eficacia premeditada.

Por lo tanto, una de las características del *derecho prospectivo* es su interdisciplinariedad, lo que nos lleva a identificar al mencionado derecho prospectivo como un derecho “aglutinante” no individualizado.

Objeto del Derecho Prospectivo

Puede reconocerse que, el objeto propio de esta disciplina jurídica lo constituyen los llamados “procesos jurídicos prospectivos”, entendidos desde la doctrina como:

... la serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y en un espacio determinado, realizados como órgano *NO formalmente legislativo*, por sujetos -que denominaremos- “analistas-prospectivistas del derecho”, y cuyos actos se encuentran concatenados entre sí, por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos; y que en este caso es la construcción de normas llamadas <futuribles>, que deban ser aplicables en un futuro y en un escenario preconcebido, con antelación al proceso prospectivo... (Flores, 2007).

El objeto material lo constituyen, el conjunto de disposiciones, normas e instituciones que se tratan de incorporar al derecho vigente, mediante una serie de procesos jurídicos prospectivos, previos a su formulación formalmente legislativa, ante el órgano competente. Un ejemplo para el caso de la disciplina derecho electoral mexicano que nos ocupa, el establecer –ejemplo utópico desde luego– dentro de la futura norma prospectada, los mecanismos de elección de candidatos a un puesto de representación, que contuviera, la figura de candidaturas ciudadanas insaculadas de listas propuestas popularmente, sin la intervención de partidos políticos.

Por otra parte y ya expresado el objeto, diremos que su método coincide con parte de la denominación propuesta para la disciplina. De tal manera que, el método prospectivo, junto con el método de escenarios y el de planeación estratégica de procesos, son los idóneos para integrar los trabajos de esta núbil disciplina jurídica.

Entonces, al Derecho Prospectivo lo podemos definir para los efectos de este ensayo como:

... Aquella rama de la metodología jurídica que –participando de la Ciencia Prospectiva y de la Ciencia del Derecho– se ocupa de la construcción paulatina de normas jurídicas, por un órgano *NO formalmente legislativo*, atendiendo al llamado “proceso jurídico prospectivo”, buscando como finalidad última, introducir –para su vigencia futura- normas válidas, eficientes, con las que se cumplan y resuelvan los problemas de orden, convivencia y paz social.

Naturaleza jurídica del Derecho Prospectivo

El derecho prospectivo es por naturaleza un método, pero que delimita su campo de acción a las ciencias jurídicas.

Entre las características del derecho prospectivo, se encuentra el de ser *propositivo*, por lo cual, busca el mejoramiento y la optimización de las leyes vigentes o actuales, desde los

espacios dogmáticos –No formalmente legislativos–, con recomendaciones técnico-jurídicas que son concretas, dirigidas hacia un cambio de formas en el proceso de creación normativa formal, que puedan ser implementadas en escenarios futuros concretos y bajo circunstancias bien determinadas.

Derecho Prospectivo y Prospectiva Jurídica

Hay que hacer una precisión conceptual respecto de dos términos que parecen aducir a lo mismo: “derecho prospectivo” frente a la llamada “prospectiva jurídica”.

El primero de ellos –y que es el objeto material de este trabajo–, ya he dejado precisado que es una rama jurídica –propiamente dicho– y que comparte los objetos de la Ciencia jurídica.

Mientras que la prospectiva jurídica es una manera de ver a los objetos jurídicos, pero desde el campo disciplinar de la Ciencia de la Prospectiva; por lo que se referirá a los “efectos” del porvenir de todo el Derecho en general.

La prospectiva jurídica es del campo de la filosofía, propia de la ciencia de la prospectiva, que se ocupa de *visiones*, más que de procesos.

El derecho prospectivo reúne una serie de técnicas y procesos, desde lo jurídico, para advertir, y luego “construir estratégicamente”, aquellos problemas jurídicos pertinentes de resolución, mediante normas jurídicas *con vocación de vigencia en un futuro bien determinado, lo que se hace por los técnicos jurisperitos en derecho prospectivo y los profesionales de disciplinas que apoyan los trabajos de prospección y anticipación de escenarios.*

Clasificación de esta disciplina

Por último, y para finalizar este apartado, diré que una clasificación de esta disciplina jurídica puede hacerse desde dos ámbitos: Desde lo interno o nacional y desde lo internacional o externo.

En el primero de esos campos diré que el Derecho Prospectivo Interno se compone de aquellas áreas del derecho prospectivo, inducidas interdisciplinariamente a crear escenarios futuros de aplicación científica del derecho, a nivel nacional; conforme a lo requiere la nación para su desarrollo integral. Dichas ramificaciones se darán casi en el cien por ciento de las ramas del Derecho.

Clasificación del Derecho Prospectivo Interno

- Derecho prospectivo de los procesos constitucionales.
- Derecho prospectivo civil.
- Derecho prospectivo penal.
- Derecho prospectivo mercantil.
- Derecho prospectivo laboral.
- Derecho prospectivo administrativo.
- Derecho prospectivo electoral.
- Derecho prospectivo forestal.
- Derecho prospectivo ambiental.
- Derecho prospectivo aeroespacial.
- Derecho prospectivo financiero, entre otros.

En cuanto a la segunda clasificación dentro de esos campos nos encontramos al *Derecho Prospectivo Externo*, que se dedica a la creación de normas y regula nuestra actuación dentro de tratados y convenios internacionales que lleve a cabo nuestro país; la manera en que se van a sancionar, se harán cumplir, etc.; y sobre todo, del conjunto de procesos jurídicos prospectivos que sean inducidos desde México hacia afuera por aquellas instancias nacionales que prevean conductas jurídicas atendibles desde esta particular disciplina.

En lo que respecta al Derecho Prospectivo Internacional, diré que consiste en atender aquellos proceso de creación normativa, con vocación internacionalista, que regularán al mundo mañana; La imposición tributaria en el 2010 o el mismo caso del gobierno de la Naciones Unidas como organismo internacional, y su actuación administrativa en un futuro posterior –por citar dos ejemplos. Su propuesta prospectiva viene a México impuesta por procesos jurídicos provenientes de organismos internacionales que legislan sobre todo tipo de aspectos jurídicos que interesan a nuestro país, incluyendo los electorales. Son parte del estudio de esta rama del derecho prospectivo, la formulación de las llamadas “leyes Marco o Leyes Cuadro o Leyes Modelo” para determinada actividad de derecho interno. Impuestas claro está a los países de su rango de influencia. Por ejemplo los países en desarrollo, tercermundistas o emergentes, en tratándose de asuntos como el económico, agropecuario, etcétera.

Para los efectos e intenciones del presente ensayo, y atendiendo a la disciplina explicada en este apartado, el multicitado derecho prospectivo; nos interesa resaltar la importancia que tiene para el desarrollo armónico de las sociedades en su conjunto, dentro de todas las ramas jurídicas atendibles por esta disciplina, destaca –por los problemas de actualidad– el propuesto por la doctrina jurídica: el Derecho Prospectivo Electoral.

En el siguiente apartado desarrollaré los puntos técnico-jurídicos que corresponden a esta novel ramificación metodológica, y por lo cuales se puede proponer –esta rama del dere-

cho- como un enfoque válido para atender los problemas jurídico electorales de nuestra región, del país, y -por que no-, de las comunidades internacionales en su conjunto.

El derecho electoral

Sin ser el propósito principal de este ensayo el describir al Derecho Electoral, tan sólo me detendré a fijar conceptos de esta disciplina que son básicos para conectarla hacia el contenido del derecho prospectivo electoral.

En un sentido amplio diremos que el derecho electoral es “aquella disciplina jurídico-política, que se constituye por las determinaciones jurídicopositivas y consuetudinarias que regulan la *elección* de representantes o personas para los cargos públicos”. Es pues, el conjunto de normas jurídicas que regulan la *elección* de órganos representativos.

Veremos entonces, que al derecho electoral se le puede ubicar dentro del llamado “derecho político” y sus contenidos pueden ser explicados también por los principios generales de la Ciencia del Derecho.

El derecho electoral como formando parte de las ciencias políticas se describe no sólo con aspectos normativos, sino también con principio, valores y hasta costumbres arraigadas en la democracia, cuyo peso específico para la sociedad, no es totalmente jurídico.

Dichos valores entendidos como sistema, trascienden en el tiempo y en los espacios sociales, económicos y, hasta en aquellos, cuyas normas deberán contenerlos y ser aplicables.

Sus fuentes pueden ser: Reales (son los situaciones o problemas de la realidad cotidiana, que nos inducen a reflexionar y a crear nuevas normas jurídicas); Formales (son los procesos legislativos; el proceso de la formación de doctrina jurídica mediante la investigación; y los procesos jurisprudenciales y jurisdiccionales); por último, las Fuentes Históricas, son los documentos y precedentes materiales que se requieren para la creación del derecho.

Esta disciplina jurídico-política se nutre entonces, principalmente de la fuente madre de todas las fuentes jurídicas en un sistema positivista: de la ley.

La legislación electoral es el conjunto de normas por las que se regulan los procesos democráticos de elección de sujetos formadores de los poderes del Estado. Podemos decir coloquialmente que toda legislación electoral puede clasificarse doctrinariamente en: legislación reglamentaria de la Constitución Política vigente, y legislación derivada de la reglamentaria. También está la legislación escrita y aquella no escrita. Legislación electoral vigente y legislación electoral no vigente.

La legislación que no obra en documentos formales constituyen un derecho “consuetudinario”, y se integra por aquellas normas jurídicas válidas que se cumplen aunque no obren escritas y cuya sanción proviene de generaciones de ciudadanos que las han venido cumpliendo voluntariamente, y que fueron recibidas mediante la tradición oral, por los organismos de la sociedad civil agrupadas políticamente, de las que ha dependido dicha sociedad, para su trascendencia.

A modo de categorización de normas electorales, diremos que encontramos al Derecho electoral del sufragio; al Derecho electoral de la Representación Política; al Derecho de los Partidos Políticos; al Derecho Contencioso-electoral, etc. Normas que dependen del contenido hipotético que desarrollan.

Resumiendo el tema, se podrá decir que entendiendo al derecho electoral como formado por normas formales y no escritas, mucho le corresponderá construir a otra disciplina afín y complementaria de ésta: al derecho prospectivo electoral, para afianzar la voluntad popular e imperar por sobre la voluntad del legislador formal.

El derecho prospectivo electoral

Como primer asunto a resolver en cuanto a esta rama del derecho prospectivo, es el definirlo. Por lo tanto diré que, como propuesta de concepto general sobre el Derecho Prospectivo Electoral, la constituye la siguiente expresión:

El Derecho Prospectivo Electoral, es aquella rama del Derecho Prospectivo General que se ocupa de los procesos jurídicos prospectivos, para la construcción paulatina de la norma electoral, por órganos No formalmente legislativos, a fin de buscar –de todas las maneras posibles– la instauración de normas, disposiciones o de reglas de conducta, claras y “uniformes”, que deban ser vigentes en un determinado tiempo y lugar; y que versen sobre la materia jurídica electoral en especial y de todas aquellas que impacten o que se relacionen, condicionadas a que contengan los elementos que le permitan al derecho electoral, cumplir con sus principios de independencia, proporcionalidad, certeza jurídica, imparcialidad, objetividad, equidad en los procesos y legalidad.

En efecto, una tarea realmente importante que demanda una democracia actuante en los tiempos modernos al estilo de un nuevo constitucionalismo social, nos lleva a preguntarnos si el marco regulador actual, es suficiente para dar salida a todos los intereses jurídicos y políticos en juego; más la atención adecuada de las especiales circunstancias de vida y de actuación política en un escenario de globalización de intereses y de integración económica y jurídica; las cuales pugnan por una armonización legislativa, y una nueva tecnología constitucional y de justicia electoral.

Una doctrina constitucional del neoconstitucionalismo mexicano, que reclama nuevos actores en el campo del saber jurídico –como los especialistas en el contencioso-electoral–, por citar un ejemplo, así como dentro del campo doctrinario y científico, y que vengan a fijar principios rectores válidos para una nueva sociedad de la información.

Para que cualquier lucha electoral emane del conocimiento pleno, voluntad libre y democrática de los interesados, sólo podrá hacerse mediante procesos previos, en los cuáles, haya participado en su construcción, la ciudadanía, quien estará llamada a validar no solo la lucha final, sino en la decisión de cuáles normas tendrá que cumplir en un futuro inmediato, y cuales resentirá en su tareas político-electorales.

De ahí la propuesta para que se involucren los particulares -en pleno uso de sus derechos políticos-, a los procesos jurídicos prospectivos, dentro de sus respectivas comunidades, a fin de que le vayan señalando el rumbo a los órganos formalmente legislativos, como los son; el H. Congreso de la Unión en México y respecto de la materia federal, y los órganos legislativos de las entidades federativas como del Distrito federal, en materia local, armonizando y empatando el deseo ciudadano con la facultad reguladora de los poderes legislativos.

Contenido del Derecho Prospectivo Electoral

Como toda disciplina jurídico-metodológica, le corresponde conocer al derecho prospectivo electoral, de todas aquellas situaciones reales que en forma de conflicto de normas, en el tiempo y en el espacio –conforme a la teoría general del derecho–, crean, modifican, transmiten o extinguen derechos y obligaciones –a favor o en contra–, de los sujetos reconocidos por el Derecho Electoral vigente; con el fin de lograr integrar un conjunto de procesos jurídicos prospectivos, que construyan nuevas normas electorales, con una marcada vocación de vigencia –a determinado tiempo y en determinado lugar–, con la pertinencia y la eficacia que resulte incorporarle, de los trabajos prospectivos, llevados conforme al mencionado método prospectivo.

Una vez entendidos los conceptos de derecho prospectivo, derecho electoral, derecho prospectivo electoral, construcción de la norma a través de la principal fuente del derecho, - la ley-; sólo me resta pasar a la parte final de mi ensayo en la cuál repasaré brevemente, las formas de integrar, construir, diseñar y formular a la norma electoral mediante el enfoque jurídico del naciente Derecho Prospectivo Electoral y sus propuestas.

Formulación de la norma electoral desde un nuevo enfoque disciplinario prospectivo. Análisis y propuestas

Antes que cualquier propuesta metodológica, reflexionaré sobre lo que por norma electoral debe entenderse, dentro de un sistema de normas jurídicas y de su interpretación jurisprudencial –también– sistematizadas.

El derecho electoral se constituye en la doctrina jurídica por un conjunto de proposiciones válidas –unas– y probables –otras–, que integran silogismos hipotéticos que se materializan en el cumplimiento –o no– de los sujetos obligados por la misma.

Los conocimientos y los principios jurídicos que están implicados en lo electoral, surgen como en toda rama jurídica, de elementos científicos y de aquellos no científicos.

Muchos de esos conocimientos y principios jurídico-electorales, tienen el carácter de científicos, aunque pueden no estar plasmados en la legislación vigente y por lo tanto carecer de una sanción formal por parte del legislador, pero ser cumplidas por los sujetos obligados a ello, sin mediar coerción del Estado.

Por otra parte, es cierto que muchos de esos conocimientos y principios, también jurídico-electorales, no tienen el carácter de científicos, y se identifican al figurar en algunas legislaciones electorales, ocasionando con ello, un perjuicio a todos los ciudadanos y a sus organizaciones políticas.

Es vocación de una disciplina metodológica como el derecho prospectivo electoral, salvar ese tipo de situaciones con la aplicación de procesos remediales. Dichos procesos constan en los –multicitados en este trabajo– procesos jurídicos prospectivos en materia electoral.

En un constitucionalismo de nuevo cuño, reformista y reconocedor de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, al puro estilo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por todos conocida, se incorporan los valores perennes de la humanidad como valedores por sobre los sistemas constitucionales garantistas vigentes. Lo que hace de éste neoconstitucionalismo, una guía adecuada para la conformación de una nueva Carta fundamental que rijan los destinos del país.

En otras palabras, debe constituirse una nueva Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos que contenga los principios y valores del milenio que vivimos, y determine una legislación reglamentaria de ésta, en materia electoral –como en cualquiera de las demás áreas del derecho– que venga a reconocer los procesos jurídicos prospectivos –que ya se vienen realizando en la práctica– en materia electoral, llevados a cabo por órganos NO formalmente legislativos (como en las Secretarías Generales de Gobierno, de las entidades federativas); y que, mediante métodos como el de escenarios y el de planeación estratégica, entre otros, logren conjuntar normas bien pensadas; mejor diseñadas y cuyos contenidos hipotéticos sean cumplidos por la ciudadanía a la cual van dirigidos; y no sean tan solo el resultado de voluntades y caprichos interesados, de los grupos en el poder político en turno.

Como propuesta final de trabajo, cabe el proponer, un conjunto de elementos, -que llamaré fundamentales-, para integrar debidamente un Proceso Jurídico Prospectivo en la creación de la norma electoral.

Dichas categorías son las siguientes:

1. Fijar la ubicación precisa del problema jurídico-electoral a prever por la norma a determinado tiempo y en un espacio singularmente referido.

Ubicación espacial y temática del proceso: Esta categorización ayuda a identificar la región y la parcela jurídica a construir.

2. Establecer la ubicación precisa del órgano NO formalmente legislativo, creador de la norma; Porque de ahí provienen los puntos finos del poder y del interés.

Ubicación temporal del proceso: Esta categoría permite identificar el momento en el que el proceso comienza a ser desarrollado.

3. Elegir los objetivos del proceso jurídico prospectivo. Que luego serán estratégicamente planificados.

Objetivos del proceso: Se especifican en esta categoría los objetivos formalmente asignados al proceso por los organismos conductores. Su contraste con los resultados permite, entre otros, obtener conclusiones sobre el grado de coherencia del proceso respecto de su concepción original.

4. Decidir el ámbito y alcances del proceso. Con Técnica jurídica depurada y pertinente.

Ámbito y alcance del proceso: Identifica las instituciones a las que está referido el proceso, así como sus principales líneas de acción.

5. Diseñar las unidades que intervienen en el proceso de creación jurídica, con la función de prever efectos de corto mediano y largo plazos, y mediante formas paulatinas y supervisadas de la norma incorporada.

Unidades Intervinientes en el proceso: Esta categoría permite identificar los principales actores que participan en la concepción y/o ejecución del proceso.

6. Fijar las estrategias del equipo encargado del proceso.

Estrategias del proceso: En esta categoría se describe cómo ha sido concebido el proceso, a cuáles actores o sujetos sociales incorpora, por dónde se ha comenzado a implementar, etcétera. Para proporcionar una visión más comprensiva se discrimina entre 1) Diseño e implantación del cambio y 2) Modelo para el cambio.

7. Elegir los métodos aplicables al proceso jurídico electoral en cuestión.

Metodologías del proceso: Se describe en esta categoría el procedimiento genérico que ha sido adoptado por los países analizados para efectuar los cambios en los procesos de creación, modificación o reforma de legislación a futuro. Se ilustra tanto sobre metodologías basadas en la búsqueda del consenso y en la voluntariedad y participación ciudadana, como aquellas que asientan las transformaciones en disposiciones jurídicas de obligatorio cumplimiento.

8. Dar seguimiento a la línea de políticas públicas validadas, del proceso en turno.

Línea de políticas: Las principales líneas de políticas desarrolladas en torno al proceso de reestructuración y desarrollo institucional de la misma y versan sobre los siguientes aspectos:

1. Aspectos organizativos de tareas legislativas o de creación.
2. Aspectos relativos al personal especializado o de apoyo.
3. Aspectos funcionales y procedimentales.
4. Finalmente, llevar a cabo la evaluación del proceso: antes de; durante el mismo; y posterior a éste.
5. Aplicar los procesos jurídicos prospectivos remediales, para ciertos casos en los que se adviertan dentro de una legislación electoral vigente, de normas que No contienen principios electorales válidos ni científicos.

Una última reflexión a tomar en cuenta en el presente estudio, es la que surge del hecho de que nuestra disciplina electoral, ante los múltiples escollos que ha venido sufriendo en la práctica, en los últimos treinta años, y nos obliga a proponer desde la academia y mediante investigaciones, una serie de soluciones –que aunque parecen utópicas en una primera lectura, dejan de serlo ante el análisis concienzudo–, las cuales aún siendo de dogmática jurídica, nos ofrecen una visión panorámica de lo que existe en la ciencia del derecho; así como permite advertir a los juristas, tanto como al avezado lector, de los peligros de dejar en manos de los políticos empíricos, una función tan vital e importante para el común de los ciudadanos, como lo es la formal tarea de crear la norma electoral. ■

BIBLIOGRAFÍA

FLORES MEDINA, Rubén Jaime. (2007) *Hacia una Teoría General del Derecho Prospectivo*. México. Tesis de Grado.

JURISPRUDENCIA EN DERECHO ELECTORAL

Ma. del Carmen Díaz Cortés

*Maestra en Derecho Electoral por el Instituto “Prisciliano Sánchez”, Secretaria Relatora en el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.
diaz_melly@hotmail.com.*

PRESENTACIÓN

En esta tercera oportunidad en que publicamos la presente sección —en la presente edición de la revista SUFRAGIO, enmarcada en su nueva época editorial—, antes de enlistar los más recientes criterios de jurisprudencia en la materia, abordaremos el tema del concepto de jurisprudencia judicial y sus modalidades.

Etimológicamente, la palabra “jurisprudencia” deriva de las voces latinas *juris* (“derecho”) y *prudentia* (“sabiduría” o “conocimiento”) y ha llegado a nosotros a través de la definición clásica del derecho romano.

En su concepto moderno, podemos decir que el concepto de jurisprudencia judiciales el conjunto de criterios emanados de los tribunales al aplicar los supuestos normativos de la ley en la resolución de los casos concretos y que, dependiendo del sistema jurídico de los estados que la adoptan, dichos criterios pueden devenir en obligatorios, convirtiéndose así en fuente de derecho positivo (Smith, 1979: 621).

En cuanto a las modalidades y funciones de la tesis jurisprudencial, atendiendo a razones teleológicas, existen siete supuestos en que la génesis jurisprudencial se encuentra legitimada dentro del sistema jurídico mexicano, que en forma breve citamos (Acosta Romero y Pérez Fonseca, 2000: 93):

- a) *Jurisprudencia de interpretación*: la jurisprudencia al interpretar la ley, solo puede hacerlo tomando como referencia la norma escrita y, por lo tanto, siempre observará una relación de subordinación hacia ella. El juez, al interpretar la ley, no puede ser coautor de ésta, y la ley debe ser interpretada únicamente cuando se presente oscura, sin que sea válido redactar una tesis jurisprudencial en la que se trate de interpretar un precepto que aparezca perfectamente claro en el texto legal.

- b) *Jurisprudencia de precisión*: en esta modalidad no se trata de interpretar sino de precisar, de establecer el radio máximo de la hipótesis legal, cuando no se ha podido interpretar materialmente la letra de una norma legal, surge la necesidad de establecer el alcance normativo de la expresión, precisándola, limitándola, más no simplemente interpretándola.
- c) *Jurisprudencia de integración*: ante una “laguna legal” existe la posibilidad de aplicar la supletoriedad; sin embargo, cuando para resolver un caso concreto no sea procedente el uso supletorio de otros cuerpos legales, ello no exime de ninguna forma al juez de resolver el litigio planteado, por lo tanto, aplicará la jurisprudencia por integración en dónde el juez podrá buscar casos de analogía para el efecto de llevar a cabo la integración de acuerdo al axioma jurídico: “*Dónde hay igualdad de razón, hay igualdad de disposición*”.
- d) *Jurisprudencia de interrelación*: la labor del juez no siempre será la de interpretar, sino que en ciertos casos, el juez deberá administrar una diversidad de preceptos jurídicos para resolver un caso concreto, esto es, interrelacionar las normas de derecho de modo que el orden jurídico en su conjunto se mantenga coherente y unitario, evitando que los distintos preceptos vigentes choquen o aparezcan contradictorios.
- e) *Jurisprudencia constitucional*: es aquella que tiene como objeto directo de su estudio un precepto constitucional, interpreta, fija o precisa las disposiciones de la Constitución; emana directamente del Poder Judicial Federal, específicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en virtud de sus facultades para interpretar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El intérprete constitucional, en su metodología de interpretación, no se limita a las reglas de la hermenéutica o la exégesis jurídica, sino que tiene entre sus herramientas, la conciencia histórica, social, económica, política y jurídica de una nación.
- f) *Jurisprudencia de constitucionalidad*: es la que declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de preceptos ordinarios federales o estatales, declarando si las mismas se mantienen dentro de los límites normativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En general, tiene la función teleológica de tutelar el cumplimiento y respeto del Texto Político Nacional.
- g) *Jurisprudencia de excepción por unificación*: es la que surge de la resolución que dirime un conflicto de tesis contradictorias o sustentadas entre dos o más Tribunales Colegiados de Circuito o bien entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (cuando dos o más Tribunales o Salas, sustentan criterios total o parcialmente opuestos o divergentes sobre un mismo planteamiento jurídico). Por ello, existe un procedimiento encaminado a la resolución de criterios discordantes mediante el cual, se pueden dirimir la discrepancia emitiendo un criterio definitivo,

previo análisis y estudio de los expedientes y tesis divergentes que le dieron origen. Esta modalidad pretende la unificación de los criterios en tutela directa del principio de seguridad jurídica.

Una vez presentado este breve esbozo del concepto de jurisprudencia judicial y sus modalidades, enseguida entregamos las últimas novedades jurisprudenciales.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES 2009

Jurisprudencia 12/2009

Acceso al cargo de diputado. Compete a la Sala Superior conocer de las impugnaciones relacionadas con él.—

Contradicción de criterios. SUP-CDC-5/2009.—Entre los sustentados por la Sala Superior y Sala Regional de la Quinta Circunscripción Plurinominal, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.—8 de julio de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretario: Fernando Ramírez Barrios.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el ocho de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 19/2009

Apelación. Las autoridades electorales están legitimadas para impugnar la asignación de tiempo en radio y televisión.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-209/2008.—Actor: Tribunal Electoral del Estado de Yucatán.—Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.—12 de noviembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Sergio Dávila Calderón.

Recurso de apelación. SUP-RAP-239/2008.—Actor: Tribunal Electoral del Estado de Yucatán.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de diciembre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Rafael Elizondo Gasperín, Fernando Ramírez Barrios y Gustavo Pale Beristain.

Recurso de apelación. SUP-RAP-146/2009.—Apelante: Instituto Electoral del Estado de México.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral.—11 de junio de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretaria: Marcela Elena Fernández Domínguez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el doce de agosto de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 6/2009

Competencia. Corresponde a la Sala Superior conocer de impugnaciones relacionadas con el financiamiento público, para actividades ordinarias permanentes, de los partidos políticos nacionales en el ámbito estatal.—

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-132/2008.—Actor: Partido del Trabajo.—Autoridad responsable: Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Aguascalientes.—15 de octubre de 2008.—Unanimidad de cinco votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Secretaria: Alejandra Díaz García.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-145/2008. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Partido de la Revolución Democrática.—Autoridad responsable: Primera Sala Unitaria del Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas.—17 de diciembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretario: Enrique Martell Chávez.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-159/2008. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Sala Electoral Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala.—23 de diciembre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Jorge Sánchez Cordero Grossmann.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el primero de abril de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 3/2009

Competencia. Corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conocer de las impugnaciones relacionadas con la integración de las autoridades electorales de las Entidades Federativas.—

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-2676/2008.—Actor: Isidro Hildegardo Cisneros Ramírez.—Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal y otros.—1 de octubre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: Guillermo Ornelas Gutiérrez y Mauricio Lara Guadarrama.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-141/2008. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Partido Acción Nacional.—Autoridad responsable: LVI Legislatura del Estado de México.—22 de octubre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretarios: Juan Antonio Garza García y Paula Chávez Mata.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-2732/2008. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Lucio Arturo Moreno Vidal.—Autoridad

responsable: LVI Legislatura del Estado de México.—22 de octubre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Gerardo Rafael Suárez González.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 1/2009

Consulta. Su respuesta constituye un acto de aplicación de la norma correspondiente cuando del contexto jurídico y fáctico del caso se advierta, que fue aplicada al gobernado.—

Contradicción de criterios. SUP-CDC-1/2009.—Entre los sustentados por la Sala Superior y la Sala Regional de la Segunda Circunscripción Plurinominal, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.—19 de marzo de 2009.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Juan Manuel Sánchez Macías.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, aprobó por mayoría de cinco votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 9/2009

Credencial para votar e inscripción al padrón electoral. Oportunidad de la solicitud de un ciudadano rehabilitado en el goce de sus derechos político-electorales.—

Contradicción de criterios. SUP-CDC-3/2009.—Entre los sustentados por la Sala Regional de la Tercera Circunscripción Plurinominal y la Sala Regional de la Cuarta Circunscripción Plurinominal, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.—10 de junio de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Isaías Trejo Sánchez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diez de junio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 7/2009

Financiamiento público. Su falta de previsión en la ley ordinaria como prerrogativa de agrupaciones políticas nacionales no es inconstitucional.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-6/2008.—Actora: Agrupación Política Nacional “Unidad Nacional Progresista”.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal

Electoral.—26 de marzo de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Rubén Jesús Lara Patrón y Fernando Ramírez Barrios.

Recurso de apelación. SUP-RAP-12/2008.—Actora: “Universitarios en Acción”, Agrupación Política Nacional.—Autoridades responsables: Consejo General y Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.—26 de marzo de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Julio César Cruz Ricárdez.

Recurso de apelación. SUP-RAP-13/2008 y acumulados.—Actoras: Agrupación Política Nacional “Unidad Nacional Progresista” y otras.—Autoridades responsables: Consejo General y Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.—26 de marzo de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: David Cienfuegos Salgado y Carlos Báez Silva.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de abril de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 10/2009

Grupos parlamentarios y legisladores del Congreso de la Unión. Están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-75/2009 y acumulado.—Recurrentes: Partido Verde Ecologista de México y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—8 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos, con la reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Alejandro David Avante Juárez.

Recurso de apelación. SUP-RAP-145/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Armando Cruz Espinosa.

Recurso de apelación. SUP-RAP-159/2009.—Actor: Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretarios: Armando Cruz Espinosa y Enrique Figueroa Ávila.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintiséis de junio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 4/2009

Información pública. Se considera como tal la concerniente al nombre propio relacionado con la Entidad Federativa o municipio de los miembros de un partido político.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-28/2008.—Actor: Partido de la Revolución Democrática.—Autoridad responsable: Órgano Garante de la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral.—5 de marzo de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Secretario: Ernesto Camacho Ochoa.

Recurso de apelación. SUP-RAP-137/2008.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—18 de septiembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-8/2009.—Actor: Carlos Alberto Navarrete Ulloa.—Autoridad responsable: Órgano Garante de la Transparencia y Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral.—28 de enero de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Secretarios: Aurora Rojas Bonilla, María Cecilia Guevara y Herrera, Sergio Guerrero Olvera y Leobardo Loaiza Cervantes.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veinticinco de marzo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 18/2009

Notificación automática. El plazo para promover los medios de impugnación inicia a partir del día siguiente al que se configura, con independencia de ulterior notificación (Legislación federal y similares).—

Recurso de apelación. SUP-RAP-37/2009.—Actor: Partido de la Revolución Democrática.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—25 de marzo de 2009.—Mayoría de cinco votos.—Engrose: María del Carmen Alanís Figueroa.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: José Alfredo García Solís y Roberto Jiménez Reyes.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-36/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Colima.—22 de junio de 2009.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Alma Margarita Flores Rodríguez y Juan Carlos López Penagos.

Recurso de apelación. SUP-RAP-176/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—1 de julio de 2009.—

Mayoría de seis votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.— Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Enrique Martell Chávez y Adriana Fernández Martínez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el doce de agosto de dos mil nueve, aprobó por mayoría de seis votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 15/2009

Personería. Se reconoce al representante del partido político acreditado ante un órgano desconcentrado del Instituto Federal Electoral, para impugnar las resoluciones relacionadas con la queja que interpuso.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-228/2008.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de diciembre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Carlos Ortiz Martínez.

Recurso de apelación. SUP-RAP-246/2008.—Recurrente: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—8 de enero de 2009.—Unanimidad de cinco votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretario: Fernando Ramírez Barrios.

Recurso de apelación. SUP-RAP-3/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—28 de enero de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: Francisco Bello Corona y Martín Juárez Mora.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el ocho de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 21/2009

Personería para efectos de la presentación de los medios de impugnación en el caso de las coaliciones. Al determinarla también se debe atender a la intención de quienes suscriben el convenio de coalición.—

Contradicción de criterios. SUP-CDC-6/2009.—Entre los sustentados por la Sala Regional de la Segunda Circunscripción Plurinominal y la Sala Regional de la Cuarta Circunscripción Plurinominal, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.—2 de septiembre de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Salvador O. Nava Gomar.—Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el dos de septiembre de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 1/2009

Plazo para impugnar actos emitidos durante el desarrollo de un proceso electoral, que no estén vinculados a éste. No deben computarse todos los días y horas como hábiles.—

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SM-JDC-7/2008.—Actor: Rogelio Camarillo Martínez.—Autoridades responsables: Congreso del Estado de San Luis Potosí y Presidente de su Directiva.—12 de noviembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Rubén Enrique Becerra Rojasvértiz.—Secretario: Celedonio Flores Ceaca.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SM-JDC-22/2008.—Actora: María Eugenia Gómez Elorduy.—Responsable: Comisión Nacional de Honor y Justicia del Partido Verde Ecologista de México.—12 de noviembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Beatriz Eugenia Galindo Centeno.—Secretarios: José de Jesús Castro Díaz y Alfonso González Godoy.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SM-JDC-32/2008 y acumulado.—Actor: Francisco Martín Escobar Osornio.—Responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática.—19 de diciembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Georgina Reyes Escalera.—Secretarias: Sofía del Carmen Dávila Torres e Irene Maldonado Cavazos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SM-JDC-35/2008.—Actor: José Francisco Chavira Martínez.—Responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática.—19 de diciembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Beatriz Eugenia Galindo Centeno.—Secretarios: Martha del Rosario Lerma Meza, Alfonso González Godoy y Alfonso Dionisio Velázquez Silva.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SM-JDC-39/2008.—Actor: Enrique Villela Monsiváis.—Responsable: Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de Tamaulipas.—3 de febrero de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Beatriz Eugenia Galindo Centeno.—Secretarios: José de Jesús Castro Díaz y Alfonso González Godoy.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veinticinco de marzo de dos mil nueve, ratificó por mayoría de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 16/2009

Procedimiento Sancionador Especial. El cese de la conducta investigada no lo deja sin materia ni lo da por concluido.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-28/2009 y acumulado.—Actores: Partidos de la Revolución Democrática y del Trabajo.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—Tercero interesado: Televimex, S.A. de C.V.—11 de marzo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Rubén Jesús Lara Patrón, José Eduardo Vargas Aguilar y Gustavo César Pale Beristáin.

Recurso de apelación. SUP-RAP-27/2009 y acumulados.—Actores: Partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo, Televisión Azteca, S.A. de C.V. y TV. Azteca, S.A. de C.V.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—19 de marzo de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Carlos Ortiz Martínez, Gerardo Rafael Suárez González y Carmelo Maldonado Hernández.

Recurso de apelación. SUP-RAP-40/2009.—Actor: Televimex, Sociedad Anónima de Capital Variable.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—25 de marzo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Secretarios: Enrique Aguirre Saldívar, Carlos Alberto Ferrer Silva y Karla María Macías Lovera.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 20/2009

Procedimiento Especial Sancionador Especial. El desechamiento de la denuncia por el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral no debe fundarse en consideraciones de fondo.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-38/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral en su carácter de Secretario del Consejo General.—25 de marzo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Carlos Báez Silva.

Recurso de apelación. SUP-RAP-52/2009.—Recurrente: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—8 de abril de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Secretarios: Alejandro Santos Contreras y Gabriel Palomares Acosta.

Recurso de apelación. SUP-RAP-68/2009.—Recurrente: Partido Revolucionario Institucional. —Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral en su carácter de Secretario del Consejo General.—22 de abril de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Armando Cruz Espinosa.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el doce de agosto de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 17/2009

Procedimiento administrativo sancionador ordinario y especial. El Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral está facultado para determinar cuál procede.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-5/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—25 de febrero de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Secretario: Carlos Vargas Baca.

Recurso de apelación. SUP-RAP-11/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—25 de febrero de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Alejandro Raúl Hinojosa Islas, Fernando Ramírez Barrios y José Eduardo Vargas Aguilar.

Recurso de apelación. SUP-RAP-12/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo del Consejo General del Instituto Federal Electoral. 25 de febrero de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Secretario: Mauricio I. del Toro Huerta.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 11/2009

Propaganda gubernamental. Límites a su difusión en el proceso electoral.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-75/2009 y acumulado.—Recurrentes: Partido Verde Ecologista de México y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—8 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos, con la reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Alejandro David Avante Juárez.

Recurso de apelación. SUP-RAP-145/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Armando Cruz Espinosa.

Recurso de apelación. SUP-RAP-159/2009.—Actor: Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el Senado de la República.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretarios: Armando Cruz Espinosa y Enrique Figueroa Ávila.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintiséis de junio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede, con la reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera, y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 2/2009

Propaganda política electoral. La inclusión de programas de gobierno en los mensajes de los partidos políticos, no transgrede la normativa electoral.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-15/2009 y acumulado.—Actores: Partido de la Revolución Democrática y otro.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—25 de febrero de 2009.—Mayoría de cinco votos.—Engrose: María del Carmen Alanis Figueroa.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretario: Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann.

Recurso de apelación. SUP-RAP-21/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en Coahuila.—25 de febrero de 2009.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretarios: Juan Carlos Silva Adaya y Juan Marcos Dávila Rangel.

Recurso de apelación. SUP-RAP-22/2009.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Consejo Local del Instituto Federal Electoral en Guanajuato.—25 de febrero de 2009.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretarios: Arquímedes Gregorio Loranca Luna y Sergio Arturo Guerrero Olvera.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, aprobó por mayoría de cinco votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Jurisprudencia 14/2009

Separación del cargo. Su exigibilidad es hasta la conclusión del proceso electoral (Legislación de Morelos y similares).—

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-406/2000.—Actor: Partido Revolucionario Institucional.—Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Morelos.—26 de octubre de 2000.—Mayoría de cuatro votos.—Ponente: Leonel Castillo González.—Disidentes: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo y José Luis de la Peza.—Secretario: Jesús Eduardo Hernández Fonseca.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-5/2008.—Actor: Coalición “Progreso para Tlaxcala”.—Autoridad responsable: Sala Electoral Administrativa del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala.—11 de enero de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Fabricio Fabio Villegas Estudillo.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-165/2008.—Actor: Coalición Juntos Salgamos Adelante.—Autoridad responsable: Sala de Segunda Instancia del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero.—26 de diciembre de 2008.—Unanimidad de cinco votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Armando Cruz Espinosa.

Nota: El artículo 117, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Morelos, el cual se interpreta en la presente jurisprudencia actualmente corresponde al artículo 117, fracción V, primer párrafo, del mismo ordenamiento.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el ocho de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

TESIS 2009

Tesis XVII/2009

Actos de proselitismo político. La sola asistencia de servidores públicos en días inhábiles a tales actos no está restringida en la ley.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-14/2009 y acumulados.—Actores: Partido del Trabajo y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—19 de marzo de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diez de junio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XII/2009

Censura previa. Existe cuando la autoridad administrativa sujeta, de manera anticipada, las expresiones que se hacen en la propaganda política, a una restricción distinta a las previstas en el orden constitucional y legal.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-254/2008.—Actor: Partido Socialdemócrata.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—21 de enero de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Fidel Quiñones Rodríguez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el ocho de abril de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XIX/2009

Coalición. El sistema legal de distribución de votos emitidos a favor de los partidos políticos que la integran, es conforme a la Constitución General.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-44/2009 y SUP-RAP-48/2009 acumulados.—Actores: Partido Verde Ecologista de México y otro.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—19 de marzo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Alejandro Ponce de León Prieto.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el ocho de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis VIII/2009

Consejeros de los institutos electorales locales. La norma que determina la conclusión anticipada del periodo de encargo de aquellos que se encuentran en funciones, trasgrede el principio de irretroactividad de la ley.—

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-105/2008 y acumulado.—Actores: Partido de la Revolución Democrática y otro.—Autoridad responsable: Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.—11 de junio de 2008.—Unanimidad de cuatro votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretario: Rafael Elizondo Gasperín.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-2676/2008.—Actor: Isidro Hildegado Cisneros Ramírez.—Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal y otros.—1 de octubre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: Guillermo Ornelas Gutiérrez y Mauricio Lara Guadarrama.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XV/2009

Información reservada y confidencial. Debe estar disponible para todos los integrantes del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-130/2008 y acumulado.—Actores: Partido de la Revolución Democrática y Partido del Trabajo.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—3 de septiembre de 2008.—Unanimidad de cinco votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Valeriano Pérez Maldonado.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el trece de mayo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XIV/2009

Procedimiento abreviado de revisión de ingresos y gastos de precampaña. La existencia de indicios es suficiente para iniciarlo.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-1/2009.—Actor: Partido Acción Nacional.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—21 de enero de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa.—Secretario: Roberto Jiménez Reyes.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el trece de mayo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XIII/2009

Procedimiento Administrativo Especial Sancionador. Sujetos legitimados para presentar la queja o denuncia.—

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y recurso de revisión. SUP-JDC-404/2009 y SUP-RRV-1/2009 acumulados.—Actores: Julio Saldaña Morán y Partido Acción Nacional.—Autoridad responsable: Consejo Distrital Electoral 04 del Instituto Federal Electoral en Veracruz.—25 de marzo de 2009.—Mayoría de cinco votos el resolutivo primero, y unanimidad de seis votos en cuanto al segundo.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Ernesto Camacho Ochoa, Gabriel Alejandro Palomares Acosta, Sergio Arturo Guerrero Olvera y José Arquímedes Gregorio Loranca Luna.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de abril de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XVIII/2009

Propaganda política y electoral. Tiene como límite la prohibición constitucional de emplear expresiones que denigren a las instituciones y a los partidos políticos o que calumnien a las personas.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-81/2009 y acumulado.—Actores: Partidos Revolucionario Institucional y otro.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—6 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Secretarios: Alejandro Santos Contreras, Jorge Orantes López, Sergio Guerrero Olvera y Leobardo Loaiza Cervantes.

Recurso de apelación. SUP-RAP-99/2009 y acumulado.—Actores: Partidos Acción Nacional y otro.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—27 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretarios: José Luis Ceballos Daza y Fidel Quiñones Rodríguez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diez de junio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XI/2009

Radio y televisión. El Consejo General del Instituto Federal Electoral es el órgano facultado para determinar la celebración de convenios relativos al tiempo que corresponde al Estado en materia electoral.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-26/2009.—Actor: Partido Socialdemócrata.—Autoridades responsables: Consejeros Electorales y Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral.—11 de marzo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Alejandro David Avante Juárez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el primero de abril de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XXII/2009

Radio y televisión. Los concesionarios y permisionarios deben transmitir los mensajes de los partidos políticos y de las autoridades electorales, con independencia del tipo de programación y la forma en que la transmitan.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-107/2009.—Actor: Partido del Trabajo.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—3 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Antonio Rico Ibarra.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintidós de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XXIII/2009

Radio y televisión. El Instituto Federal Electoral carece de atribuciones para eximir a los concesionarios y permisionarios de su obligación de transmitir los mensajes de las autoridades electorales y de los partidos políticos.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-107/2009.—Actor: Partido del Trabajo.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—3 de junio de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Antonio Rico Ibarra.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintidós de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XXIV/2009

Radio y televisión. La distribución del porcentaje del tiempo del Estado que debe asignarse de manera igualitaria, en el caso de frentes que postulen candidatos comunes totales debe hacerse como si fuera un sólo partido (Legislación del Estado de Colima).—

Recurso de apelación. SUP-RAP-109/2009.—Actor: Partido de la Revolución Democrática.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—22 de mayo de 2009.—Mayoría de seis votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Valeriano Pérez Maldonado y Mauricio Lara Guadarrama.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintidós de julio de dos mil nueve, aprobó por mayoría de cinco votos la tesis que antecede.

Tesis XXV/2009

Radio y televisión. Quien tiene el carácter de Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y de Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión, está facultado para requerir a concesionarios y permisionarios la información concierne a la transmisión de propaganda electoral.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-40/2009.—Actor: Televimex, Sociedad Anónima de Capital Variable.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—25 de marzo de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Secretarios: Enrique Aguirre Saldívar, Carlos Alberto Ferrer Silva y Karla María Macías Lovera.

Recurso de apelación. SUP-RAP-57/2009.—Actora: Cadena Radiodifusora Mexicana, S.A. de C.V.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—8 de abril de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Felipe de la Mata Pizaña y Jorge Enrique Mata Gómez.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintidós de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis X/2009

Referéndum o plebiscito como instrumentos de democracia directa. Los actos relacionados con éstos son impugnables a través del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano.—

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-229/2008.—Actor: César Antonio Barba Delgadillo.—Autoridad responsable: Instituto Electoral del Estado de Jalisco.—2 de abril de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Secretario: Alejandro Santos Contreras.

Juicio de revisión constitucional electoral y juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JRC-127/2008 y SUP-JDC-508/2008 acumulados.—Actores: Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco y otros.—Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.—31 de julio de 2008.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: Constanancio Carrasco Daza.—Disidente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: José Luis Ceballos Daza y Omar Oliver Cervantes.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el primero de abril de dos mil nueve, aprobó por mayoría de votos la tesis que antecede.

Tesis IX/2009

Regidor. Requisitos para la sustitución por renuncia (Legislación de Chiapas).—

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-79/2008.—Actora: María Dolores Rincón Gordillo.—Responsables: Sexagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado de Chiapas y otro.—20 de febrero de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Alejandro David Avante Juárez.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-254/2008.—Actor: Candelario Álvarez de la Cruz.—Responsables: Pleno de la Sexagésima Tercera Legislatura del Estado de Chiapas y otro.—14 de mayo de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: David Jaime González e Iván E. Fuentes Garrido.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veinticinco de marzo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XVI/2009

Representación proporcional en el Congreso de la Unión. Cómo se debe aplicar la alternancia de géneros para conformar las listas de candidatos.—

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-461/2009.—Actora: Mary Telma Guajardo Villarreal.—Responsable: Comisión Nacional de Garantías del Partido de la Revolución Democrática.—6 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Secretarios: Carlos Alberto Ferrer Silva y Karla María Macías Lovera.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veinte de mayo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XX/2009

Responsabilidad de los partidos políticos. Se actualiza por actos que tengan por objeto impedir el funcionamiento regular de los órganos de gobierno, con independencia del resultado material.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-188/2008.—Actor: Partido de la Revolución Democrática.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—7 de noviembre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretarios: Armando Cruz Espinosa y Enrique Figueroa Ávila.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Tesis XXI/2009

Servidores públicos, su participación en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas, no vulnera los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral.—

Recurso de apelación. SUP-RAP-69/2009.—Actor: Fernando Moreno Flores.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—1 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Antonio Rico Ibarra.

Recurso de apelación. SUP-RAP-106/2009.—Actor: Alejandro Mora Benítez.—Autoridad responsable: Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral.—27 de mayo de 2009.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: José Alfredo García Solís.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de julio de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

Exhorto

Si a usted le interesa abundar en el contenido de las tesis de jurisprudencia emitidas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, o bien, consultar otras además de las enunciadas en esta sección, se le invita a acudir de lunes a viernes de 9:00 a 14:00 horas a la Biblioteca “Prisciliano Sánchez” del Instituto de Investigaciones y Capacitación Electoral, en la sede del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, sito en la Calle López Cotilla 1527, Colonia Americana, en esta Ciudad de Guadalajara, Jalisco, o bien, consultar vía Internet nuestra página www.triejal.gob.mx, o contactarnos al teléfono (33) 30 01 70 53. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

ACOSTA ROMERO, Miguel y PÉREZ FONSECA, Alfonso, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, Segunda Edición Actualizada, Editorial Porrúa, México, 2000.

SMITH, Juan Carlos, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XVII, Driskill S. A., Argentina, 1979.

LOS DERECHOS POLITICOS DE LOS MEXICANOS

Claudia Verónica Gómez Varela

*Doctora en Derecho Administrativo por la Universidad Carlos III de Madrid, España.
Jefa de Capacitación del Instituto de Investigación y Capacitación de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. clausvgvarela@hotmail.com.*

Los derechos políticos de los mexicanos

Fix Fierro, Héctor

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, 126 pp.

Hacer un planteamiento justo de qué son los derechos políticos en México implica abordar la historia de nuestro ordenamiento jurídico e, irreductiblemente, del desarrollo de nuestra vida democrática en todos sus niveles y vertientes.

Hasta hace algunos años el tema de los derechos políticos tenía un considerable rezago tanto en materia jurídica-constitucional como en su aplicación dogmática, dado que no disponíamos de un tratamiento sistemático de éstos derechos, en particular vistos como una garantía fundamental como ciudadanos, además de que ante esta situación las controversias político-electorales también se caracterizaban por la falta de información y avances al respecto.

En el aspecto pragmático, el asunto de los derechos políticos en nuestra historia política moderna apenas está dando señales de una salud incipiente, tras dos procesos electorales (2000 y 2006) que paulatinamente están renovando la credibilidad y legitimidad de dicho ejercicio como el mecanismo fundamental para legitimar el origen y el ejercicio de la autoridad pública.

De este contexto se desprende la pertinencia de investigaciones y estudios en torno a nuestros derechos políticos, como es el caso de la obra *Los derechos políticos de los mexicanos*, que el doctor en Derecho por la Universidad de Bremen, e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Héctor Fix Fierro, presenta.

El doctor Fix Fierro, también especialista en la reforma judicial y el cambio jurídico, desarrolla en tres partes un estudio suscito, pero que sin duda se ha vuelto capitular para la consolidación y asimilación del tema, ya que su obra se apoya en la convicción de que los derechos políticos son derechos básicos del ser humano y que, como tales, dan forma al elemento básico que funda y justifica las facultades, responsabilidades y los derechos de nuestras estructuras sociales y democráticas: sociedad, autoridades y partidos políticos en el régimen jurídico de las elecciones y la participación ciudadana.

Los derechos políticos de los mexicanos es un libro que repasa elementos históricos y teórico-conceptuales de los derechos políticos, desde su evolución general hasta la particular en México, además de las perspectivas sociológicas, así como su naturaleza y funciones jurídicas.

Este tema en particular, que se desarrolla en el primer apartado del libro, se aterriza también en el planteamiento de cuáles son las fronteras y cuestiones centrales que deben enfrentar y resolver los derechos políticos durante el presente siglo en nuestro país.

Con un carácter riguroso en la fundamentación teórica, Fix Fierro propone en el segundo capítulo un planteamiento de los derechos políticos vistos desde un ordenamiento jurídico vigente, es decir, analiza la concepción del derecho general de participación en asuntos políticos, el derecho al voto y a la asociación política, así como a las modalidades de las garantías individuales sobre el tema: las libertades de expresión, el derecho a la información y el derecho de petición.

La propuesta de Fix Fierro culmina con la tercera y última parte, dedicada a retomar el estudio de las formas de defensa y protección de los derechos políticos, primordialmente de carácter procesal y al alcance de todos los ciudadanos, como son las elecciones, el derecho electoral, los sistemas de impugnación, el juicio de amparo, las disposiciones constitucionales, la intervención de la SCJN, así como los pactos nacionales e internacionales de derechos civiles y políticos, y los acuerdos internacionales relacionados con derechos humanos.

Visto en su conjunto, el estudio de Fix Fierro en *Los derechos políticos de los mexicanos* es una sistematización de los derechos políticos en general, que aborda el tema de cara a una reglamentación positiva de nuestro ordenamiento jurídico.

En el epílogo del libro, el autor señala que “la naturaleza de la democracia es más un horizonte que una meta, de modo que todo progreso en dirección a ese horizonte crea un nuevo paisaje, el que a su vez mueve a definir y tratar de alcanzar nuevos objetivos”, por tanto sobra subrayar que esta obra se enmarca en un panorama político y social que nos exige entender mayor a nuestras estructuras políticas y democráticas, de ahí el carácter oportuno del estudio del doctor Fix Fierro. ■

Trámite
de ISBN en la edición e impresión de su
Libro



Prometeo Editores



Servicios
Editoriales



Diseño
Gráfico



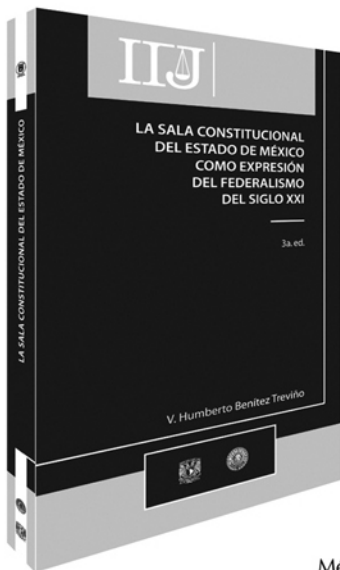
Impresión



Catálogos
Libros
Revistas
folletos

Comprometidos con la calidad

Libertad No. 1457 / Col. Americana / C.P. 44160 / Guadalajara, Jal. /
Tels. (01 33) 3826.2726 y 82 / prometeoeditores@prodigy.net.mx



LA SALA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE MÉXICO COMO EXPRESIÓN DEL FEDERALISMO DEL SIGLO XXI

V. HUMBERTO BENÍTEZ TREVIÑO

La creación de una Sala Constitucional en las entidades federativas y, por ende, defender el orden constitucional local, obedece a la premisa fundamental de institucionalizar el ejercicio de la soberanía estatal, ante una Federación que se ha arrogado facultades que desde 1824 se destinaban para los estados. Replantear el federalismo concebido por los constituyentes de 1824, que nunca ha sido aplicado; inculcar en

México el respeto a la ley, sobre todo entre las generaciones jóvenes; así como actualizar y revigorizar los principios de democracia, federalismo y Estado de derecho en las entidades federativas, son los propósitos que motivaron al autor a realizar esta obra.

De modo consecuente, ante el Pleno de la LV Legislatura del Estado de México, el autor propuso la iniciativa —aprobada por unanimidad de votos— para crear, en el seno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, la Sala Constitucional, órgano jurisdiccional que se erige como el medio de control constitucional más moderno de todo el país y que cuenta con una Ley Reglamentaria —ya aprobada también—, la cual, por su importancia, ha sido incluida en la presente publicación.

Otras PUBLICACIONES



DEMOCRACIA SIN GARANTES LAS AUTORIDADES VS. LA REFORMA ELECTORAL

LORENZO CÓRDOVA
PEDRO SALAZAR
COORDINADORES
JORGE CARPIZO
PRÓLOGO

Este libro recoge un conjunto de ensayos críticos sobre la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal

Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Instituto Federal Electoral en su crucial tarea de interpretar aplicadores y garantes de la reforma electoral de 2007-2008.

Los autores no se proponen ofrecer un balance de la actuación de dichas autoridades sino, a partir de un análisis académico, evidenciar aquellas decisiones que, por sus defectos y repercusiones, desvirtúan el sentido originario de aquella trascendente operación político-legislativa.

La convicción que descansa detrás de este volumen es que, desde la academia, el instrumento idóneo para crear un contexto de exigencia a los funcionarios y jueces del país, son los argumentos, las ideas y razones que se esgrimen públicamente. Y que, desde su publicidad, quedan expuestas a la crítica y constituyen una invitación al debate... ojalá, inteligente y riguroso.

NUEVOS ESCENARIOS DEL DERECHO ELECTORAL LOS RETOS DE LA REFORMA DE 2007-2008

JOHN M. ACKERMAN
COORDINADOR

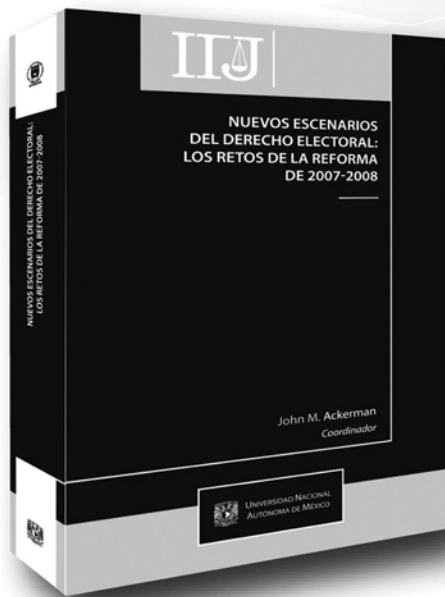
El libro que el lector tiene en sus manos reúne a algunos de los expertos más destacados en materia electoral para dar respuesta, desde un enfoque crítico, a preguntas como las siguientes: ¿cuáles serían los retos más importantes con respecto a la implementación de la reciente reforma electoral? ¿bajo qué condiciones la reforma podría permitir a las instituciones electorales recuperar su efectividad y legitimidad? ¿qué implica esta histórica reforma para el futuro tanto del derecho electoral como de la competencia política en México?

Los capítulos abordan temas diversos que incluyen el impacto de las modificaciones constitucionales y legales en la relación de los partidos políticos y el Instituto Federal Electoral (IFE) con los medios de comunicación, las nuevas perspectivas para la interpretación de las normas electorales por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el futuro de los derechos político-electorales, los nuevos

escenarios en materia de fiscalización de los partidos políticos, los retos de la transparencia electoral, y el nuevo perfil del

Consejo General del IFE.

Confiamos en que esta obra colectiva permita tanto a los estudiosos de la democracia como a los practicantes del derecho electoral comprender de mejor manera el nuevo escenario político-electoral mexicano.



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
COORDINACIÓN DE DISTRIBUCIÓN, PROMOCIÓN Y FOMENTO EDITORIAL
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 México, D. F.
Tels. 5622 7474 ext. 1704, fax. 5665 2193 carola@servidor.unam.mx

