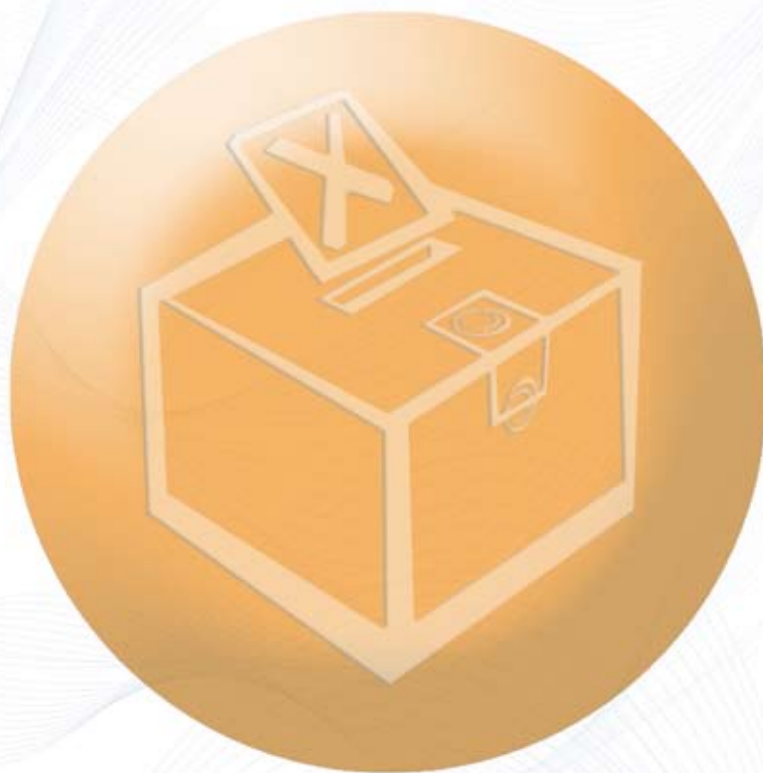


ISSN En trámite
Núm. 1, 2011

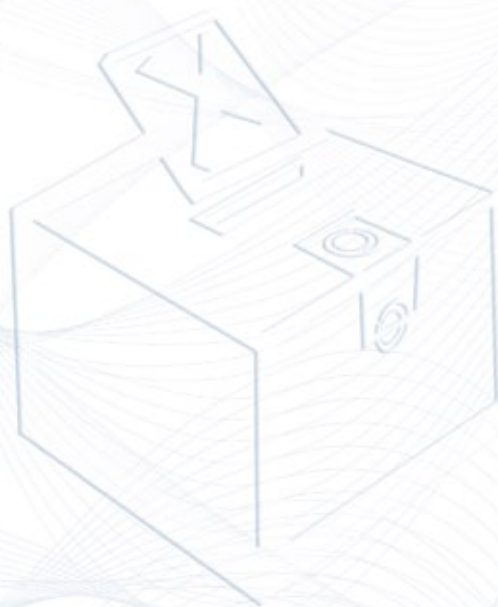
Electio

Revista Especializada electoral



Electión

Revista Especializada del TEDF



"ELECTIO, Año 1, No. 1, junio - diciembre 2011, es una publicación semestral editada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal. Magdalena No. 21, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100, Tel. 5340-4600, www.tedf.org.mx, publicaciones@tedf.org.mx. Editor responsable: Salvador Gabriel Macías Payén. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2011-062110570700-102, ISSN: En trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Responsable de la última actualización de éste número: Unidad de Tecnologías de la Información del TEDF, Ing. Marco Antonio Méndez Guerrero, Magdalena No. 21, Col. Del Valle, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100. Fecha de última modificación: 04 de diciembre de 2011.

Electio, es una publicación que respeta escrupulosamente las ideas y puntos de vista de sus colaboradores. Por tanto, lo que expongan y sustenten en los artículos, ensayos y notas que se publiquen en sus páginas será responsabilidad de sus autores.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Electoral del Distrito Federal".

Publicación electrónica editada en México.

Fecha de última modificación:

04-diciembre-2011

Integración y revisión de contenidos:

Centro de Capacitación

Director:

Jaime Cicourel Solano

Subdirector de Investigación,

Carrera Judicial y Biblioteca:

Felipe de Jesús Mancilla Margalli

Cuidado de la edición:

*Coordinación de Comunicación Social
y Relaciones Públicas*

Coordinador:

Salvador Gabriel Macías Payén

Subdirector de Relaciones Públicas:

Fernando Gómez Suárez

Diseño y diagramación:

Vanessa Laríos Guerrero

DIRECTORIO

Adolfo Riva Palacio Neri
Magistrado Presidente

Aidé Macedo Barceinas
Magistrada

Alejandro Delint García
Magistrado

Armando Ismael Maitret Hernández
Magistrado

Darío Velasco Gutiérrez
Magistrado

Gregorio Galván Rivera
Secretario General

Mario Velázquez Miranda
Secretario Administrativo

Roberto Cánovas Theriot
Contralor General

Gloria Athié Morales
Directora General Jurídica

Francisco Arias Pérez
Director de la Unidad de Jurisprudencia y Estadística

Marco Antonio Méndez Guerrero
Director de la Unidad de Tecnologías de la Información

Salvador Gabriel Macías Payén
Coordinador de Comunicación Social y Relaciones Públicas

Jaime Calderón Gómez
Director de la Coordinación de Transparencia y Archivo

Jaime Cicourel Solano
Director del Centro de Capacitación

Contenido

PRESENTACIÓN	
COLABORACIONES ESPECIALES	
<i>Independencia Judicial</i>	9
LUIS PÁSARA	
<i>Cambio político, Constitución y derecho de resistencia</i>	17
ERMANO VITALE	
ARTÍCULOS	
<i>Poder, Democracia y Mercado: Los dilemas para una sociedad de lobos</i>	25
FRANCISCO J. CARMONA VILLAGÓMEZ	
<i>Los Órganos Autónomos y su Defensa Jurisdiccional</i>	41
EZEQUIEL BONILLA FUENTES Y FERNANDO LORENZANA ROJAS	
<i>Reflexiones sobre los derechos implícitos a la luz de los regímenes jurídicos de España y México</i>	59
ALEJANDRO JUÁREZ CRUZ	
<i>Reflexiones en torno a la Reforma Constitucional Electoral de 2007</i>	85
FERNANDO LORENZANA ROJAS	
<i>¿De qué partido político fueron las propuestas que más se consideraron para la controvertida Reforma electoral de México en 2007?</i>	99
JUAN ADOLFO MONTEL HERNÁNDEZ	

<i>La prueba presuncional</i>	
<i>¿Es en realidad un medio de prueba?</i>	137
FAUSTO PEDRO RAZO VÁZQUEZ	
<i>Legitimación de los órganos constitucionales autónomos para interponer conflictos entre órganos</i>	157
MÓNICA CRISTINA SÁNCHEZ VALVERDE	
<i>Reflexiones sobre la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos</i>	175
JOSÉ RAÚL SERRALDE LÓPEZ	

NOTAS

<i>La reforma electoral en el Distrito Federal y su contexto</i>	190
KENYA SORAYA MARTÍNEZ PONCE	
<i>Legitimidad estructural del presidencialismo mexicano y la segunda vuelta electoral</i>	198
MOISÉS VERGARA TREJO	

ANÁLISIS DE SENTENCIAS

<i>El libre ejercicio del sufragio pasivo ¿Realidad o utopía? (Un análisis de caso)</i>	210
JAIME CICOUREL SOLANO	

RECOMENDACIÓN BIBLIOGRÁFICA	242
--	------------

Presentación

Generalmente, un proyecto editorial es el resultado del cúmulo de inquietudes que existen en torno a un concepto, una temática o un propósito institucional, y que buscan materializarse, a través del intercambio de información y conocimientos, y de la reflexión y el debate inteligente, pero, sobre todo, de un pensamiento libre y plural, que con sus distintos matices sea el reflejo de la sociedad de su tiempo, del contexto en el que las ideas se desarrollan y conviven. Por eso se dice que "las publicaciones son el ágora del tiempo", son el foro o el espacio privilegiado que decanta la cultura de los pueblos, son, en otras palabras, los argumentos de la humanidad, su sentido y la justificación de su transitar en el mundo.

Crear espacios para la reflexión, también implica adquirir una serie de compromisos. El número uno de una edición tiene un valor simbólico, pero si el esfuerzo de un primer número no se continúa, no se mejora, ni se ennoblece al ampliar sus alcances, el esfuerzo se vuelve estéril, artificio de un solo día, un pequeño trazo en el bosquejo de una gran obra. Por eso, *Electio*, no puede concebirse sin estimular a sus lectores a intercambiar responsabilidades, porque no sólo es la publicación del Tribunal Electoral del Distrito Federal, ni alberga únicamente un propósito de divulgación, sino, por el contrario, es una obra que invita a compartir con generosidad las ideas y reflexiones de especialistas e interesados en los fenómenos políticos electorales. Es una obra que incita a participar en sus contenidos y contribuir a desarrollar sus alcances, construyendo no sólo su texto, sino delineado, entonces sí, con trazos vigorosos, su contexto, su conformación integral como una opción de calidad para un público ávido de una lectura especializada.

Consciente de este compromiso, el Tribunal se apropia de este espíritu, a fin de propiciar dentro de las tareas institucionales que tiene encomendadas, entre las que destacan la difusión de la cultura democrática y de la legalidad; perfilar el objetivo de crear una publicación que propicie el debate y promueva los distintos temas de actualidad que tienen vinculación con la democracia, la participación ciudadana y el derecho electoral, reconociendo que partidos, ciudadanos e instituciones, son los principales protagonistas de la transición y artífices de la consolidación democrática.

Por eso, "*Electio*", se crea como un proyecto editorial que busca recuperar, no sólo las reflexiones de quienes integran este órgano jurisdiccional, sino de todos los que tienen algo que decir en temas de derecho electoral y sus disciplinas afines. Si bien, es una pretensión ambiciosa, consideramos que puede constituir una oportunidad para contribuir desde el ámbito académico al desarrollo democrático de nuestro país.



COLABORACIONES ESPECIALES

Independencia Judicial

LUIS PÁSARA*

I

El tema no pertenece a la tradición jurídica latina. Que es heredera de la Revolución Francesa y de un rol subordinado del juez al texto de la ley que formula el poder político.

La versión latinoamericana del papel del juez lo ha sometido a “quienes mandan”, formal o informalmente. Así, en la literatura de la región, el juez aparece como un servidor de los poderosos y enteramente manipulable por los políticos. Y, en los hechos, los poderes judiciales se han constituido, desde el proceso de nombramientos, como apéndices de los otros poderes. La judicatura era poder sólo de nombre.

Desde el punto de vista jurídico, ese papel subordinado de los jueces al poder -su carencia de independencia- se tradujo en dos rasgos típicos:

- a. La interpretación literalista de las normas, como forma de sometimiento a quien las produce, y la renuncia a

toda forma de interpretación creadora.

- b. La incapacidad para ejercer el control de constitucionalidad/legalidad sobre el ejercicio del poder.

Lo primero se ha hecho a costa de una gran pobreza jurídica, que se ha mal apoyado en Kelsen para justificar el apego del juez a la versión más chata de la ley. En Guatemala, la ley del Organismo Judicial establece que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es fuente de interpretación de las normas.

Se renunció así a interpretar las normas de modo de responder a realidades complejas y cambiantes, frente a las cuales siempre la ley quedó atrasada; alentada por la pasividad de los jueces, se generó frente a cada problema esta letanía latinoamericana de “hay que dar una nueva ley”.

Lo segundo ha sido, en ocasiones, fruto de disposiciones legales -como en México-

* Investigador Ramón y Cajal, Instituto de Iberoamérica, Universidad de Salamanca.

que arrebatában al juez el control que permite el balance de poderes, o lo limitaban en el mismo. Pero incluso en los países donde la ley no impedía al juez realizarlo, tampoco se ejerció. Como resultado, el juez no estaba situado en condición de obligar a que el ejercicio del poder se sometiera a los límites de la ley. Con la complicidad judicial, el poder se pudo ejercer arbitrariamente.

De ambas características jurídicas han surgido, socialmente, otras dos:

- a. La mediocridad profesional del juez porque el abogado mediocre es quien acepta desempeñar un rol sumiso. Durante mucho tiempo, en América Latina los mejores abogados no pensaban en ser jueces.
- b. La falta de respeto social por el juez. El juez era temido pero no respetado. Como apéndice del poder político, su función carecía de legitimidad. Percepción ciudadana en las encuestas.

II

La cuestión de la independencia judicial surge en América Latina a partir de, cuando menos, tres factores importantes:

- ♦ Uno proviene de la anglicización del derecho. La hegemonía estadounidense ha impuesto temas y formas en el mun-

do, particularmente en la esfera de la legalidad; allí aparece un modelo distinto de juez, en el que la independencia es un eje y la legitimidad no proviene del nombramiento sino del desempeño como administrador de justicia.

- ♦ Un segundo factor, que también viene de fuera, es la entronización del mercado como rector de la vida económica. Si el contrato es central en las relaciones económicas, su ejecución a cargo de un juez imparcial -que es el juez independiente- resulta condición para que el mercado funcione.
- ♦ El tercer factor reside en la democracia como régimen político. La libre competencia democrática precisa, para resolver conflictos -que no van a seguir siendo resueltos por la fuerza- de un árbitro facultado legalmente para imponer soluciones. Si ese árbitro no es imparcial en su tarea, el sistema político decae y puede regresarse al autoritarismo.

Los dos últimos factores nos sugieren que la independencia judicial es un medio y no un fin. Esto es, el mercado y la democracia requieren un juez independiente para hacer posible que ese juez -libre de condicionamientos que lo lleven a pronunciarse en un sentido o en otro, en contra de lo que cree- ejerza la función con imparcialidad. Mercado y democracia, que están en la base de la independencia judicial, exigen imparcialidad al resolver.

Esto significa que la independencia judicial, como diseño legal y como práctica institucional, no es algo que otorga un privilegio o un beneficio al juez. Su lógica es garantizar la imparcialidad del juez al justiciable. La independencia, pues, no opera en beneficio del juez sino de los justiciables. En realidad, es una garantía para éstos y no para aquél. Y los mecanismos que buscan preservar la independencia del juez, no lo hacen en su favor sino en el de la justicia que busca, y a la que tiene derecho, el ciudadano.

Conviene tener presente cuál es la racionalidad de la independencia judicial, dado que hoy determinadas instituciones judiciales se guarecen en la independencia como si fuera una trinchera cavada sólo para proteger a los jueces. Y, entonces, la independencia se utiliza como justificación para distanciarse socialmente, cuando su lógica es precisamente la contraria.

Creer que la independencia es una prerrogativa del juez, establecida en su beneficio, conduce a distorsiones muy graves. La interpretación de la independencia como aislamiento, como potestad para quedar situado por encima de todos y sin obligación de dar cuenta de sus actos a nadie, puede agravar la ya bajísima consideración social de la justicia existente en la región.

Los renovados lamentos de los jueces por las críticas que, en general o a partir de decisiones específicas, reciben en los medios de comunicación son consecuencia

de esta comprensión desviada de la independencia, que hunde a la judicatura en un pretencioso retraimiento que agrava su postración. El juez tiene que explicar sus decisiones y, como institución, los jueces tienen que justificar socialmente su tarea. Estas obligaciones corresponden al desempeño como servidor público, que un juez ciertamente es.

III

La independencia judicial efectiva está basada en dos órdenes de factores. De un lado, el diseño legal e institucional que se adopte y, de otro, la conciencia del juez.

Contar con mecanismos objetivos e institucionalizados para seleccionar, promover y procesar a los jueces es importante. En buena parte de América Latina se ha modificado el sistema de nombramientos, ascensos y control de los jueces; en muchos se ha introducido la institución de los consejos (de la judicatura o la magistratura) para hacerse cargo de esta tarea. La variedad de composición y de funciones de estos consejos hace imposible referirse a un solo modelo pero hay que reconocer que, en términos generales, la institución no ha dado todos los resultados que se esperaba de ella.

No obstante, para valorar su desempeño, habría que contrastar su trabajo con las prácticas que los precedieron. Si se toma el rubro de los nombramientos, el contraste es esclarecedor: bajo el sistema político de nombramientos, quien pretendía un cargo

judicial debía inscribirse y competir en un torneo de afanes, antesalas, ruegos, contactos y humillaciones. El precio a pagar ante un sistema directamente político de nombramientos era que se debía el puesto a alguien; algún poderoso que, en algún momento, exigiría saldar ese precio. Allí acababa la independencia judicial.

En ese sentido, algo se ha avanzado. Lo demuestra, en diversos países de la región, la aparición de jueces que se han atrevido a contradecir la voluntad de los poderosos, en algunos casos, con riesgo de la propia vida. En el caso peruano, hubo jueces que rehusaron aplicar la ley de amnistía que el régimen de Fujimori produjo para condonar horribles violaciones de derechos humanos por las que hoy son juzgados, además del propio ex presidente, decenas de militares y civiles. Bajo el gobierno del presidente Uribe, la Corte Suprema de Colombia dió un ejemplo de independencia, evidentemente tocado por una marea negra en la que se mezclaron el terror de Estado y las redes del narcotráfico.

IV

¿Qué relación hay entre esta independencia del juzgador, que se traduce en imparcialidad frente al justiciable, y la autonomía del órgano judicial? A menudo se confunde una con otra; esto es, se sostiene que la independencia se obtiene cuando el órgano judicial es autónomo. Esta tesis se basa en una lectura de la experiencia: los otros poderes se han valido de la falta de autonomía institucional para afectar

la independencia del juzgador. En América Latina, legislativo y ejecutivo han usado tácticamente ciertas intersecciones en las que el poder judicial dependía de las decisiones de esos otros poderes para presionarlo, arrinconándolo hasta obtener lo que necesitaban de las decisiones judiciales. El ejemplo más claro es el presupuesto: a cambio de mejorar la dotación presupuestal del judicial, el congreso con ocasión de la confección del presupuesto y el ministro de Economía a propósito de los desembolsos han hecho valer presiones sobre los jueces en casos concretos que les interesaba retrasar, apurar o que fueran resueltos en determinado sentido. Hay países de la región donde esto llegó a ser un toma y daca: cuando los jueces solicitaban recursos o apoyos para el desempeño de la función, debían comprometerse a dar a cambio en la función algún favor solicitado por las autoridades de los otros poderes.

Esa experiencia, que tiene mucho de humillación y de forzado sometimiento, ha alimentado el reclamo de autonomía para el órgano judicial; esto es, el máximo posible de autogobierno con el mínimo posible de decisiones que, siendo así que le afectan, sean tomadas por otros poderes. En el caso del presupuesto, la propuesta de los jueces -que ha sido adoptada como norma por cierto número de países- ha sido la asignación al poder judicial, por vía constitucional, de un porcentaje fijo de los ingresos fiscales. Logrado así ese nivel de 3, 4 o 5% de los ingresos del Estado, el poder judicial no tendrá que rogar y negociar cada año el monto al cual ascenderán sus recursos. En cuanto al manejo de esos recursos, en Argentina se adoptó adicionalmente la autarquía. Esto es, el Poder Judicial de la

Nación -o, mejor dicho, la Corte Suprema administra su presupuesto sin intervención ni interferencia alguna.

Tanto la asignación de un porcentaje fijo como el manejo de los recursos sin los controles a los que está sujeto el resto del Estado constituyen fórmulas que, si bien han sido pensadas como respuestas a la mala experiencia histórica, no son del todo satisfactorias. ¿Cómo justificar que, cual sea la situación fiscal y las necesidades a atender por el Estado, se deba destinar siempre un porcentaje invariable de los recursos disponibles a la justicia? ¿Cómo justificar que el poder judicial tenga un estatuto superior al resto de la administración pública y, por ejemplo, como ocurre en Argentina, los jueces no paguen impuestos o, valiéndose de una interpretación constitucional discutible, mantengan constante el valor de sus remuneraciones pese a que la moneda nacional se devalúe?

El argentino es un caso en el que autonomía y autarquía se han convertido en bastiones de privilegio. El caso chileno, de otra parte, es uno donde la autonomía se invoca para fundar el poder de la Corte Suprema -con la que formalmente no han interferido legislativo ni ejecutivo, si siquiera durante la dictadura-, que mantiene un inmenso poder sobre sus jueces. Pero el resultado ha sido más bien contrario a la independencia del juzgador. La autonomía de la Corte ha sido el instrumento para someter a los jueces a los criterios vigentes en el máximo tribunal.

En consecuencia, la autonomía debe ser vista con atención y cuidado para preguntarse: qué facultades debe reservarse al ámbito de la institución, quién ejercerá tales facultades en la institución y qué legitimidad tendrá ese régimen ante la sociedad. Porque la experiencia latinoamericana enseña que hay formas de autonomía que no garantizan efectivamente la independencia del juzgador, que es lo que a los ciudadanos importa. De modo que la autonomía, en determinados grados y formas, puede ser un recurso valioso para alcanzar la independencia -como más bien sugiere el caso costarricense- pero no equivale a ella ni la produce necesariamente.

Quizá vale la pena subrayar que esos grados y formas de autonomía -que pueden ser deseables y positivos- no son bien recibidos socialmente cuando aparecen como exigencias de poderes judiciales que han tenido un rendimiento reprochable, cuyos miembros parecen demandar la autonomía como requisito para cumplir satisfactoriamente sus obligaciones. La autonomía no puede ser planteada como cuestión previa por jueces que hoy no gozan de confianza o satisfacción social. Más bien, puede constituirse en algo a ser ganado como reconocimiento al trabajo realizado o a las metas de reforma que la judicatura se proponga y con las que se comprometa públicamente. En ese marco, cierto nivel de autonomía será socialmente legítimo.

V

Bien entendida, la independencia judicial ha de enfrentar otros retos que superan, en

mucho, el asunto del diseño de mecanismos institucionales adecuados para proteger al juez, en lo posible, de la perturbación de su imparcialidad en el momento de adoptar una decisión. La corrupción es, hoy en América Latina, una gran amenaza contra la independencia judicial. No importa cómo fue nombrado el juez, si es que luego puede ser comprado, o rentado, en el ejercicio del cargo. Y la corrupción se ha extendido dramáticamente, impulsada por diferentes factores, el principal de los cuales acaso es el tráfico de drogas.

Como han detectado algunas investigaciones sobre el desempeño profesional, un factor clave en el éxito del abogado es actualmente su "capacidad relacional"; esto es, cómo influir, mediante sus redes de vinculaciones, sobre las instancias de decisión. Perfilada crecientemente como dimensión del ejercicio profesional, esta manera de comportarse como abogado parece ser fundamental entre nosotros.

Colindante con la corrupción, esta capacidad para "llegar" al juez mediante contactos familiares o sociales, es fundamental en una época en la que las reglas morales -y los códigos de ética- parecen haber caído en el desuso. Negociaciones durante una comida, o en una reunión propiciada por amigos comunes, aparecen en la actualidad como una amenaza tan o más importante para la independencia judicial que aquello que en su momento fueron los nombramientos a cargo del poder ejecutivo y el congreso.

Es difícil que este tipo de asuntos sea encarado eficazmente mediante nuevas normas -los abogados deberíamos dejar de contribuir a la ingenua creencia de que mediante nuevas leyes puede resolverse los males sociales-. Además del campo disciplinario y penal, allí donde los hechos alcancen tipicidad, es en el campo de la ética personal donde el asunto tiene que ser enfrentado. En definitiva, depende concreta e ineludiblemente de cada uno de los jueces.

VI

En suma, la independencia no es un mero asunto de diseño institucional; esto es, que no basta generar mecanismos de nombramiento o control disciplinar originales para que los jueces sean independientes. Tampoco la independencia del juzgador es una consecuencia necesaria de la autonomía institucional. Ciertamente, estos factores de diseño institucional ayudan: por ejemplo, si se mantiene el control disciplinar en los tribunales superiores, se establece un mecanismo de sujeción a ellos que lesiona la independencia. Pero, en última instancia, los mecanismos más adecuados sólo facultan a que el juez pueda ser independiente, no garantizan que lo sea.

La garantía proviene del propio juez. El juez está arropado por las salvaguardas que el sistema le provee para que ejerza la función de manera independiente. Debe notarse que nunca el sistema puede proteger

del todo a un juez que se atreve a actuar con independencia. Para poner el ejemplo más trágico: ni siquiera una buena custodia policial ha podido impedir, en Colombia como en Italia, que un magistrado sea asesinado porque estaba haciendo algo que incomodaba a un narcotraficante o a un político corrupto. Quien no esté dispuesto a sufrir presiones o incluso a correr ciertos riesgos por juzgar con independencia, que no se queje por haber escogido una labor para cuyo desempeño no tiene el valor necesario. Que renuncie y se gane la vida de otro modo.

Sólo de la conciencia del juez depende actuar con verdadera independencia. Pero esa conciencia tiene que estar presidida por una comprensión adecuada de la independencia que se requiere de él. Básicamente, se trata de que el juzgador adopte sus decisiones con imparcialidad, según su comprensión de la ley y de los hechos sometidos a su conocimiento.

¿Son hoy los jueces latinoamericanos más independientes que hace, digamos, 50 años? Si se responde sólo desde el examen de los nuevos diseños legales, la respuesta equilibrada sería: pueden serlo. Pero la pregunta merece una investigación empírica sobre las decisiones judiciales y no meras conjeturas trazadas sobre impresiones subjetivas. Quizá sean más independientes; cuando menos, algunos lo son. Pero de todos depende el que una respuesta afirmativa pueda ser sustentada.

Cambio político, Constitución y derecho de resistencia*

ERMANNO VITALE**

Si tomamos un diccionario de lengua italiana, encontraremos que del sustantivo “resistencia” y del verbo “resistir” encontramos dos acepciones bien distintas, incluso aparentemente opuestas. De acuerdo con la primera acepción, resistir significa “oponer fuerza a la fuerza”; tanto en un sentido estrictamente físico –como en el caso de quién se opone a una agresión–, como en un sentido más amplio, cuando la fuerza proviene de los argumentos y de los procedimientos, cuando se usa la expresión “resistir en juicio” que es propia del lenguaje jurídico. En la segunda acepción, que también suele utilizarse habitualmente, resistir significa soportar, no ceder, por ejemplo en las expresiones “resistir al dolor”, “al frío”, etc. En el primer caso se trata de realizar una acción, de hacer una cosa –lanzar un golpe al agresor, presentar un recurso ante un tribunal–, en el segundo se trata de omitir una acción, de no hacer, por ejemplo, no comernos un dulce que estamos tentados a probar.

Lo que tienen en común la acción y la omisión respecto de la idea de resistencia se revela en su etimología latina: *re-sistere*, donde *re* indica repetición y *sistere* signifi-

ca detener, detenerse. En ambos casos, la resistencia denota una disposición, una actitud conservadora. Quien resiste se esfuerza por continuar en la condición en la que se encuentra, o busca recuperarla lo más pronto posible, oponiéndose a un evento externo que ha impuesto o pretende imponer una modificación. Frente a una agresión, conservar la integridad física, frente a la tentación, conservar la integridad moral.

También en la política el término resistencia puede ser, sin duda, usado en sentido genérico, orientado a designar o a enfatizar una actitud o una forma de oposición particularmente dura y persistente. Por ejemplo, el obstruccionismo parlamentario del (o de un) partido minoritario hacia una medida legislativa también podría definirse, en alguna medida, como una manera de resistir. Pero, en mi opinión, el término se utiliza de una manera más apropiada cuando hace referencia a aquella oposición que, a pesar de encontrarse al margen o fuera de la legalidad, se propone la conservación de instituciones y de ordenamientos que están próximos a ser modificados –subvertidos– o que de hecho ya han sido modificados o subvertidos, violando con ello

* Traducción del italiano de Pedro Salazar Ugarte y Paula S. Vázquez Sánchez.

** Profesor de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Valle de Aosta, Italia.

normas consideradas como fundamentales o, como quiera que sea, de un rango superior respecto a la autoridad y competencia que detenta quien realiza la acción, normas cuya abolición o modificación se considera, en cualquier caso, injustificada cuando son atribuidas a la divinidad, a la naturaleza o a costumbres ancestrales (viejo derecho natural). O bien, dichas normas están justificadas únicamente a través del pacto social, consensuado entre los contrayentes, siempre y cuando se trate de principios o normas consideradas fundamentales pero convencionales, positivas, como las que han sido aprobadas a partir de las constituciones del siglo XVIII. Cuando un estado tiene una constitución en el sentido moderno del término –repito: una ley fundamental que declara inalienable un conjunto de derechos de las personas y de los ciudadanos, y al mismo tiempo contempla las garantías de los mismos a través de un conjunto de pesos y contrapesos institucionales inspirados en el principio de la separación de los poderes– entonces, podemos decir que la resistencia, en sentido estricto, sólo tiene lugar cuando lo que se propone es reestablecer principios y normas constitucionales que han sido total o parcialmente ignorados por quien ejerce la soberanía.

Naturalmente, la pretensión conservadora propia del pensamiento y de la *praxis* que apela a la resistencia no se encuentra –en su forma pura– en ningún acontecimiento histórico. Cuando la encontramos, aparece mezclada con otras intenciones y con otros proyectos políticos. Uno de los ejemplos más conocidos, la Resistencia –con mayúsculas– que contribuyó a liberar a Italia de la dictadura fascista y de la ocu-

pación alemana, también tenía, si consideramos algunos de sus componentes, un significado revolucionario o pre-revolucionario. Pero, me parece que el común denominador era el regreso al *status quo ante*, o bien, el retorno hacia los derechos de libertad, las instituciones democráticas y la autodeterminación nacional. Sin embargo, lo que más me importa es proponer algunas distinciones analíticas útiles para continuar de la manera más clara posible con nuestro trayecto, es decir, me propongo distinguir, por un lado, la acción que evoca la idea de resistencia y, por el otro, (otras) formas clásicas de cambio o mutación política.

Comenzaré desde el inicio, o por lo menos del inicio de nuestra tradición cultural en sentido amplio. Como ha señalado Fromm, “[s]egún los mitos judaicos y helénicos, la historia del hombre se inauguró con un acto de desobediencia”. La emancipación de la subordinación total de los individuos al poder divino, sin importar si éste se ubica en el marco del monoteísmo o del politeísmo porque es posible remontarnos al relato bíblico del Génesis, Adán y Eva que infringen la regla de no comer la manzana, y al mito de Prometeo, que les robó el fuego de los dioses.

Estos actos de desobediencia, aunque parezca paradójico, constituyen una ruptura revolucionaria. Revolucionaria en el sentido moderno del término porque no son un regreso al principio; *revoluciones*, que se ubican dentro de una concepción circular de la historia, moldeadas como revoluciones astronómicas, similares a los giros completos de las órbitas que describen los astros. En realidad se trata de una palingé-

nesis, un nuevo inicio que implica una discontinuidad radical con el pasado. Y, no obstante, el relato bíblico de la expulsión del Edén ha sido interpretado en la tradición judeocristiana como una regresión, una caída, que marca para siempre a la humanidad con el "pecado original", este relato también indica el punto inicial de la historia del hombre como sujeto responsable de sus propias elecciones, capaz de escapar de la necesidad natural y de las leyes de la armonía cósmica.

En el marco de una concepción no circular o cíclica de la historia existe un discurso recurrente sobre qué cosa eventualmente distingue a la resistencia –¿el derecho de resistencia?– de la revolución. Así, podemos señalar que desde finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, algunos autores del tardío iusnaturalismo alemán (Bergk, Erhard) admitieron un problemático "derecho a la revolución" como complemento y evolución del derecho a la resistencia.

Por lo menos en sus concepciones más comunes, tanto resistencia como revolución están indubitavelmente identificadas con la salida de la legalidad y el uso de la violencia. Siguiendo a Bobbio, se puede acotar que por revolución no se debe entender necesariamente una mutación repentina y violenta, también se puede entender como un cambio radical profundo sin recurrir a medios violentos. En este sentido, el cambio en el rol de la mujer en nuestra sociedad es una revolución; de igual manera, la resistencia puede ser practicada mediante medios que se orientan hacia la violencia (piénsese en Gandhi y Capitini). Incluso, manteniendo firme el uso políticamente consolidado del término

–consolidado por lo menos por tres grandes eventos: la revolución inglesa, la francesa y la rusa– y considerando, con Locke, la resistencia como un "*rebellare*"; es decir como el regreso al estado de guerra, en mi opinión, entre revolución y resistencia existe una diferencia esencial. La resistencia evoca un orden anterior que se pretende reestablecer; la revolución, en cambio, evoca un orden nuevo, nunca visto y nunca practicado que sólo existe como un proyecto político, que se busca establecer por primera vez. Si se opone resistencia a un conquistador o a un usurpador en nombre del soberano legítimo; si se opone resistencia a un soberano que se convirtió en tirano porque violó las leyes naturales (divinas) o el pacto constitucional (luchando por reestablecerlo), aunque pueda parecer, la resistencia implica un intento por restablecer, por conservar el orden político legítimo precedente. Hoy diríamos que se resiste contra todas las posibles formas de ejecución de un golpe de estado.

Si bien la sobreposición de significados más común se presenta entre revolución y resistencia, ésta última no debe confundirse con otras formas de cambio político y social, como es el caso de la reacción, la restauración, el reformismo y el conservadurismo. Veamos qué significa cada una de ellas. La reacción no busca conservar el orden legítimo precedente, sino que intenta regresar a una sociedad y a su régimen político hacia un estado que no sólo es anterior sino que también fue abandonado definitivamente y se superó hace mucho tiempo. Por ejemplo, el fascismo y el nazismo, en cuanto movimientos reaccionarios, expresaban, por un lado, el rechazo a la democracia liberal y, por el otro, el repudio a toda la vi-

sión antropológica de la modernidad que ofrece fundamento al estado democrático de derecho. Por decirlo de alguna manera, la reacción es la revolución a la inversa. No imagina un mundo nuevo, un salto hacia delante en el tiempo, sino un mundo antiguo considerado como perenne y perfecto, de valor trascendente, cuyo espíritu se busca recuperar, dando un salto atrás (recordemos el mito fascista de la antigua Roma). Tampoco en este caso se repara en si existe la legitimidad o la legalidad preexistente: reacción y revolución se parecen porque ambas pretenden ser un momento de ruptura, de discontinuidad frente al pasado y, jurídicamente, se configuran como fases del poder constituyente de un “nuevo orden”, (expresión de la cual, no casualmente, se han aprovechado tanto reaccionarios como revolucionarios).

También el concepto de restauración es distinto, a pesar de que se le suela confundir con el de reacción. Se puede observar que la Restauración histórica –aquella época que siguió al final de la aventura napoleónica y del periodo revolucionario– había elegido el principio de legitimidad como su principio inspirador y ordenador. Es cierto que esta acción constituía un retorno a lo antiguo, a *l'ancien regime*, pero también se proponía, especialmente, restituir el trono a los legítimos soberanos que gobernaban los estados europeos antes de la revolución. Este llamado a la legitimidad violada, a la usurpación, es indudablemente una de las razones en las que se justifica el derecho a la resistencia del pueblo en buena parte del pensamiento político y jurídico medieval (y después en Locke). Pero, precisamente, los promotores del derecho de resistencia sostienen

que es el pueblo todo o en parte, directa o indirectamente (por ejemplo, mediante magistrados inferiores, como propone Althusius) y no los ejércitos de las potencias extranjeras quien debe oponerse. En una óptica más general, me parece que lo que distingue a la resistencia de la restauración es el carácter de acción (individual, pero sobre todo colectiva) desde abajo (y no desde arriba), *ex parte populi* (y no *ex parte principis*).

También el derecho a la resistencia se distingue de la acción reformista. Por más que la defensa de la legitimidad pueda estar acompañada de reformas profundas y radicales (como una constitución rígida en lugar del Estatuto Albertino, que era totalmente flexible), lo cierto es que el fin principal de la resistencia es la conservación de las instituciones consideradas como legítimas. Por su parte, el reformista es quien pretende mejorar y perfeccionar –más o menos incisivamente– el ordenamiento existente, pero sin buscar subvertirlo para sustituirlo integralmente, como pretendería un revolucionario. En otras palabras, el reformista no espera que el ordenamiento peligre para proponer mejorarlo; actúa permanentemente en esa dirección (y lo hace pacíficamente, dentro del marco de la legalidad). En cambio, la resistencia es esencialmente una respuesta frente a acciones que pretenden cambiar total o parcialmente el orden constituido, mediante la fuerza de las armas, o violando principios y normas “constitucionales” o fundamentales (aunque una ley fundamental también es la ley de sucesión al trono). Por su parte, el conservador actúa en la dirección opuesta respecto del reformista, es aquel que considera que el ordenamien-

to existente no necesita ninguna reforma sustancial y por lo tanto propone "políticas" conservadoras. Por ejemplo, los liberales conservadores del final del siglo XX estaban en contra de la extensión del derecho al voto, y en la posición contraria se encontraban los liberales progresistas o reformistas. Con este mismo fin, es muy importante tener clara la siguiente distinción: cuando se afirma que el resistente se propone conservar o recuperar el ordenamiento legítimo violado o amenazado lo que pretende es muy distinto a lo que busca quien –dentro de un ordenamiento político considerado legítimo o no sujeto a procesos de deslegitimación– persigue una política (entendida como un conjunto de políticas, de *policies*) conservadora.

En síntesis, el "conservador de la constitución" es quien actúa –en el caso extremo, una vez agotada toda posibilidad de oposición legal, resiste– teniendo como objetivo la defensa de los principios y de las normas constitucionales cuando considera que los mismos se encuentran seriamente amenazados o, incluso, que han sido subvertidos no sólo mediante su abrogación, sino incluso a través de mecanismos que los debilitan o vacían su contenido por lo que comprometen sus efectos dentro del ordenamiento jurídico y en la realidad social. Por el contrario, el "conservador político" es aquel que, dentro del marco de la constitución, es decir observando aquellas materias que la constitución de un estado democrático ofrece y confía a la deliberación y a la decisión del parlamento y de la administración pública, hace propuestas y, si cuenta con el respaldo de la mayoría, emite normas orientadas a tutelar valores tradicionales o intereses consolidados.

ARTÍCULOS

The background features a complex pattern of light blue, wavy, overlapping lines that create a sense of movement and depth. A dark blue geometric line, consisting of a horizontal segment followed by a vertical drop and another horizontal segment, is positioned below the main title.

Poder, Democracia y Mercado

Los dilemas para una sociedad de lobos

FRANCISCO J. CARMONA VILLAGÓMEZ*

"Un sistema político perfectamente democrático
puede producir resultados profundamente injustos".
Juan Carlos Bayón

SUMARIO: *I. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA; II. ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS EN TORNO A LA DICOTOMÍA: DEMOCRACIA Y MERCADO; III. COMENTARIOS FINALES; FUENTES.*

El propósito de este ensayo es exponer aquellas razones por las que es necesario moderar los excesos del poder por medio de la acción del Estado democrático.

Reconociendo que la democracia no se agota en el método para la conversión de votos en cargos de elección popular, o como lo apunta Bobbio, en el conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos.

En este ensayo se expone que más allá de las reglas, están los contenidos¹, mismos que tienen que ver, tanto con las aspiraciones de la población, vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales y la consecución de mínimos de bienestar, como con una serie de condicionantes en cuanto a la calidad de vida de las personas que determina el mercado. Esto es, en la sociedad global que es característica de nuestros días, no se puede dejar de abordar la dicotomía democracia y mercado, sus reglas y sus principios que inciden en todos los ámbitos de la vida humana.

* Secretario Auxiliar del Tribunal Electoral del Distrito Federal, adscrito a la ponencia de la Magistrada Aidé Macedo Barceinas.

¹ Touraine al referirse a los contenidos de la democracia, ha señalado que si bien las reglas de procedimiento son necesarias e incluso indispensables para la existencia de la democracia, éstas no son más que un medio al servicio de fines, y allí es donde se produce la diferencia entre las democracias reales y el ideal de democracia. Touraine, Alain, *¿Qué es la democracia?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

I. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Quizás la mayor obsesión que ha sentido en “*carne propia*” la humanidad, es tratar de explicar el fenómeno del poder y encontrar la forma de limitar sus excesos. Ya sea el ejercicio del poder como una manifestación de fuerza en un mundo en caos y violencia, o como la proyección de la inteligencia al deliberar y llegar a acuerdos que limiten o sometan los vicios de la naturaleza del hombre y su voraz ambición. En otras palabras, una expresión del poder que les garantice a los individuos su coexistencia sin arriesgar o perder todos sus derechos y libertades fundamentales y, al mismo tiempo, acordar, a través de recíprocas concesiones, el método para gobernarse, con el propósito de disminuir los costos de la convivencia en sociedad, y encausarse a través de un sistema de normas que los regule por instituciones y pactos sociales.

Para el hombre común es precisamente esta inquietud -¿*Cómo contener el poder y darle un sentido civilizatorio?*- una de sus principales preocupaciones. Esto es, que las personas se sientan representadas para cubrir una serie de expectativas, tales como: la seguridad para ejercer sus derechos y libertades, así como la satisfacción de sus necesidades básicas para poder crear “ese mundo perfecto”, que en el plano más íntimo representa la defensa de la familia y su patrimonio, mejores oportunidades para sus hijos y la posibilidad de sentirse realizados al desempeñar cada cual sus talentos.

Todas esas expresiones ligadas a la consecución de algo fundamental, que a la par de los derechos humanos, es el concepto de vida digna, sentimiento que en el mundo de los humanos y las bestias, es lo único que los hace diferentes.

En el mundo del caos, por su parte, son tres las principales amenazas que hay que combatir: la falta de futuro al sentirse marginado del cobijo de los otros, por el rompimiento de los lazos de solidaridad o el sentimiento de vulnerabilidad; el despertar de la bestia o la ambición extrema que subyuga al otro al justificar el egoísmo y la acumulación de la riqueza sin límite; y el miedo a desconocer la esencia de sí mismo o la pérdida de la dignidad, al enajenar libertades y derechos por conquista o por hambre.

Quizás aquí se encuentran los principales desafíos para la racionalidad humana y, porque no decirlo también, de la relación democracia y mercado. La idea del “*darwinismo*” o de la supervivencia del más apto, es la tesis en que se sostiene el discurso de la competencia en el libre mercado, o a lo que Francis Fukuyama denomina la “*acumulación sin fin*”,² que en su lógica busca eliminar, subyugar o alienar a los más débiles, lo que contrasta con la idea de un orden justo y democrático.

2 Cfr. Fukuyama, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, México, Planeta, 1992.

Por eso, ante los excesos del poder, se planteó en las doctrinas liberales y contractualistas, a partir de las distintas cosmovisiones de Hobbes, Locke y Rousseau, la acción del Estado y el pacto social, con el propósito de redimensionar el ejercicio del poder en razón del máximo consenso, la representación, el gobierno de unos por otros, donde los ciudadanos no abandonan la posibilidad de volverse a congregarse y sustituir a sus representantes a través de los comicios, de exigirles cuentas y, en su caso, de revocar los extravíos del poder. Pero también, recuperar la noción del respeto a las leyes y al soberano legítimo, porque como ha expresado Emmanuel Kant: *"Aún en el mundo de las bestias, éstas buscan tener leyes que los hagan aparecer en sociedad como seres distintos a su naturaleza"*.

Si bien, a lo largo de la historia los conceptos de democracia y liberalismo han caminado de la mano, la primera defendiendo la igualdad y la segunda refrendando el concepto de libertad, en nuestros días, los excesos de las libertades económicas han puesto en predicamento el pacto social.

Por eso, el ejercicio de la libertad en el ámbito político nos ha llevado a la conclusión de que la única forma de conservarla es garantizar que todos los individuos, por medio del voto, obtengan cierto grado de participación en el gobierno; quizá se ha pensado que la democracia es el único sistema de gobierno que se acerca al ideal kantiano de ser súbdito y soberano en una república de fines³; sin embargo, la realidad ha forzado a que el concepto de democracia se amplíe y se llene con contenidos sociales, económicos y culturales, para dejar que sea una simple ilusión para los desposeídos.

Para Bobbio el asunto de la democracia no sólo es un problema de mayorías o la existencia de un marco legal que garantice la existencia de reglas y procedimientos, es importante además tener las garantías reales de ejercicio de la democracia que están consignadas en los derechos fundamentales (reunión, opinión, expresión, asociación y reunión) que sólo pueden ser dados en el seno del Estado liberal, aquel que no sólo ejerce un poder de sometimiento a la ley, sino que está limitado por una serie de contenidos constitucionales.⁴

Empero, en la conformación de mayorías, también persiste la idea del liderazgo, mismo que está sujeto a las reglas formales e informales de la competencia. Por eso, otra vertiente del concepto de democracia consiste, "en someter todos los intereses de la

3 Según Schumpeter, el método democrático es un arreglo institucional para alcanzar decisiones políticas que ayuden a lograr el bien común y que permita a las personas que decidan por sí mismas en ciertos asuntos mediante elecciones individuales, las cuales en conjunto les ayudarán a realizar la voluntad colectiva.

4 El Estado liberal no solamente es el supuesto histórico sino también jurídico del Estado democrático. El Estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: a) en la línea que va del liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático, y b) en línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y persistencia de las libertades fundamentales. En otros términos: es improbable que un Estado no liberal pueda asegurar un correcto funcionamiento de la democracia y, por otra parte, es poco probable que un Estado no democrático sea capaz de garantizar las libertades fundamentales. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 2ª ed., traducción: José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 26

sociedad a la competencia política",⁵ porque la institucionalización de los intereses de poder pasan necesariamente por la incertidumbre.⁶ Por lo tanto, el paso decisivo hacia la democracia es la transferencia del poder de un grupo de personas a un conjunto de normas, siempre y cuando, entre todos los protagonistas, dicho conjunto sea consensado y sistematizado.

Para algunos autores como Schumpeter, la competencia en el ámbito político presenta dificultades similares al de competencia en la esfera económica del mercado, pues ésta nunca es perfecta y, por lo mismo, no excluye la posibilidad de que se presenten fenómenos que puedan ser tachados de ilegítimos, ya que si no los consideráramos, nos quedaríamos con una idea de competencia completamente irreal, dado que el mercado no es democrático porque se sustenta en el desequilibrio y no produce igualdad. En tanto que el ejercicio del poder desde la óptica individualista, tampoco se comparte.

Por eso, en nuestros días, el Estado ha sufrido transformaciones para responder a distintas necesidades, tanto en su organización, como en sus capacidades institucionales, adquiriendo formas intervencionistas (Estado benefactor) y liberales⁷ (Estado gendarme).

Así, el Estado moderno desde sus orígenes se pactó como un agente regulador del mercado,⁸ con un triple objetivo: distribuir los bienes por medio de los instrumentos de política económica; erigirse en garante del crecimiento económico; y encaminar las relaciones sociales bajo el binomio democracia y Estado de derecho.

5 Przeworski, Adam, *Democracia y Mercado*, Inglaterra, Cambridge University Press, 1995, p.16.

6 Las instituciones democráticas confieren un carácter temporal a los conflictos políticos. Ofrecen una perspectiva de largo alcance a los distintos actores, que les permite pensar en el futuro en vez de preocuparse exclusivamente por los resultados presentes. Las fuerzas políticas aceptan sus derrotas porque están convencidas de que el marco institucional que organiza la competencia democrática les permitirá avanzar en la consecución de sus intereses en el futuro. Przeworski, Adam, *op. cit.*, p. 30.

7 El neoliberalismo se presenta como la versión extrema de la economía de mercado, donde el capital adquiere centralidad como factor predominante en el proceso productivo. En esta lógica quedan inscritas las políticas de privatización y desregulación del mercado que pretenden ampliar el desenvolvimiento del capital para que éste se desarrolle plenamente. Bajo esta lógica se flexibiliza a las instituciones, se reordena la esfera estatal en aras de propiciar la articulación orgánica de la dupla Estado-mercado. El Estado bajo esta relación, únicamente adquiere la connotación de un ente con capacidad para garantizar y ordenar los procesos económicos bajo el carácter legal que lo reviste y la democracia es sólo un método que propicia las condiciones para la legitimación del poder, aunque sus contenidos estén acotados.

8 La participación del Estado en la actividad económica ha sido un tema controvertido en cuanto a su rol como agente económico, garante de condiciones equitativas o democráticas. Para Keynes, el papel del Estado cobra relevancia cuando de manera justificada interviene en los procesos económicos, a través de un conjunto de instrumentos de política económica, por medio de los cuales se pretende tener injerencia en la regulación y formalización de las reglas del juego económico. Al asignársele este papel al Estado, hace pensar que éste tiene la capacidad de generar beneficios en ciertos grupos sociales, lo que conduce a plantear la no neutralidad del Estado en su papel distributivo. El Estado de Bienestar se muestra como la crítica hacia los procesos económicos deshumanizados, inflexibles, omnipotentes y omnipresentes; es una aspiración a la equidad y un llamado a romper con estructuras de mercado de corte circular, impersonales y vasallistas. Manuel Castells plantea que "... la intervención del Estado, democratiza y articula a las sociedades, dinamiza la economía y hace posible que las personas se sientan individuos con futuro y ciudadanos con derechos en la práctica". Castells, Manuel, "El futuro del estado de bienestar en la sociedad informacional", en Giner, Salvador, *et. al.*, *Buen gobierno y política social*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 173 a 177.

II. ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS EN TORNO A LA DICOTOMÍA: DEMOCRACIA MERCADO

1. ¿El crecimiento económico puede ser favorable para la democracia en un mundo globalizado?

Robert Dahl⁹ responde a esta pregunta diciendo que el crecimiento económico permite disminuir situaciones de extrema pobreza y, por lo tanto, ofrece una mejor calidad en las condiciones de vida. De esta forma contribuye también a reducir la intensidad de los conflictos sociales y políticos, ya que proporciona más recursos disponibles para alcanzar una serie de compromisos mutuamente satisfactorios, donde la población tenga algo que ganar, disminuyendo al máximo la eventualidad de juegos de suma cero, en que la ganancia de uno significa la pérdida del otro. Además, el crecimiento proporciona a los individuos y a los gobiernos recursos excedentes, que permiten financiar planes sociales para ir en ayuda de los más desvalidos.¹⁰

Si bien, esta afirmación nos es útil para revisar algunas aristas que hacen posible la vinculación entre la democracia y el mercado, no puede dejar de reconocerse que en las relaciones económicas, aun propiciándose el crecimiento económico -inevitablemente- también se genera desigualdad, incluso en los recursos políticos que pueden disponer los ciudadanos, ya que en términos reales, las personas se encuentran diferenciadas por su riqueza y su poder de influencia en la toma de decisiones.

Así, el mercado merma las condiciones para la igualdad política, ya que los ciudadanos, en relación a la posesión de bienes económicos, tienen disparidades que difícilmente podrán eliminarse en el ámbito político.

Por ello, con motivo de la desigualdad en las condiciones sociales, algunos ciudadanos obtienen una influencia significativamente mayor que otros sobre las decisiones políticas y las acciones del gobierno. Estas asimetrías no son de ningún modo triviales, porque cuestionan la base moral de la democracia, que es precisamente la igualdad política entre los ciudadanos.

Siguiendo el razonamiento anterior, frente al "*laissez-faire*" del Estado liberal, es válido señalar que éste no ha podido soportar la presión de los movimientos sociales, ni la iner-

⁹ Dahl, Robert, *Politics, economics, and welfare: planning and politico-economic systems resolved into basic social processes*, with Charles E. Lindblom. New York, Harper, 1963, p. 25.

¹⁰ Para las democracias es importante tener éxito económico y que los bienes del desarrollo se socialicen. La democracia tiene que ver con la economía, para que funcione debe haber homogeneidad social, para que al poder gozar cada persona de mínimos de bienestar, se sientan representados por las instituciones. Al respecto, Ernesto Garzón Valdés ha dicho: "La sociedad democrática debe ser homogénea para que no haya sectores sociales que siempre pierdan todo y, con ello, estén dispuestos a seguir jugando al juego de la democracia". Cfr. Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

cia de los ciclos económicos, y la lección de estos episodios es que el capitalismo sin intervención y regulación estatal no puede subsistir. Menos aún en los países con una democracia incipiente, por las siguientes razones:

- Las relaciones de mercado exigen una intervención estatal. Asuntos vitales como los mercados financieros, la propiedad, el respeto a lo contratado y la prevención de monopolios, etc., dependen de la regulación del Estado. La economía de mercado no se auto-regula, y
- Si no hay intervención estatal, muchos individuos y grupos pueden resultar dañados. Los actores económicos movidos por su interés personal no tienen incentivos para preocuparse por los otros, ni menos por el interés colectivo cuando se trata de buscar sus utilidades.

La democracia en su relación con el mercado enfrenta los siguientes problemas: la dominación del sistema económico y financiero global aumenta las desigualdades, la heterogeneidad de las sociedades y las exclusiones; esta dominación ocasiona el repliegue de los actores sociales, suscitando el rechazo de las minorías; y los consumidores que dependen de la atención médica, la educación y la información, entre otros satisfactores, están sometidos a la lógica instrumental de los intereses económicos.¹¹

Para Touraine la democracia tiene tres objetivos: disminuir las distancias sociales, lo que supone controlar social y políticamente la economía; garantizar el respeto a la diversidad cultural y la igualdad de derechos cívicos; y tomar en cuenta las demandas de quienes son usuarios de las prestaciones sociales, para que éstos no queden reducidos a la calidad de consumidores pasivos.

Hoy corremos el riesgo, continúa el filósofo francés, de que una parte de la población sea excluida de la civilización. En los países occidentales donde el nivel medio de los salarios y la protección social son elevados, existe una tendencia a aceptar la marginación de los sectores de baja productividad y bajos salarios que existen en los países pobres, quienes son los más expuestos a la competencia de los países industrializados.

El reflejo de esa situación en los países pobres es el vasto sector de economía informal, los sub-empleados o desempleados. Estas personas, considerando la argumentación de Dahl -con la que abrimos este apartado- carecen de "*recursos políticos*", no se han beneficiado de la dinámica del crecimiento económico, es decir, no tienen peso ni influencia en el proceso de toma de decisiones; por lo tanto, aunque si bien acuden a expresar su preferencia electoral en los comicios, están marginadas de los procesos democráticos más profundos, porque el peso real de sus decisiones carecen de importancia en "la aldea global".

¹¹ Touraine, Alain, *¿Cómo salir del liberalismo?*, Paidós. México. 1999, p. 76.

Michelangelo Bovero,¹² al referirse a este fenómeno, señala que “la globalización económica ha rediseñado el mapa del globo. En realidad el mundo sin fronteras para la producción y la circulación de bienes y recursos se encuentra marcado por fronteras cada vez más profundas de exclusión y marginación. Es más, la lógica que guía a las trasnacionales a elegir o descartar posibles lugares para localizar sus empresas, induce a los gobiernos a reducir condiciones salariales y dismantelar las garantías normativas del trabajo, con lo que, de paso, se sustrae poder y derechos fundamentales a muchos consumidores”.

Por eso, el maestro italiano manifiesta que existe una fuerte tensión entre el mercado y los principios democráticos, entre los derechos de las personas y la eficiencia del modelo de democracia en el mundo.

Asimismo, parafraseando a Bobbio, en su libro *el futuro de la democracia*,¹³ Bovero afirma que “después de la caída del muro de Berlín, hemos vivido una efímera estación del triunfalismo democrático, pero la democracia integral no llegó”, peor aún, el problema de la democratización no sólo no avanzó, sino que parece que ha invertido la marcha (barruntos de regresión), y esto se debe a la globalización de los problemas sociales, el modelo hegemónico de algunas economías, la crisis de soberanía de los estados nacionales y la formación en el nivel trasnacional de oligarquías híbridas, político-económico-financieras. Por eso, se puede afirmar que la mayoría de las decisiones globales carecen de control o legitimidad democrática.

Asimismo, el mundo de los poderes globales parece oscilar entre la oligarquía y el estado de naturaleza,¹⁴ otra vez, *el retorno de los lobos y las bestias que poseen un poder absoluto*, la nueva versión del *darwinismo* del mercado, ante el repliegue de las facultades rectoras del Estado.

Noam Chomsky,¹⁵ va más lejos aún, al señalar que “...mundialmente la democracia se encuentra amenazada, incluso en los países más industrializados; al menos si con ‘democracia’ queremos decir algo sustancial que implique la capacidad de la gente para participar en el control sobre sus asuntos personales y los colectivos...”. “Esta situación está relacionada con los ataques a la democracia y los fundamentos en los que se basa un mercado justo y equilibrado. Estas agresiones nacen del poder de entes corporativos cuya estructura interna es totalitaria, crecientemente entrelazados y dependientes a los intereses de sus respectivos países hegemónicos, y en gran medida libres de toda obliga-

12 Bovero, Michelangelo, Globalización, “Democracia, Derechos ¿Siete Globalizaciones?”, en la Revista de *Justicia Electoral*, núm. 17, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2002, p. 52.

13 Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 2ª ed., traducción: José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

14 Después del 11 de septiembre de 2001, en la escena mundial se están delineando otras figuras de la globalización. La primera es la que podemos llamar la globalización del miedo: el sentimiento de vulnerabilidad; la segunda es el conflicto entre los estados y los intereses económicos del mundo, la respuesta a la globalización del miedo, es la globalización de la guerra”... y, a fin de cuentas la misma violencia que caracterizó al Estado primitivo. Bovero, Michelangelo, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

15 Chomsky, Noam, *Profit over people. Neoliberalism and Global Order*, introduction by Robert Mc Chesney, New York, Seven Stories Press, 1999.

ción frente al resto de las naciones. Su inmenso poder sigue creciendo como resultado de una política social que globaliza el modelo estructural del Tercer Mundo, con sectores enormemente ricos y privilegiados, frente a un incremento en la proporción de aquellos que trabajarán con todos los agravios que impone esta vida, suspirando en secreto por una distribución más equitativa de las satisfacciones".¹⁶

En este sentido, es importante visualizar cómo se han incrementado dentro de un mercado globalizado las asimetrías entre los países y, al mismo tiempo, cómo se han limitado los márgenes de sobrevivencia para los sectores sociales más desprotegidos, quedando cuestionada la capacidad de la participación democrática de estos grupos, lo que se confronta con una realidad que niega constantemente los derechos fundamentales de los individuos ante la avasallante cultura del consumo y el poder económico.

2. ¿La democracia es funcional a la racionalidad del mercado?, ¿Qué tan democrático es el mercado?

La democracia económica consiste en la eliminación de los extremos de pobreza y riqueza y, en consecuencia, en una redistribución que persigue el bienestar generalizado.¹⁷ Sin embargo, esta aspiración es controvertida, ya que desde esa vertiente, la democracia no le es funcional a la racionalidad del mercado, dado que en ésta, individualmente se define la asignación de los recursos, mismos que en su distribución son desiguales. Por su parte, en una pretensión democrática de carácter distributiva, se socializa parte del capital privado en aras de la equidad social, generando mecanismos de subsidio y asistencia a sectores económicos y sociales que están en dificultades; esto es, el Estado gasta más en inversiones sociales –capital humano– que en inversiones o exenciones fiscales que pudieran ser rentables para los sectores adinerados.

Por su parte, Przeworski sostiene que aunque los individuos suelen establecer pautas de intercambio de acuerdo a sus intereses, bajo condiciones de equilibrio –a partir de un Estado vigilante– los mercados podrían agotar sus existencias y los precios serían indicativos de las mejores oportunidades (ofertas), lo cual favorecería al bienestar de la sociedad.

Empero, reconoce que los mercados funcionan en desequilibrio, lo que lleva a afirmar que "...el capitalismo es irracional porque sin la intervención del Estado, no puede alcanzar una distribución de los bienes en sincronía con los objetivos del bienestar".¹⁸

¹⁶ Ahora se acepta discretamente que el objetivo del Tratado de Libre Comercio de América de Norte, era "atrapar a México dentro de las reformas que lo habían convertido en un 'milagro económico' en el sentido técnico del término, es decir, un 'milagro para los inversionistas estadounidenses y los mexicanos ricos, mientras la población se hunde en la miseria'... La administración Clinton 'olvidó que el objetivo subyacente no era promover el comercio sino cementar las reformas económicas en México'... Se trataba de que 'atrapando a México' dentro de las reformas se ahuyentara el peligro detectado durante el Taller de Desarrollo Estratégico en Latinoamérica celebrado en Washington en septiembre de 1990, en el que se concluyó que las relaciones con la dictadura mexicana eran buenas, pero que existía un problema potencial: 'una apertura democrática en México podría poner a prueba esta relación especial si se llegara a instaurar un gobierno interesado en desafiar a los Estados Unidos por motivos económicos y nacionalistas', lo cual ya no representa un peligro ahora que México está 'atrapado dentro de las reformas' por tratado. Chomsky, Noam, *op. cit.*, pp. 124 y ss.

¹⁷ Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Bogotá, Altamir, 1993, p. 6.

¹⁸ Przeworski, Adam, *op. cit.*, p. 188.

Esto es, “bajo el sistema del libre mercado aunque dispongamos de los medios tecnológicos y organizativos adecuados para dar de comer a todos los habitantes de la tierra y aunque deseemos alimentarlos a todos, es imposible lograr ese propósito, porque el lucro es parte de la racionalidad de las reglas del mercado, no así satisfacer las necesidades de los seres humanos”.¹⁹

Visto de esta forma, la democracia no resulta funcional al mercado y viceversa. Si la anterior incompatibilidad se acepta como válida, entonces se asumiría como una contradicción la relación mercado y democracia, por lo que se requeriría de una transformación en la racionalidad individualista del mercado por una nueva noción conceptual de mercado democrático,²⁰ o bien, una labor más intensa de la rectoría del Estado para garantizar la salvaguarda y permanencia de la democracia.

Asunto que estaría supeditado al cambio en las relaciones económicas que privan actualmente en la sociedad, teniendo un papel fundamental la rectoría institucional y económica del Estado. Parafraseando a Bobbio, es pertinente decir que, si bien, en la década de los 30's fue el capitalismo el que colocó en crisis a la democracia, provocando el surgimiento de las autocracias y las dictaduras, en los años por venir, la democracia colocará en crisis al capitalismo, o peor aún, sin una democratización del capitalismo, no tendrá viabilidad el mercado.

Bajo este supuesto, para el mercado adquiere relevancia la planificación y regulación económica, donde democratizar al mercado implica conjugar dos escenarios, el de la democracia económica y el de la democracia social, entendida esta última como aquella que permite la inclusión de las personas bajo el cobijo de las instituciones del Estado.

3. ¿Existe un modelo de Estado en el que pueda coexistir la democracia y el mercado?

Esta pregunta es una cuestión delicada, que generalmente refrenda un posicionamiento ideológico, moral y ético, porque encierra una serie de elementos axiológicos e interpretativos respecto al papel del Estado frente a las relaciones económicas y de poder, así como, la necesidad de generar contrapesos -resortes internos- en la decisión estatal para que se aproxime el interés general con los intereses particulares, sin obviar, el peso específico que debe tener el bien común. Por ello, considero válido utilizar el término “co-existencia”, es decir, reconocer las naturalezas distintas que entraña la democracia y el mercado, pero que como un sortilegio especial, ambos conceptos están supeditados a una existencia paralela o simultánea; por eso, una explicación racional de los fenómenos económicos y políticos, inciden necesariamente en esta dicotomía, en esta necesaria convivencia: democracia y mercado.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Mercado democrático en su acepción teórica está asociado a la repartición del poder, diseminando socialmente entre todos los sujetos de acción económica la asignación y distribución de recursos y bienes en términos de una correlación democrática de las fuerzas que intervienen. Cfr. Razeto, Luis, *Desarrollo, transformación y perfeccionamiento de la economía en el tiempo*, Medellín, Universidad Bolivariana de Chile y Eco Iberoamericano, 2000.

Antes de hacer algún pronunciamiento, es importante reconocer que al margen de la preocupación del Estado de generar incentivos en los procesos económicos, también surgen nuevos problemas planteados por las demandas sociales, fruto de la dinámica económica, haciéndose sentir una presión redistributiva sobre el Estado y, al mismo tiempo, exigiéndole ampliar su interlocución y compromiso con la pluralidad de los sectores sociales.

Esta situación se puede explicar de la siguiente forma, en un principio el Estado tenía delimitadas sus funciones como agente regulador, con aspiraciones neutrales de su participación en la orientación de la economía; luego, al presentarse un cúmulo de demandas sociales, el Estado adquirió un rol activo y comprometido con los intereses de los sectores emergentes, con el fin de incorporarlos a las actividades económicas; sin embargo, esto contribuyó a aminorar los niveles de eficiencia del Estado, en cuanto a que cada vez asumió mayores compromisos; así las cosas, pareciera ser que actualmente, desde la esfera económica, es imposible para el Estado hacer compatible, simultáneamente, el dinamismo en el crecimiento económico, la redistribución del beneficio hacia los nuevos grupos y sostener la eficiencia en las variadas tareas que ha asumido como ente rector.

En este sentido, considerando los trabajos de Bob Jessop²¹ y Manuel Castells,²² se puede señalar que una probable solución radica en la redefinición del Estado, concibiéndolo en una forma alternativa a la que tradicionalmente orientó el paradigma keynesiano, lo que involucra la estructuración de nuevos mecanismos de participación ciudadana en los asuntos económicos, sociales y políticos, para estar acorde a las nuevas condiciones del contexto histórico. En esta línea se vienen presentando distintos desarrollos teóricos, que han perfilado el ámbito de la discusión en torno a la disyuntiva capitalismo y democracia, en la que el rol estatal y las nuevas responsabilidades ciudadanas se presentan como el centro del debate.

Las nuevas definiciones no sólo deben incidir en la labor del Estado, también deben plantear un cambio en la racionalidad económica, el mercado debe subordinarse o aceptar un rol de compromiso con las tareas de planificación que diseñe el Estado, asumirse como un factor determinante para la integración social y, reconocer el principio de solidaridad como un factor que da viabilidad a la vida colectiva, lo cual, necesariamente implica, como lo hemos indicado nuevas responsabilidades.

Anthony Giddens,²³ distingue respecto a esas *nuevas responsabilidades*, cinco dilemas: a) la globalización es un fenómeno multidimensional que debe ser leído no sólo en lo económico sino también en lo político; b) La discusión sobre el individualismo se dialectiza

²¹ Cfr. Jessop, Bob, *Crisis del Estado de bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999.

²² Cfr. Castells, Manuel, *op. cit.*, pp. 173 a 189.

²³ Giddens, Anthony, *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, Madrid, Taurus, 1999, pp. 96 y ss.

con respecto al colectivismo y se aísla del tratamiento convencional de las decadencias morales, el “*darwinismo*” económico o la permisibilidad, ya que las sociedades se ubican en una fase de transición moral, en el que el punto de llegada ha de ser la convergencia entre las responsabilidades individuales y colectivas; c) el centro político es la búsqueda de la igualdad y la justicia social; d) el gobierno en la esfera pública debe procurar el bienestar colectivo y la regulación de los mercados, y e) la sustentabilidad del desarrollo y el imperativo de la ecológica (derechos de tercera generación) deben sobreponerse a la lógica del crecimiento económico.

En un nuevo paradigma, la democracia y el sistema de legalidad adquiere un papel protagonista: “*ningún derecho sin responsabilidad*” y “*ninguna autoridad sin democracia*”, ambas afirmaciones como única ruta viable de legitimación y consolidación del poder, a lo que Giddens llama: “*el Estado sin enemigos*”. Un Estado legítimo cuyos actos se materializan en escenarios de gobernabilidad, con capacidad de responder institucionalmente a las demandas de la sociedad.

Así, con la finalidad de conferir al poder, en su acepción política (democracia) y económica (mercado), un carácter civilizatorio, Przeworski,²⁴ concluye que el principio de igualdad de derechos económicos para todos, no es suficiente para garantizar la democracia, también se requiere una distribución más humana del bienestar y, por lo tanto, otorgarle un sentido más legítimo al ejercicio del poder.

Con esa aseveración, el autor de origen polaco deja abierta la posibilidad de reformar el Capitalismo bajo paradigmas socialdemócratas,²⁵ que permitirán superar los desequilibrios del Capitalismo y recuperar el bienestar.

Esto es, crear instituciones que orienten las acciones de los individuos a favor de la colectividad, con la finalidad de valorar el esfuerzo individual en consonancia con la idea de servicio y el beneficio mutuo. Lo cual, en palabras llanas, significa reconvertir el egoísmo de las personas en beneficios para todos, revindicando el sentido de la solidaridad.²⁶

²⁴ Cfr. Przeworski, Adam, *op. cit.*, p. 180.

²⁵ La socialdemocracia es un sistema en el cual no está vedada ninguna forma de propiedad privada y el Estado interviene activamente en la regulación de los mercados y en la redistribución de la renta. Su objetivo es garantizar un funcionamiento eficaz de los mercados y generar una distribución humana del bienestar. Van Parijs, Philippe, *Libertad para todos. Qué puede justificar el capitalismo*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 232.

²⁶ El valor de la solidaridad no debe entenderse como un buen sentimiento que acompaña a la justicia para perfeccionarla o que acompaña al otro en su sufrimiento. La solidaridad con el que sufre y con el que se encuentra en una situación de desventaja resulta vacua si no existe la voluntad de remediar la situación, reconociendo sus necesidades básicas y posibilitando una distribución más equitativa de los recursos. El deber de solidaridad contribuye a la eliminación de formas de discriminación y a la protección de minorías y sectores de la población marginados, lo cual implica acciones paternalistas por parte del Estado plenamente justificadas. Vázquez, Rodolfo, “*Cultura Política y valores liberales*”, ponencia dictada en el Diplomado Internacional sobre Derecho Constitucional y Democracia, con sede en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 29 de septiembre de 2007.

Con respecto a esto, existen algunos antecedentes en la doctrina económica, como los postulados teóricos de Samuelson,²⁷ quien propone un modelo de bienestar colectivo, o Buchanan,²⁸ que propone evitar el egoísmo partiendo de reconocer que no vivimos en un mundo de ángeles y, por lo tanto, es importante construir instituciones en las que el egoísmo de cada individuo redunde en el bienestar colectivo.

Ambas posturas podrían inscribirse dentro de los enfoques nekeynesianos, "... que reviven el debate en torno a la dupla mercado y planificación estatal, y que tradicionalmente ha colocado la planificación al servicio del mercado; en el que la sociedad civil se convierte en parte básica de la propuesta, asumiendo un papel activo y creando las condiciones de encuentro entre ésta y el Estado, a través del estímulo a las iniciativas locales, el control de la esfera pública y la cogestión del bienestar. Colocándose la sociedad como la instancia vigilante del proceso de democratización, rompiendo con las estructuras clientelares y patrimoniales del poder político y económico".²⁹

III. COMENTARIOS FINALES

Las nuevas democracias para su consolidación requieren reformar sus relaciones económicas, lo que exige un papel decisivo de la actividad rectora del Estado, a fin de propiciar los equilibrios necesarios que hagan posible la convivencia social, a través de los instrumentos de política económica, en materia fiscal, salarial y seguridad social, así como de inversión en capital humano, infraestructura y trabajo productivo, reduciendo con ello, las diferencias sociales y creando mínimos de bienestar que propicien la vigencia del Estado democrático.

Para estas democracias es importante tener éxito económico y que los bienes del desarrollo se socialicen, por eso, debe haber un piso social básico, en el que cada persona goce de mínimos de bienestar y se sienta representada por las instituciones.

Como se sostiene en el Informe sobre Desarrollo Humano de 2002 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *"la democracia no sólo es un método, sino principalmente un medio necesario para el desarrollo y la tranquilidad social"*.³⁰ En este sentido, la gobernabilidad democrática es un elemento central para conseguir este fin, porque a través de la política y no sólo con finanzas públicas saludables, las tan publicitadas *reformas estructurales* y el equilibrio de las variantes macroeconómicas, es posible generar con-

²⁷ Cfr. Samuelson, Paul, *Foundations of Economic Analysis*, New Haven, Harvard University Press, 1983.

²⁸ Cfr. Buchanan, James M. y Congleton, Roger D., *Politics by Principles Not Interest: Towards Nondiscriminatory Democracy*, Cambridge University Press, 1998.

²⁹ Ramírez Gómez, Mauricio, *Democracia, Mercado y Socialismo*, trabajo presentado en el V. Coloquio Latinoamericano de Economistas Políticos, "América Latina y el rumbo del capitalismo", Facultad de Economía, UNAM, Ciudad de México, 27 al 29 de octubre de 2005.

³⁰ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *La democracia en América Latina*, Buenos Aires, PNUD, 2004, p. 29.

diciones más equitativas y aumentar las opciones para las personas y, al mismo tiempo, garantizar la perdurabilidad de las instituciones.

Algunos estudiosos, entre ellos Amartya Sen y Paul Kennedy,³¹ señalan que en la actualidad existe una fuerte tensión entre lo que sería la expansión de las garantías que son propias de las democracias constitucionales, frente a las rígidas leyes del mercado que tienden a restringir o encarecer las oportunidades; esto es, la pugna por resarcir mejores condiciones de vida que nos permitan superar la pobreza, frente a la lógica de propiciar una mayor concentración del ingreso para responder a las exigencias del mercado en un mundo competitivo, cuyo propósito es maximizar las ganancias y monopolizar el poder.

Frente a ello, podemos afirmar que la pobreza incide negativamente en las oportunidades de educación, empleo, satisfacción de las necesidades materiales y salud de la población, pero también en la capacidad para ejercer y hacer valer los derechos civiles y políticos.³² En países donde la brecha entre ricos y pobres es marcada, las tentaciones autoritarias persisten al hacerse uso de la fuerza y la represión ante cualquier exigencia por reivindicaciones sociales o ante la simple expresión de malestar, lo que tarde o temprano divide a las sociedades.

Ante ello, la democracia requiere que el ser humano ejerza plenamente sus derechos como condición mínima para la construcción de una noción de ciudadanía, lo cual implica el reconocimiento de todos los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales; un concepto de ciudadanía que al reducir la desigualdad de los individuos, permite que puedan competir en el mercado.

Es decir, para la democracia, el desarrollo social es un estadio que tiene en el régimen electoral un elemento fundamental, pero que **no se reduce únicamente a las elecciones**, ni a la alternancia en el ejercicio de gobierno, sino a que las ventajas del desarrollo sean equitativas para todos los ciudadanos, para que éstos puedan competir en mejores condiciones, pese al contexto de precariedad de oportunidades que caracteriza al mercado.

Hay razones para sostener que sólo si se disminuye la desigualdad, se mejora la posibilidad de ejercer a plenitud los derechos políticos. La perspectiva de mejores condiciones de vida para la población se vincula necesariamente con la fortaleza de la democracia, por eso, para el cumplimiento de los objetivos sociales, especialmente los relativos al desarrollo humano, no sólo se debe promover el funcionamiento de los mercados, se necesita la intervención del Estado para dar un impulso a la igualdad de oportunidades, para consolidar así el ejercicio de las libertades democráticas.

31 Kennedy, Paul, *Preparing for The Twenty-first century*, New York, Random House, 1993, p. 47.

32 "Un sistema político posee legitimidad, si y sólo si, respeta al principio esencial de la voluntad de todos sus miembros y procura superar y/o compensar las desigualdades esenciales", Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **BOBBIO**, Norberto, *El futuro de la democracia*, 2ª ed., trad. de José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- **BOVERO**, Michelangelo, "Globalización, Democracia, Derechos ¿Siete Globalizaciones?", en la Revista *Justicia Electoral*, núm. 17, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2002.
- **CASTELLS**, Manuel, "El futuro del estado de bienestar en la sociedad informacional", en Giner, Salvador, et. al., *Buen gobierno y política social*, Barcelona, edit. Ariel, 1994.
- **CHOMSKY**, Noam, *Profit over people. Neoliberalism and Global Order*, intro. Robert Mc Chesney, New York, Seven Stories Press, 1999.
- **DAHL**, Robert y **LINDBLOM**, Charles E., *Politics, economics, and welfare: planning and político-economic systems resolved into basic social processes*, New York, Harper, 1963.
- **FUKUYAMA**, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, México, Planeta, 1992.
- **GARZÓN VALDÉS**, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- **GIDDENS**, Anthony, *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, Madrid, Taurus, 1999.
- **JESSOP**, Bob, *Crisis del Estado de bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999.
- **KENNEDY**, Paul, *Preparing for The Twenty-first century*, New York, Random House, 1993.
- **PRZEWORSKI**, Adam, *Democracia y Mercado*, Inglaterra, Cambridge University Press, 1995.
- **RAZETO**, Luis, *Desarrollo, transformación y perfeccionamiento de la economía en el tiempo*, Medellín, Universidad Bolivariana de Chile y Eco Iberoamericano, 2000.
- **SARTORI**, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Bogotá, Altamir, 1993.
- **TOURAINE**, Alain, *¿Cómo salir del liberalismo?*, México, Paidós, 1999.
- _____, *¿Qué es la democracia?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- **VAN PARIJS**, Philippe, *Libertad para todos. Qué puede justificar el capitalismo*, Barcelona, Paidós, 1996.

DOCUMENTALES

- **PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO**, *La democracia en América Latina*, Buenos Aires, PNUD, 2004.
- **RAMÍREZ GÓMEZ**, Mauricio, *Democracia, Mercado y Socialismo*, trabajo presentado en el V. Coloquio Latinoamericano de Economistas Políticos, "América Latina y el rumbo del capitalismo", Facultad de Economía, UNAM, Ciudad de México, 27 al 29 de octubre de 2005.
- **VÁZQUEZ**, Rodolfo, *Cultura Política y valores liberales*, ponencia dictada en el Diplomado Internacional sobre Derecho Constitucional y Democracia, con sede en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 29 de septiembre de 2007.

Los Órganos Autónomos y su Defensa Jurisdiccional

EZEQUIEL BONILLA FUENTES
FERNANDO LORENZANA ROJAS*

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN; II. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES; III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA QUE GOZAN ALGUNOS ÓRGANOS PÚBLICOS; IV. LA CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL. NATURALEZA Y FINALIDAD; V. INTERPRETACIÓN DE LA SCJN DEL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN I, DE LA CPEUM, CON MOTIVO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTAS POR EL TEDF Y EL IFE; VI. CONCLUSIÓN; FUENTES.*

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de la convocatoria al Segundo Congreso Nacional de Organismos Públicos Autónomos,¹ surgió la idea de examinar un tópico que se estima relevante para la organización y adecuado funcionamiento de los órganos que, por mandato constitucional y/o legal, gozan del carácter de autónomos; ello, atendiendo a la experiencia del Tribunal Electoral del Distrito Federal (TEDF) en la defensa de su autonomía ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que ha servido de guía a otros entes, inclusive del orden federal, aunque no con los mismos resultados.²

Son diversos los casos que han originado interesantes debates al seno del Pleno de la Corte, en torno a la interpretación de la fracción I del artículo 105 de la Constitución (31/2006 y 12/2007 promovidos por el TEDF, y 11/2007 promovido por el IFE); ello, en vinculación al alcance de la autonomía otorgada a algunos órganos públicos, así como a los instrumentos jurídicos que tienen para su defensa ante los órganos jurisdiccionales.

* Fungieron como Director General Jurídico y Director de lo Contencioso del Tribunal Electoral del Distrito Federal, respectivamente.

1 Congreso organizado por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la Procuraduría de Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, los días 4 y 5 de mayo de 2007.

2 Vid. Controversia Constitucional 11/2007, promovida por el Instituto Federal Electoral (IFE) en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Finalmente, como se expondrá en su oportunidad, en una decisión dividida, el máximo Tribunal del país asumió un criterio que si bien ha favorecido al TEDF al permitirle la defensa de su autonomía en vía de Controversia Constitucional, no está garantizado para los órganos autónomos del orden federal, como el IFE y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), así como de las entidades federativas.

II. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

A Montesquieu (*El espíritu de las leyes*) se atribuye la llamada Teoría de la División de Poderes; sin embargo, desde tiempo atrás, ya otros pensadores habían externado conceptos si no iguales, sí muy semejantes. Tal es el caso de Aristóteles, quien en su obra *"La Política"* decía que: *"En todos los Estados hay tres elementos de que todo legislador debe ocuparse: asamblea, cuerpo de magistrados y poder judicial"*.³ Cicerón, por su parte, apuntó que: *"Si en una sociedad no se reparten equitativamente los cargos, los derechos y las obligaciones, no puede esperarse permanencia en el orden establecido"*. En forma coincidente, Polibio expresó que: *"El gobierno de la República Romana, se funda en tres cuerpos tan balanceados y bien distribuidos que nadie podrá decir si es Monárquico, Aristocrático o Popular"*.⁴

Como se advierte, desde antaño existía una idea clara sobre la necesidad de distribuir o dividir las funciones públicas. El reconocimiento dado a Montesquieu, obedece a que en su obra remarcó la necesidad de establecer en el texto constitucional un límite o barrera al ejercicio del poder, en respeto a una idea clara de libertad. Su aportación radica en que propone convertir al poder en el límite del poder, a través del derecho.

Resulta evidente que si bien durante muchos años se ha hecho referencia a una "división del poder", lo que realmente se procura es distribuir su ejercicio, evitando con ello su indebida y nada útil concentración. Así, el ejercicio del poder se limita con el poder mismo.

Por tanto, aunque la Teoría de la División de Poderes sigue teniendo justificación en la actualidad, en tanto medio de control del ejercicio del poder, con el paso del tiempo y la evolución de las sociedades, ha dejado de ser una concepción doctrinaria inmutable o inalterable, dado que está supeditada a los ajustes que cada Estado ha estimado convenientes, según sus necesidades sociales, económicas, políticas o culturales.

3 Aristóteles, *Teoría de los tres poderes en cada especie de gobierno. Poder legislativo, Política, Libro sexto, Capítulo XI*. Consulta electrónica de diciembre 2007: <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03211.htm>.

4 Polibio, *Megalópolis. Historia universal bajo La República Romana*, Tomo II, Libro Sexto. Consulta electrónica de diciembre de 2007: http://www.imperivm.org/cont/textos/txt/polibio_hublrr_tii_vi.htm.

Bajo esta óptica, pudiera afirmarse que “poder” es todo aquel que limita o impide el abuso o indebido ejercicio del poder mismo, y no necesariamente los que tradicionalmente se han identificado como tales, a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; sino todo aquel ente público que evita la concentración del poder en forma absoluta e ilimitada, y que opera como un control entre órganos (interorgánico), sea interno o externo.

Así, es lógico pensar que los órganos autónomos pueden ser partícipes de la tradicional “división de poderes”, en tanto que participan del ejercicio del poder público y operan como control o límite a la concentración indebida de éste.

Lo cierto es que la creación de este tipo de órganos, más que poner de relieve la obsolescencia o inutilidad de la Teoría de la División de Poderes, revela que ésta ha evolucionado, lo que debe conducir a modificar no sólo su denominación sino particularmente su contenido (concepción), a efecto de establecer que en cualquier Estado moderno es necesaria una **división de funciones**, a través del establecimiento de mecanismos de control en el ejercicio del poder público, mediante la adecuada colaboración de los distintos entes encargados de su ejercicio, en sus distintas modalidades o manifestaciones.

En ese marco de flexibilidad de la Teoría de la División de Poderes, surgen los **órganos constitucionales autónomos**, que pueden definirse como aquellos que se establecen en la Constitución y que **no se adscriben claramente a alguno de los poderes** tradicionales del Estado. Para lograr una cabal comprensión de los organismos autónomos, debe replantearse la tradicional Teoría de la División de Poderes, entendiendo por ésta, no sólo la separación rígida de “poderes y atribuciones”, sino una **distribución de facultades entre órganos del Estado**, necesitados todos ellos de relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas.

III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA QUE GOZAN ALGUNOS ÓRGANOS PÚBLICOS

En nuestro país, desde hace tiempo ya, existe la necesidad de contar con instituciones confiables, serias y dotadas de legitimidad, que garanticen la adecuada y transparente gestión pública. Esta necesidad se hace más apremiante tratándose de aspectos trascendentes, como es el caso de la defensa de los derechos humanos y el control y la rendición de cuentas, además de la organización y calificación de las elecciones para la integración o renovación de las autoridades públicas.

Por lo anterior, en México se han ido gestando una serie de reformas constitucionales y posteriormente legales, que han permitido configurar **órganos autónomos en su funcionamiento e independientes en sus decisiones**, esto es, exentos de cualquier injerencia externa tanto en el orden de su organización como en lo relativo al ejercicio de sus atribuciones y cumplimiento de sus tareas. Se ha pretendido que se trate de organismos que respondan al reclamo popular de contar con autoridades transparentes y confiables.

Tal situación, que originalmente se presentó en el ámbito federal, impactó también el de las entidades federativas, en donde el reclamo de contar con instituciones confiables y transparentes, era tal vez mayor y más añejo. Derivado de ello, surgieron a la vida jurídica Institutos y Tribunales Electorales, además de Comisiones de Derechos Humanos, exclusivos para las entidades federativas y el Distrito Federal, con cualidades similares a las del orden federal.

Los principios de independencia y autonomía se encuentran indisolublemente unidos, habida cuenta que no puede concebirse un ente autónomo que carezca de independencia, ni un órgano que desahogue los asuntos de su competencia de manera independiente, sin contar con cierta autonomía. La **independencia** implica una serie de condiciones que erradican cualquier tipo de sometimiento o forma de presión al momento de atender un asunto; excluye las recomendaciones, las consignas, las sugerencias acompañadas de amenazas o promesas, que pueden provenir de los titulares de otros poderes, de los superiores jerárquicos e, incluso, de los partidos políticos, el clero, los sindicatos, los medios de comunicación, los grupos de presión, las mafias o el crimen organizado. La **autonomía**, por su parte, es una especie de descentralización de funciones en un grado extremo, no sólo de la administración pública sino de los poderes formales del Estado, con el propósito de evitar cualquier injerencia que, eventualmente, pudiera mermar el adecuado funcionamiento de un órgano.⁵

El otorgamiento de estas cualidades a determinados órganos, encuentra su explicación en múltiples razones, entre las cuales pudieran señalarse: la necesidad de contar con un ente especializado técnica y administrativamente; la urgencia de enfrentar los defectos perniciosos de la partidocracia, en el caso de que los partidos tengan una fuerte presencia en los órganos de gobierno y sea necesario controlar o equilibrar a los poderes tradicionales; la conveniencia de que un órgano específico ejecute la tareas que se estima no deben estar sujetas a la coyuntura política, pero que son parte de las atribuciones naturales del Estado; o bien, la necesidad de contar con las máximas garantías de imparcialidad y transparencia en determinadas actividades, verbigracia: las electorales, las de defensa de los derechos humanos y los medios de control y rendición de cuentas.

⁵ Vid. Tesis: "INSTITUTOS U ORGANISMOS ELECTORALES. GOZAN DE PLENA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL", Juicio de Revisión Constitucional Electoral, SUP-JRC-244/2001, Partido Acción Nacional, 13 de febrero de 2002, Unanimidad de votos, Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez, Secretario: Armando I. Maitret Hernández.

En nuestra opinión, para que un organismo público pueda considerarse como autónomo, debe gozar, cuando menos, de las características siguientes:

- a) Independencia jurídica de los poderes del Estado (autonomía orgánica y funcional);
- b) Atribución de una o varias funciones del Estado (autonomía técnica);
- c) Facultad para expedir las normas que lo rigen (autonomía normativa), y
- d) Capacidad para definir sus necesidades presupuestales y para administrar y emplear los recursos económicos que le sean asignados (autonomía financiera-presupuestal y administrativa).

Por consiguiente, la autonomía plena de un órgano radica en el ejercicio de sus funciones sin sujeción o supeditación a otro órgano del Estado o de cualquier naturaleza; aspecto este último que se presenta cuando los actos o resoluciones de un órgano autónomo son sometidos a la revisión de otro poder o ente extraño, lo que constituye, sin lugar a dudas, una clara injerencia o intromisión.

IV. LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NATURALEZA Y FINALIDAD

Las Controversias Constitucionales son aquellos juicios que se promueven en única instancia ante la SCJN, cuando se suscitan **conflictos entre poderes o niveles de gobierno**, y lo que en ellas se controvierte es si alguno de ellos **afecta a otro en su esfera competencial**, contraviniendo a la Constitución Federal.

De las distintas reformas al texto constitucional, es posible advertir que: en un principio, sólo se previeron controversias entre un estado y otro; después, se contemplaron, además, las controversias que pudieran suscitarse entre los poderes de un mismo estado, y las surgidas entre la Federación y uno o más estados; en un tercer momento, se sumaron los supuestos relativos a aquellas controversias que se presentaran entre dos o más estados y el Distrito Federal, y entre los órganos de gobierno del Distrito Federal; finalmente, en la actualidad, además de los supuestos mencionados, se contemplan a los Municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras y, en su caso, a la Comisión Permanente.

Ese proceso evolutivo, pone de relieve la intención del órgano reformador de la Constitución, de ampliar las facultades de la Suprema Corte para conocer de las Controver-

sias Constitucionales, **considerando la complejidad actual que tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales**, y con la finalidad de comprender la variedad de los conflictos que pueden suscitarse entre esos niveles de gobierno, **incluyendo así un gran número de órganos legitimados para plantear las Controversias Constitucionales, en reconocimiento a la pluralidad del sistema federal y al principio de división de poderes.**

La experiencia reciente, evidencia que el objeto de la Controversia Constitucional es preservar los límites que la Constitución establece entre entes federados, permitiendo la impugnación de actos y disposiciones generales que afecten las respectivas facultades de cualquiera de los diferentes ámbitos de gobierno, o que de alguna manera se traduzcan en una invasión a su esfera competencial. En consecuencia, el objeto de tutela en la Controversia Constitucional es la salvaguarda de la supremacía de la CPEUM,⁶ preservando los principios que sustentan las relaciones jurídicas y políticas de los órdenes jurídicos señalados en el propio artículo 105 constitucional, a saber: el federalismo, el principio de división de poderes y la supremacía constitucional; lo cual se logra analizando en cada caso, si existe o no invasión a la esfera de atribuciones que la Norma Fundamental otorga o reserva **a los órganos originarios del Estado.**

V. INTERPRETACIÓN DE LA SCJN DEL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN I, DE LA CPEUM, CON MOTIVO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTAS POR EL TEDF Y EL IFE

Con motivo de la aprobación y publicación de los Decretos de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal (DPEDF) para los ejercicios fiscales 2006 y 2007, el Pleno del TEDF determinó interponer sendas demandas de Controversia Constitucional ante la SCJN, al estimar que el contenido de diversos artículos,⁷ **resultaban atentatorios de su autonomía reconocida constitucionalmente.**

Empero, al interponer la primera de las controversias en comento, se advirtió el inconveniente de que conforme a una lectura estricta del numeral 105, fracción I, de la Constitución Federal, **pudiera sostenerse que el TEDF carecía de legitimación** para intentar ese medio de control constitucional en defensa de su autonomía, en función de que el citado numeral, en su inciso k), contempla los conflictos que se suscitan entre “*dos órganos de gobierno del Distrito Federal*”, en tanto que el diverso artículo 122 del mismo ordenamiento fundamental, así como los numerales 7º y 8º del Estatuto de Gobierno del

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷ Artículos 3º, 35 y Quinto Transitorio del Decreto referido en 2006 y, para el ejercicio 2007, los artículos 3º y 28 se repetían en el nuevo texto en los numerales 3º y 35.

Distrito Federal, determinan que en esta entidad federativa, los órganos de gobierno son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, lo que excluía, lógicamente, al TEDF.

En atención a ello, el Tribunal Electoral local incorporó a su demanda una argumentación tendente a evidenciar su legitimación activa en materia de Controversia Constitucional y, consecuentemente, la procedencia de ese medio de control.

La construcción argumentativa en comento, tuvo como eje rector la premisa de que en atención a su carácter autónomo, **el TEDF es un órgano de gobierno del Distrito Federal**, lo que lo legitima para promover válidamente controversias constitucionales. Tal consideración se apoyó en lo siguiente:

- El Distrito Federal y su régimen de gobierno es sustancialmente distinto al que guardan las demás entidades federativas, pues es la sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que su naturaleza jurídica es especial.
- Los artículos 122 constitucional, párrafo primero, así como 7º y 8º del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal (EGDF), no pueden ser considerados como los únicos referentes para definir cuáles son los “órganos de gobierno del Distrito Federal” que cuentan con legitimación activa para los efectos del artículo 105, fracción I, inciso k), de la Constitución Federal. Muestra de ello es que la propia SCJN, tomando en consideración esta situación *sui generis* de la entidad, y haciendo una lectura integral del artículo 122 constitucional, arribó a la conclusión de que las delegaciones también son órganos de gobierno de esta entidad federativa. Así lo sostuvo al resolver la Controversia Constitucional 28/2002, de la que derivó la tesis de rubro: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS DELEGACIONES DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁN LEGITIMADAS PARA PROMOVERLAS”.⁸
- La autonomía de funcionamiento conferida al TEDF desde el mismo texto constitucional, se resume en la capacidad de autogobernarse, y tiene, entre otras manifestaciones: a) la autonomía jurisdiccional que incluye la técnica, y b) la autonomía patrimonial, que contiene la presupuestaria y la financiera, lo que le permite aprobar su proyecto de presupuesto, así como autodeterminarse en el manejo de sus recursos económicos.
- Tales características evidencian la autonomía no sólo de gestión presupuestal, sino en “acciones de gobierno” de carácter jurisdiccional en el Distrito Federal, lo que pone de relieve además, que el TEDF no está subordinado jerárquicamente al Jefe de Gobierno, ni a la Asamblea Legislativa, así como tampoco al Tribunal Superior de Justicia y que, en consecuencia, al tener tal concepción peculiar, **constituye un**

⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro No. 182683, Novena Época, Instancia: Pleno, XVIII, Diciembre de 2003, p. 887, Tesis: P./J. 61/2003, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.

órgano de gobierno de esta entidad. Si bien es cierto que las funciones básicas del gobierno tradicionalmente se han dividido en ejecutivas, legislativas y judiciales, las cuales generalmente son detentadas por los poderes federales, y en el caso del Distrito Federal por los órganos atinentes, no debe soslayarse que en el caso del numeral 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f), y Base Cuarta de la Constitución Federal, así como en los artículos 76 a 85 y 128 a 133 del Estatuto de Gobierno, se determinó que, en tratándose de la función jurisdiccional, aquélla debió distribuirse entre otros órganos de gobierno, que son el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Electoral.

- Adicionalmente, el TEDF cuenta con legitimación activa porque **es un órgano primario del Estado**, tal como se desprende de la tesis de jurisprudencia, de rubro: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LEGITIMACIÓN PASIVA,⁹ pues el Tribunal Electoral encuentra su origen de manera directa e inmediata en la Constitución Federal (órgano originario del Estado).

En apoyo a lo anterior, se hizo notar que en materia presupuestaria, el TEDF, en su calidad de órgano autónomo, goza de “autonomía” para la elaboración de su presupuesto de egresos; maneja, administra y ejerce su presupuesto conforme a sus propias leyes, así como a las normas que al respecto emita y, en el ejercicio de su gasto, puede efectuar las adecuaciones necesarias para el mejor cumplimiento de sus programas, previa autorización de su órgano competente y de acuerdo a la normatividad correspondiente, sin exceder sus presupuestos autorizados.

En contravención a esas normas, los artículos impugnados facultaron al Ejecutivo local para expedir normas inherentes a la interpretación y a la aplicación del propio Decreto de presupuesto, a la vez que obligó a los sujetos pasivos, entre ellos al TEDF, a cumplir con dichas normas; se le facultó para efectuar los ajustes que correspondieran a los presupuestos autorizados, entre otros, a los órganos autónomos del Distrito Federal, en caso de que se presentara una disminución en los recursos previstos en la Ley de Ingresos y, en 2006, se estableció además una limitación de carácter absoluto a la autorización de bonos o percepciones extraordinarias al salario de los servidores públicos de mandos medios y superiores de los órganos autónomos, lo cual se estimó como atentatorio de la autonomía del TEDF, ya que a éste corresponde autorizar las remuneraciones a su personal.

La Controversia Constitucional mencionada **fue resuelta por la SCJN en sentido favorable para el TEDF**, declarando la invalidez de los preceptos impugnados. Del fallo en comento, destacan las siguientes consideraciones:

- a) Que se advierte la intención del órgano reformador de la Constitución, de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las Controversias Constitucionales, **considerando la complejidad actual que tiene la integración de**

⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro No. 195024, Novena Época, Instancia: Pleno, VIII, Diciembre de 1998, p. 790, Tesis: P. LXXIII/98, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

los distintos órganos federales, locales y municipales, y con la finalidad de comprender la variedad de conflictos entre dichos ámbitos de gobierno.

- b) Que el Distrito Federal es una **entidad singular**, al ser sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que **las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales en esta localidad corresponden a los Poderes Federales, con la concurrencia de las autoridades locales.**
- c) Que el constituyente permanente ha buscado fortalecer la vida democrática del país, por lo cual **creó una nueva estructura institucional** en esta entidad, **estableciendo órganos de gobierno propios**, representativos y democráticos, que ejerzan las tareas de gobierno en esta urbe.
- d) Que con motivo de estos cambios y para consolidar los procesos de transformación democrática aludidos, se consideró de vital importancia **el establecimiento de un sistema electoral propio, con autoridades autónomas e independientes en esta materia**, encargadas de garantizar y organizar los procesos electorales, así como de impartir justicia electoral.
- e) Que el EGDF prevé la existencia de un órgano autónomo denominado TEDF, que es la máxima autoridad jurisdiccional para la solución de conflictos de dicha materia, y que, por lo tanto, si el Estatuto aludido tiene su fundamento en la Constitución Federal, resulta lógico que el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de ese ordenamiento.
- f) Que **por lo que se refiere a la materia electoral en el Distrito Federal, existe un bloque de constitucionalidad** integrado por las disposiciones constitucionales referidas y las que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno.
- g) Que el Tribunal como **órgano autónomo** goza de libertad para elaborar su Presupuesto de Egresos el cual se debe incorporar en los términos planteados dentro del proyecto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal; que **manejará, administrará y ejercerá de manera autónoma su presupuesto** debiendo sujetarse a sus propias leyes y a las normas que al respecto se emitan, en congruencia con lo previsto por el Código Financiero y demás normatividad en la materia; que, por ende, **es un órgano que tanto constitucional como estatutariamente cuenta con autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones**; que **la autonomía de la que goza el TEDF, derivada de su naturaleza de órgano autónomo, implica la facultad de decidir y actuar sin más limitaciones que las previstas en las leyes relativas, sin estar subordinado a otros órganos o poderes públicos**; que la independencia y autonomía operan tanto de forma externa (aspecto jurisdiccional), como interna (actos administrativos que le permitan funcionar y cumplir con las atribuciones que la ley le confiere).

- h) Que al resolver la Controversia Constitucional 32/2005, se sostuvo que **ha evolucionado la teoría tradicional de la división de poderes y actualmente se habla de una distribución de funciones o competencias**, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado; que se han creado **órganos autónomos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales y de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios del poder público**; que dichos órganos se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado y, que en el caso de nuestro país, **la creación de este tipo de órganos no altera o destruye la tradicional doctrina de la división de poderes**, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, **no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general**, conformándose como nuevos organismos **que se encuentran a la par de los órganos tradicionales**.

Partiendo de ello, se concluyó que el Tribunal Electoral local es efectivamente **un órgano autónomo y un órgano originario del Estado**, ya que su existencia está prevista en la propia Constitución Federal, goza constitucional y legalmente de autonomía jurisdiccional y presupuestaria, y su marco de atribuciones está delimitado, por mandato constitucional, en el EGDF. Por tanto, el TEDF **cuenta con el carácter de órgano de gobierno del Distrito Federal** a que se refiere el inciso k) de la fracción I del artículo 105 constitucional **y, por ende, tiene legitimación para promover tales medios de control constitucional**.

Es importante señalar que en la Controversia Constitucional 12/2007, presentada con motivo del Presupuesto de Egresos 2007, la SCJN sustentó esa resolución en las tesis de jurisprudencia emitidas con motivo de la diversa 31/2006 interpuesta por el TEDF, y que son del rubro siguiente: "TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. AL SER UN ÓRGANO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER CONTROVERSIDAD CONSTITUCIONAL", "PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE COMPETENCIAS. SUS CARACTERÍSTICAS" y "PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE COMPETENCIAS. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR SU TRANSGRESIÓN".¹⁰

Conviene destacar que diversos Ministros de la SCJN, al analizar la solicitud de modificación de la tesis de jurisprudencia "CONTROVERSIDAD CONSTITUCIONAL. LA FRACCIÓN DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Registro No. 172288, Novena Época, Instancia: Pleno, Mayo de 2007, p. 1651, Tesis: P./J. 19/2007, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional.
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro No. 172431, Novena Época, Instancia: Pleno, Mayo de 2007, p. 1649, Tesis: P./J. 22/2007, Jurisprudencia Materia(s): Constitucional.
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro No. 172432, Novena Época, Instancia: Pleno, Mayo de 2007, p. 1648, Tesis: P./J. 23/2007, Jurisprudencia Materia(s): Constitucional.

QUE PREVEE LOS ENTES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, NO ES LIMITATIVO", misma que como ha quedado señalado derivó de la ejecutoria relativa a la Controversia Constitucional 31/2006, plantearon que resultaba innecesaria la modificación, dado que el criterio jurisprudencial **quedó superado y fue abandonado e interrumpido** al resolver el Recurso de Reclamación 58/2007, derivado de la Controversia Constitucional 11/2007 planteada por el IFE, en donde se consideró que la fracción I del artículo 105 constitucional, no contiene un catálogo enunciativo de sujetos legitimados para intentar la Controversia Constitucional, sino que es limitativo.

Ahora bien, lo resuelto en el caso del IFE no incidió en el análisis de la Controversia planteada por el TEDF en 2007 (12/2007), ya que en ésta al igual que en la 31/2006, **la legitimación activa se estimó colmada mediante una interpretación del inciso k), fracción I, del artículo 105 Constitucional, que permite equiparar al TEDF a un órgano de gobierno del Distrito Federal, supuesto en el que evidentemente no se puede ubicar al IFE; ello, con independencia de que el listado de órganos, entes y poderes que contempla el citado artículo 105, fracción I, se estime limitativo y no meramente enunciativo.**

En efecto, como ha quedado apuntado, en las resoluciones de las Controversias Constitucionales 31/2006 y 12/2007, el Pleno de la Corte estimó que la legitimación del TEDF se adscribe en el inciso k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, esto es, bajo la perspectiva de que es considerado un órgano de gobierno del Distrito Federal, gracias a una interpretación sistemática y funcional del citado precepto, en tanto que en el Recurso de Reclamación 58/2007 promovido por el IFE, se estimó que **dicho órgano autónomo no se encuentra legitimado activamente, porque no se ubica entre los supuestos previstos limitativamente por el artículo 105, fracción I, de la Constitución.**

Luego entonces, existe una clara diferencia entre lo resuelto en el Recurso de Reclamación 58/2007 y en las Controversias Constitucionales 31/2006 y 12/2007, pues en estas últimas se determinó quiénes son sujetos legitimados activamente en términos del inciso k), fracción I, del artículo 105 de la CPEUM, mientras que en el citado recurso se analizó el carácter (limitativo / enunciativo) del listado contenido en el precepto constitucional, concluyendo que tal artículo (visto en conjunto) no puede interpretarse de manera enunciativa, porque no da cabida a órganos distintos a los enunciados, como sí es el caso de los órganos de gobierno del Distrito Federal, entre ellos, el TEDF.

Así lo pone de manifiesto lo sostenido en la sentencia relativa al Recurso de Reclamación 58/2007, derivada de la Controversia Constitucional 11/2007, que en síntesis señala:

- Que si bien es cierto que el Tribunal Pleno, en algunos precedentes (promovidos por las delegaciones políticas del Distrito Federal y por el TEDF), ha sostenido que el artículo 105, fracción I, constitucional, no contiene un listado limitativo sino enunciativo de los poderes, entes u órganos legitimados para interponer Controversias

Constitucionales; también es verdad que ello necesariamente debe verse dentro del sistema federal y del principio de división de poderes, ya que no es dable adicionar o adscribir a cualquier clase de órganos para concederles legitimación activa tratándose de este tipo de juicios, pues el listado que establece el dispositivo constitucional en cita, aunque se considere de carácter enunciativo, forzosamente se encuentra vinculado a los citados órdenes jurídicos y a lo previsto en el artículo 49 de la Carta Magna.

- Que en el caso del Tribunal Electoral local, **no se realizó ninguna interpretación constitucional extensiva del artículo 105, fracción I, de la Norma Fundamental, para ubicarlo entre los órganos legitimados para promover ese tipo de juicios, sino que su legitimación se consideró derivada de que constitucional y legalmente es un órgano integrante del gobierno del Distrito Federal.**
- Que tratándose del TEDF, la reforma al artículo 122 de la Constitución Federal, de veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, en la que se estableció que es facultad de la Asamblea Legislativa expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que para ello establezca el Estatuto de Gobierno, la cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de la Carta Magna Federal, **es posterior** a las que se hicieron al artículo 105 constitucional, el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres, y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en las que se incluyó la hipótesis relativa a que ese Alto Tribunal conocería de las controversias que se suscitaran entre órganos de gobierno del Distrito Federal.
- Que en su momento **ese Alto Tribunal, por mayoría de votos, determinó que el TEDF es un órgano que forma parte del gobierno del Distrito Federal y, en consecuencia, le reconoció legitimación para promover controversias constitucionales.**
- Que ese Alto Tribunal, **en ejercicio de sus facultades para interpretar la Constitución Federal, lo hizo dentro del margen de la propia Norma Fundamental**, habida cuenta que en los citados casos, la **interpretación** que se realizó del artículo 105, fracción I, constitucional, en concordancia con los dispositivos transcritos, permitió concluir que las delegaciones políticas y el TEDF **son órganos que forman parte del gobierno del Distrito Federal, pero de ninguna manera se resolvió que tengan carácter de independientes o autónomos.**
- Que al aludir el artículo 105, fracción I, constitucional, a diversos órdenes jurídicos, esto es, la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, los supuestos que se pueden adscribir a los mismos, únicamente son las diversas combinaciones que pudieran suscitarse, por ejemplo: tratándose del inciso a) de la fracción

I, relativa a las controversias entre la Federación y un estado o el Distrito Federal, también pudiera ocurrir en conflictos entre el Poder Legislativo Federal y el Poder Legislativo o el Ejecutivo de un estado, o bien entre el Poder Ejecutivo Federal y el Gobernador de un estado o el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, entre otras, **sin que sea posible incluir órganos, poderes o entes no previstos específicamente en el dispositivo constitucional en comento.**

Es importante resaltar que el criterio asumido por la SCJN no fue adoptado por la totalidad de sus integrantes, pues algunos de los Ministros que integraron el Pleno arribaron a otro razonamiento, como el Doctor José Ramón Cossío Díaz, quien publicó recientemente su postura, y en relación con el tema concluyó lo siguiente:¹¹

- Que al determinar si el IFE tenía o no legitimación para promover una Controversia Constitucional, se debió acudir a un análisis sistemático de la Constitución, en relación con el procedimiento de reforma al artículo 105 constitucional de mil novecientos noventa y cuatro, pues se desprende que la pretensión del poder reformador, no era la de agotar un modelo o establecer una situación “*numerus clausus*” en cuanto a los órganos legitimados para promover una Controversia Constitucional, sino precisamente la de instituir condiciones que permitieran el otorgamiento y legitimación activa a diversos órganos del Estado. Así, se advierte una clara apertura hacia la incorporación de nuevos supuestos, lo que además es totalmente congruente con el sistema constitucional y con el objeto de tutela de las Controversias Constitucionales, el cual es la protección del sistema de división de poderes, el federalismo y la supremacía constitucional.
- Que la intención de la reforma al artículo 105 constitucional, fue la de establecer un mecanismo de racionalización de los conflictos que se presentaran en los ámbitos del federalismo y de la división de poderes, ya que la forma de resolución tradicional claramente había sido superada por la realidad cotidiana. De tal manera, era la respuesta del órgano reformador para absorber todas las distintas posibilidades de conflicto y de problemas funcionales, que ya no podían ser resueltos de modo exclusivamente político.
- Que la interpretación extensiva de la fracción I del artículo 105 constitucional, en lo referente al tema de los entes legitimados para promover una Controversia Constitucional, es coherente con los principios que forman el sistema constitucional que nos rige: de pesos y contrapesos entre las distintas funciones del estado, de federalismo, de división de poderes y de supremacía constitucional; todos ellos entendidos en un contexto dinámico y evolutivo, vinculado con las situaciones sociales y políticas por las que atraviesa nuestro país. Además, es congruente con la actuación

¹¹ Cossío Díaz, José Ramón, “Legitimación activa en controversias constitucionales. Interpretación amplia de la fracción I del artículo 105 constitucional. El caso del Instituto Federal Electoral”, *Revista Lex Difusión y Análisis*, núm. 148, octubre 2007, pp. 5 -15.

que en los últimos tiempos ha tenido la Suprema Corte, el realizar interpretaciones extensivas, abandonando los criterios meramente literales.

- **Que una interpretación extensiva, no sólo hubiera beneficiado al IFE, sino a todos los órganos constitucionales autónomos, fortaleciendo así el sistema de control constitucional mexicano.**
- Que los órganos constitucionales autónomos han sido la respuesta constitucional a la exigencia de autonomía funcional de ciertas actividades estatales de relevancia, pues se les ha establecido en la propia Carta Magna, dotándolos de garantías de actuación e independencia para que logren los fines para los que fueron creados, ejerciendo funciones propias del Estado que, por su especialización e importancia, requieren de autonomía frente a los poderes clásicos del Estado.
- Que la protección de sus funciones, no puede ni debe quedar excluida por el simple hecho de que los incisos previstos en la fracción I del artículo 105 referido no los contemplen expresamente, pues ello iría en contra de la finalidad misma y la naturaleza del sistema de control constitucional cuyo objeto es "salvaguardar las esferas de competencia de los órganos y poderes cuya existencia se prevé en nuestra Constitución Federal".
- **Que a partir del establecimiento de los órganos constitucionales autónomos, es importante que exista un mecanismo procesal de carácter constitucional, que les permita impugnar los actos y normas que estimen incompatibles con la Constitución Federal por violentar su esfera de funciones,** siendo hoy día, la Controversia Constitucional el mecanismo que debe dar solución jurídica a este tipo de conflictos invalidando, en su caso, los actos del poder público contrarios a la Carta Magna, pues de otra forma estos órganos quedarían en estado de indefensión ante actos o normas inconstitucionales que afectarían la esfera de sus funciones.
- Que con una interpretación constitucional sistemática y de manera paralela o concurrente con un método de interpretación que nos permitiera, a partir del análisis del procedimiento de reforma constitucional, desentrañar la intención del Poder Reformador de la Constitución, el IFE sí contaba con legitimación para promover la Controversia Constitucional citada, y que no debía encuadrarse en ninguno de los incisos de la fracción I del artículo 105 constitucional, sino que debía entenderse como derivada directamente de la finalidad constitucional tanto del medio de control, como de la propia autonomía funcional de ese órgano.

VI. CONCLUSIÓN

La evolución que ha tenido la Teoría de la División de Poderes y la tendencia hacia una eficaz coordinación y distribución de funciones, con el paralelo surgimiento de órganos autónomos que ejercen funciones públicas en coordinación con los poderes tradicionales, pone de manifiesto la necesidad de impulsar una **reforma constitucional que prevea expresamente los mecanismos para la defensa de sus cualidades** (autonomía e independencia), así como su marco de atribuciones y competencias.

De no ser así, cada vez que un órgano autónomo vea vulnerada su esfera de atribuciones o su ámbito competencial por un acto de otro poder u órgano, tendrá que realizar una ardua labor interpretativa para lograr la defensa de sus intereses.

Vale decir que el caso del TEDF, si bien puede estimarse como un parteaguas en la llamada defensa de la autonomía, no significa que implique un triunfo para todos los órganos que participan de esas cualidades, pues lo resuelto por la SCJN en las Controversias Constitucionales 31/2006 y 12/2007, únicamente surtió efectos para ese órgano, lo cual no aconteció en el caso del IFE en la diversa Controversia 11/2007, a pesar de encontrarse en semejantes condiciones.

En atención a los diferentes pronunciamientos de la Corte en los casos en estudio, es posible afirmar que es necesario adecuar el marco constitucional y normativo vigente a la realidad actual, dado que en el análisis de este tipo de asuntos, se arriba a criterios interpretativos diversos, que a nuestro parecer, pueden resultar contrarios a la finalidad constitucional, tanto de este medio de control, como de la propia autonomía de estos órganos.

Muestra de ello es que el Señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel, mediante voto particular, precisó que, en su opinión, la legitimación del TEDF debió fundarse en la fracción I del artículo 105 constitucional, sin hacer referencia a algún inciso en concreto, en virtud de que la competencia de la Corte (y por ende, la legitimación activa), **debió reconocerse respecto de todos los órganos que tienen derechos propios regulados por la Constitución Federal, las Constituciones locales y las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.**

Al no haber procedido en esos términos, la Corte generó una decisión trascendente pero no definitiva o útil para todos los órganos autónomos, ya que la mayor parte de los argumentos que sostuvieron la procedencia de la demanda de Controversia Constitucional, se vincularon con la calidad de "órgano de gobierno" que tiene el Tribunal Electoral local, y no con su autonomía.

Por ende, la interpretación que favoreció al TEDF, si bien puede servir de referente a otros órganos autónomos, no es exactamente aplicable a éstos, quienes tendrán que construir

nuevos argumentos para justificar su derecho a defender jurisdiccionalmente sus cualidades de autonomía e independencia, tal como aconteció en el caso de la Controversia Constitucional interpuesta por el IFE en contra de la Cámara de Diputados, por la aprobación del presupuesto de 2007.

El tema, en palabras del Doctor Lorenzo Córdova,¹² implicó dos aristas a examinar por la Corte: por un lado, la presentación de la Controversia Constitucional en sí, es decir, **la procedencia o no de ese recurso** y; por otro lado, el fondo del asunto, esto es, si el recorte y la prohibición para el IFE de afectar el presupuesto de los partidos era una decisión que excedía las atribuciones constitucionales de la Cámara de Diputados y, por lo tanto, **se lesionaba o no su autonomía**.

En relación con el primer punto, dice el investigador, vale la pena recordar que, en esencia, la Controversia Constitucional es un mecanismo que prevé la Constitución (fracción I del artículo 105), para que los poderes del Estado (en los distintos ámbitos de gobierno), puedan impugnar ante la Suprema Corte los actos de otro poder cuando se considere que éstos han rebasado las atribuciones que constitucionalmente tienen. El precepto señalado establece un catálogo de órganos legitimados para emplear este recurso, **dentro de los cuales no se encuentran los llamados órganos constitucionales autónomos** (como es el caso del IFE).

Desde ese punto de vista, y partiendo de una lectura literal y formalista de la ley, el IFE no tuvo facultades para interponer una Controversia Constitucional (argumento sostenido, por cierto, por alguno de los consejeros que votaron en contra del acuerdo antes señalado), a pesar de que la misma Suprema Corte ha reconocido que ese catálogo no debe entenderse de manera limitativa, sino meramente enunciativa de algunos de los órganos y poderes legitimados para hacer uso de la Controversia.

En opinión del investigador y columnista, el que la Corte hubiera admitido la Controversia habría sido, *per se*, un triunfo para el Instituto, con independencia de que en el fondo el caso se fallara en su contra, **pues se habría reconocido la posibilidad de recurrir a un poderosísimo mecanismo de defensa de sus atribuciones frente a los demás órganos del Estado**.

Ojalá que en el futuro, en asuntos semejantes, exista el ánimo garantista de la Corte (como ocurrió en los casos del TEDF), **que permita hacer de la Controversia un recurso cada vez más amplio y al alcance de más órganos del Estado**. De no ser así, la defensa de la autonomía presenta un panorama incierto y oscuro que sólo puede salvarse, correctamente, mediante una reforma a la CPEUM que otorgue a esta clase de órganos la facultad expresa de acudir por esta vía ante la Corte, para solicitar la defensa de sus cualidades, atribuciones y ámbito competencial.

12 El Universal, México, 19 de junio de 2007, p. 16.

FUENTES

HEMEROGRÁFICAS

- **COSSÍO DÍAZ**, José Ramón, "Legitimación activa en controversias constitucionales. Interpretación amplia de la fracción I del artículo 105 constitucional. El caso del Instituto Federal Electoral", *Revista Lex Difusión y Análisis*, núm. 148, octubre 2007, pp. 5-15.
- **CORDOVA**, Lorenzo, *El Universal*, México, 19 de junio de 2007, p. 16.
- **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, registro núm. 182683, novena época, instancia: Pleno, XVIII, diciembre de 2003, p. 887, tesis: P./J. 61/2003, jurisprudencia, materia(s): constitucional.
- **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, registro núm. 195024, novena época, instancia: Pleno, VIII, diciembre de 1998, p. 790, tesis: P. LXXIII/98, tesis aislada, materia(s): constitucional.
- **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, registro núm. 172288, novena época, instancia: Pleno, mayo de 2007, p. 1651, tesis: P./J. 19/2007, jurisprudencia, materia(s): constitucional.
- **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, registro núm. 172431, novena época, instancia: pleno, mayo de 2007, p. 1649, tesis: P./J. 22/2007, jurisprudencia materia(s): constitucional.
- **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, registro núm. 172432, novena época, instancia: pleno, mayo de 2007, p. 1648, tesis: P./J. 23/2007, jurisprudencia materia(s): constitucional.

ELECTRÓNICAS

- **Aristóteles**, *Teoría de los tres poderes en cada especie de gobierno. Poder legislativo*, Política, Libro sexto, Capítulo XI. Consulta electrónica de diciembre 2007: <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03211.htm>.
- **Polibio**, *Megalópolis. Historia universal bajo La República Romana*, Tomo II, Libro Sexto. Consulta electrónica de diciembre de 2007: http://www.imperivm.org/cont/textos/txt/polibio_hublrr_tii_lvi.htm.

Reflexiones sobre los derechos implícitos a la luz de los regímenes jurídicos de España y México

ALEJANDRO JUÁREZ CRUZ*

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN; II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS; III. LOS DERECHOS IMPLÍCITOS; IV. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA; V. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA; VI. CONCLUSIONES SOBRE LOS DERECHOS IMPLÍCITOS Y SU APLICACIÓN EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPAÑOL Y MEXICANO; FUENTES.*

I. INTRODUCCIÓN

La realización del presente trabajo surge como una inquietud derivada del Curso en Derecho Constitucional al que el suscrito asistió en el mes de enero de 2008, en la Universidad de Salamanca, España.

Curso de especialización en el que estudié entre otras asignaturas, la de Derechos Fundamentales de las personas, en la que se abordó la teoría de los derechos implícitos que tiene como propósito ampliar el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, tema al que considero de interés por la trascendencia que podría tener en la tutela de los derechos humanos.

Más aún cuando en mi opinión tales derechos trascienden directamente al ámbito de los individuos que integran una sociedad, los cuales constituyen a mi juicio, la razón principal de la existencia del derecho, por lo que es una obligación de la ciencia jurídica procurar una vida digna para las personas.

Es así, que el objetivo de este trabajo consiste en estudiar la teoría de los derechos implícitos que sustenta en la actualidad la doctrina europea y su posible aplicación en los sistemas jurídicos de España y México. Regímenes que fueron seleccionados porque en

* Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Electoral del Distrito Federal, adscrito a la ponencia del Magistrado Armando I. Maitret Hernández.

el primero realicé la especialización que origina el presente estudio y en el segundo, porque es mi país de origen.

En esta investigación, en principio, se analizarán como han sido definidos los derechos humanos en la doctrina, para de ahí explicar en qué consisten los mencionados derechos implícitos y su implementación en los mencionados regímenes jurídicos.

Por tanto, para tener un panorama general sobre los elementos que integran la presente investigación, resulta imprescindible estudiar los aspectos relevantes de cómo se encuentran regulados los derechos fundamentales de las personas en España y México, para posteriormente estar en condiciones de verter las conclusiones correspondientes.

II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

En la actualidad los derechos fundamentales son un tema de suma relevancia en todo régimen jurídico, sobre todo en aquéllos de carácter democrático.

Esta relevancia a nivel internacional tiene su origen al término de la segunda guerra mundial, en donde el género humano presenció de cerca el horror, la intolerancia y el desprecio que el mismo hombre puede generar a sus semejantes. Para evitar tales atropellos, aquellos estados que se vieron en la necesidad de refundar sus instituciones constitucionales después del totalitarismo fascista y nacionalsocialista pretendieron crear, a través del derecho, una serie de mecanismos que establecieran y tutelaran los derechos que tiene todo individuo para desarrollarse socialmente y para que tenga una vida digna.

Necesidad que han tenido casi todos los países en diferentes épocas y circunstancias, para lo cual se han visto en la necesidad de transformar sus constituciones y dar cabida a tales derechos, tal y como sucedió en América durante los siglos XVIII y XIX; y en Europa, durante la segunda mitad del siglo XX, por citar algunos ejemplos.

Es así, que en esta reafirmación de los derechos fundamentales, en la actualidad concurren diversas instituciones como son los organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y diversos Estados, que se han comprometido en la adopción y tutela de tales derechos.¹

¹ Encontramos en América la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre cuyas competencias figura la resolución de casos de violación presunta a los derechos y libertades contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), a través de un procedimiento para cuyo inicio se reconoce legitimación a particulares y grupos no gubernamentales, mediante denuncias o quejas en contra de un Estado acusado de aquella violación. Lo anterior tiene analogías con el sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos y una Corte Europea de Derechos Humanos; a la primera también tienen ac-

En este contexto, los derechos fundamentales son la base del constitucionalismo moderno, tan es así, que se han creado sistemas normativos e instituciones supranacionales encargadas de vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados hacia tales derechos.

Ahora bien, para definir qué se debe entender por tales derechos, es importante señalar que tal tópico es un tema complejo pues se encuentra revestido de elementos de carácter filosófico, ideológico, semántico y valorativo, todos ellos proclives al debate y a la discusión, además de que no existe ni siquiera en la doctrina, una uniformidad respecto a su denominación.

En este contexto, a continuación daré algunas definiciones de diversos autores sobre lo que debe entenderse por derechos fundamentales.

Pérez Luño señala que la “dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral”², así de la dignidad humana dependen todos los derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad íntegramente.

Para Eusebio Fernández “los derechos humanos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana”.³

Por su parte, Ignacio Burgoa Orihuela considera a tales derechos como una relación jurídica de supra a subordinación que vincula al gobernado como sujeto activo y al gobernante como sujeto pasivo, que da origen a un derecho subjetivo público y a una obligación correlativa consistente en respetar ese derecho. Por tanto, el derecho subjetivo, es la posibilidad de hacer o no hacer lícitamente algo.

Luego entonces, la garantía constitucional implica un derecho subjetivo porque se traduce en una facultad o potestad jurídica para exigir del sujeto obligado, una conducta que implique respeto a esa facultad o potestad. Este derecho subjetivo deriva de una norma objetiva y se atribuye a un sujeto determinado.⁴

Esta teoría de los derechos subjetivos también es retomada por German J. Bidart Campos al señalar que los derechos fundamentales son auténticos derechos subjetivos porque son exigibles frente a los poderes públicos, por tanto, cualquier persona titular de los mismos, puede exigir que dicho derecho sea respetado.⁵

ceso demandantes individuales, grupos particulares y entidades no gubernamentales. Así también funciona, en la Liga de los Estados Árabes, una Comisión Regional Permanente Árabe para los derechos del hombre.

2 Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 73.

3 Fernández, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, p. 228.

4 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2000, pp. 178 a 181.

Por su parte Luigi Ferrajoli define a tales derechos como aquellos *derechos subjetivos* que se encuentran en las normas de un determinado ordenamiento jurídico y que se atribuyen universalmente a las *personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar*.

Dicho autor señala que los rasgos estructurales de tal definición son tres, independientes del contenido de las expectativas que tutelan: a) la forma universal de su imputación, entendiendo "universal" en el sentido lógico y no valorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que, como personas, ciudadanos o personas capaces de obrar, sean sus titulares; b) su estatuto de reglas generales y abstractas, es decir, de lo que ha llamado "normas téticas", en oposición a las "normas hipotéticas" que, en cambio, predisponen, como efectos hipotéticos, las situaciones singulares dispuestas por los actos, negociables por ejemplo, que prevén en hipótesis; c) su carácter indisponible e inalienable, en tanto incumben de igual forma y medida a todos sus titulares, por oposición a los derechos patrimoniales y las restantes situaciones singulares que, en cambio, pertenecen a cada uno con exclusión de los demás.

El profesor Ferragoli agrega que gracias a la identificación de estos tres caracteres, uno corolario del otro, esta definición puramente formal establece que cuando se quiera tutelar un derecho como "fundamental", es preciso sustraerlo, de un lado, al intercambio mercantil confiriéndolo igualmente mediante su enunciación en forma de una regla general y, de otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo.⁶

Finalmente Gustavo Zagrebelsky establece en una concepción moderna, que los derechos son la armadura jurídica de la voluntad, un modo de hacerla eficaz protegiéndola de sus enemigos.

Tal autor señala que en términos ya clásicos, desde C. Savigny, uno de los fundadores del derecho privado moderno, se hablaba de "señorío de la voluntad" y se defendían los derechos como pretensiones de la voluntad garantizadas por el derecho. El derecho subjetivo, asumido por el derecho privado y transferido al derecho constitucional como elemento "constitutivo" de la sociedad, ha sido elevado a la enésima potencia. La voluntad que éste protege no es "local", relativa a esta o aquella relación jurídica, sino la universal del hombre que quiere por sí para sí con independencia de los particulares contextos de relación, es decir, del hombre que actúa para la realización de sí mismo como sujeto absoluto.⁷

5 Cfr. López Guerra, Luis y otros, *Derecho Constitucional*, Volumen I, El ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 150 a 151.

6 Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 291-292.

7 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2002, p. 82.

De las anteriores definiciones podemos advertir que no existe uniformidad ni precisión en la doctrina en cuanto a la naturaleza de los derechos fundamentales, pues aún no se puede superar la distinción que existe entre el *ius naturalismo* que establece los derechos naturales, es decir, los que "deben ser" y el *ius positivismo* que define qué derechos le son otorgados al individuo, esto es, los derechos que ya se encuentran regulados en los ordenamientos jurídicos y que reciben el nombre de fundamentales o subjetivos.

En este contexto, resulta casi imposible que se otorgue una definición precisa y unánime de lo que significan los derechos de las "personas" pues el valor ideológico que subyace en cada una de las definiciones que se podrían dar, difieren unas de otras, pues la doctrina los explica de diversas formas, como son: a) pretensiones de la voluntad del hombre triunfante seguro de sus propias posibilidades y que quiere romper con las cadenas que le impiden crecer; b) son derechos orientados a la libre voluntad para que el ser humano pueda disponer con seguridad de su vida y de sus bienes, o para actuar en el campo social o político; c) derechos desde la óptica laica, que establecen que el mundo no tiene un orden y que son los hombres quienes deben dárselo mediante actos de su voluntad que continuamente se renuevan para mejorar tal orden. Su reivindicación supone siempre una polémica con el orden existente, descalificado como desorden y necesitado, por tanto, de refundación o reforma; d) todo lo contrario sucede, con la concepción antigua de los derechos en la que se asume que el mundo tiene un orden y que no es el hombre quien puede dárselo, es decir, el mundo es un cosmos producto de un acto de creación inteligente y no un caos, frente a este orden que debe reconocerse como verdadero, justo y bueno, los hombres tienen solo un gran deber, el de respetarlo y eventualmente, restaurarlo cuando haya sido quebrantado; y e) en un contexto distinto se sitúan los derechos humanos desde la óptica de la iglesia, con diferencia siempre a los hombres humillados, violentados, ofendidos en su dignidad de personas. Situaciones todas producidas por un mal, un desorden que hay que remover volviendo a poner las cosas en el sitio de la ley divina.

Luego entonces, ante tal diversidad de concepciones sobre los derechos de las personas no es posible arribar a una definición exacta, que rebasaría por mucho las pretensiones de la presente investigación.

Sin embargo, este aspecto resulta de trascendental importancia para la labor del juzgador al momento de decidir si una situación de hecho, que se produce en la realidad social y que no se encuentra prevista en el derecho positivo, puede ser susceptible de su reconocimiento como un derecho de la persona y por consiguiente, su tutela jurisdiccional. Decisión que se producirá como resultado de valorar un conjunto de factores de diversa índole que va desde lo moral hasta lo establecido en el derecho positivo, como se abordará en el capítulo correspondiente del presente trabajo.

Es así, que ante la complejidad sobre el contenido de los derechos que son materia de este estudio, el legislador reconoció la existencia de ciertos derechos para protegerlos y aplicarlos en un lugar y tiempo determinados, confiriéndoles el rango de derechos subjetivos, tal y como ha quedado precisado con las definiciones que se abordaron con anterioridad, pues incluso, la doctrina como se observará es unánime al respecto.

De lo que se deduce que, ante un universo como lo es, el de los derechos humanos que se encuentra tan incierto, impreciso e ilimitado, se tenía que dar certeza y seguridad jurídica a la existencia y aplicación de ciertos derechos que fueran acordes con las necesidades de la sociedad, tal y como lo hicieron las constituciones tanto española como mexicana en su momento.

Ordenamientos constitucionales que reconocen la teoría de los derechos subjetivos, es decir, que los particulares gozarán de los derechos que les hayan otorgado sus constituciones.

III. LOS DERECHOS IMPLÍCITOS

La teoría de los derechos implícitos se inscribe en las nuevas doctrinas que se han gestado con motivo de la integración de la comunidad de países de Europa, lo que trae como resultado una revisión de sus textos constitucionales para adecuarlos a las nuevas demandas de su sociedad.

Por consiguiente, se encuentran a examen los principios y valores que dieron vida al constitucionalismo tradicional para adecuarlos a su nueva realidad jurídico-política y social, en donde valores como la soberanía, supremacía y cualquier otro de carácter absoluto ya no tienen cabida. Por el contrario, ahora deben existir otros principios a seguir como son la cooperación, la pluralidad, la coexistencia y el compromiso, lo que da origen a una "ductibilidad" de la ciencia constitucional, en la que la constitución no debe ser un ente inmutable sino que debe transformarse para responder a las nuevas realidades.

De esta manera, el derecho debe volver a la realidad; a cada caso concreto debe existir una respuesta igual. Por tal razón, el derecho que efectivamente rige no es el que está escrito en los textos sino el que resulta del impacto entre la norma en abstracto y sus condiciones reales de funcionamiento.⁸

⁸ Al respecto Gustavo Zagrebelsky señala que en la actualidad ya no se percibe la distinción entre *scientia juris* y *juris prudentia*, la primera como racionalidad formal, la segunda como racionalidad material, es decir, orientada a los contenidos, en términos aristotélicos, *episteme* frente a *phronesis*; en términos escolásticos, *ratio speculativa* frente a *ratio practica*. Mientras el criterio que preside las primeras es la oposición cualitativa verdadero-falso, todo-nada, el que preside las segundas es una progresión cuantitativa que va desde lo menos a lo más apropiado, desde lo menos a lo más oportuno, desde lo menos a lo más adecuado y productivo, son dos mentalidades contrapuestas en general. En el lenguaje

En esta teoría del derecho dúctil se establece que se deberán tomar en consideración todas las razones que puedan existir para resolver un problema jurídico y de éstas buscar la más adecuada y legítima para su aplicación, es decir, se debe ser pluralista en los principios que intervienen para confrontarlos y elegir el mejor de ellos, sin que exista un formalismo en éstos, o bien, una jerarquía de valores, toda vez que un principio de mayor rango, privaría de valor a los inferiores y daría lugar a una tiranía del valor, esencialmente destructiva.

La teoría del derecho dúctil hace alusión a los derechos implícitos que tiene el individuo dentro del campo de los derechos fundamentales, pues como ya se señaló en el apartado II de esta investigación, los derechos que se encuentran contenidos en una constitución no son todos los derechos que le permiten al individuo un desarrollo en la sociedad, **por lo que la teoría del derecho dúctil tiene como propósito que el juzgador interprete de manera plural los derechos ya reconocidos en su constitución y desprenda de ellos los principios imperantes.**

Más aún, cuando en la actualidad surgen otros "derechos" como son los relacionados con la vida y su manipulación genética, los mismos exigen ser reconocidos y tutelados por el sistema jurídico. Ante estos nuevos derechos (algunos de ellos llamados de cuarta generación) será necesario que cada sistema jurídico se pronuncie si éstos pueden ser considerados como fundamentales y por consiguiente, ser reconocidos y tutelados jurisdiccionalmente.

Corriente del pensamiento que se sustenta en los aspectos siguientes:

- a) Una crisis de los principios de legalidad y libertad, que funcionaron en el Estado decimonónico, que en lo medular consistían en que la autoridad sólo podía realizar las funciones que expresamente les confiere el ordenamiento legal, es decir, lo que no estaba permitido estaba prohibido, por lo que a los particulares les era reconocida como regla "todo lo que no estaba prohibido estaba permitido". En otras palabras, el esquema privilegiaba la libertad de los gobernantes y limitaba el poder del Estado. No obstante, en la actualidad tales reglas del "estado policía" ya no funcionan, pues la acción de los particulares se admitía, sólo mediante autorización de la administración, previa valoración de su adecuación al interés público.

Es así, que la regla liberal clásica, según la cual las actividades privadas siempre eran lícitas si no estaban expresamente prohibidas por la ley, deja de tener vigencia, toda vez que actualmente los particulares pueden realizar actividades ilícitas aun y cuando la ley sea omisa al respecto. Tan es así, que en la actualidad el derecho se ha enfrentado con nuevos retos, producto de las conductas sociales que se han

que hoy suele usarse, esta atención a lo posible en la realización de los principios se denomina "razonabilidad": una discutible expresión para aludir a lo que clásicamente se conocía como la "prudencia" en el tratamiento del derecho. Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 123.

generado por el individuo. Un ejemplo paradigmático de esto son las regulaciones relacionadas con las intervenciones artificiales sobre la vida humana (genética, reproducción, extracción y trasplante de órganos, interrupción voluntaria del embarazo, suicidio y eutanasia).

De este modo, frente a los peligros de una libertad sin responsabilidad, el sistema jurídico y, particularmente, las decisiones de los juzgadores deberán establecer los límites y alcances de estas nuevas conductas que tal parecen han rebasado al derecho positivo.

- b)** Se hace una crítica a la ciencia jurídica del siglo XIX, porque no consiguió ir más allá de la llamada teoría de los “derechos públicos subjetivos”, que sustentaba que ante la autoridad del Estado soberano no podían existir más que posiciones de sujeción.

Del mismo modo, se señala que el reconocimiento de los derechos fundamentales se dividió en dos corrientes, la francesa de carácter estatalista, objetivista y legislativa y la americana, de índole preestatalista, subjetivista y jurisdiccional. Doctrinas profundamente distanciadas, en las que se demostró el fracaso de la primera de ellas, ya que los derechos que el legislador reconoció en las constituciones como derechos subjetivos quedaron rebasados por la realidad, mientras que la segunda de las corrientes, demostró tener mayor eficacia para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, debido a que los jueces tenían la libertad para interpretar e integrar su derecho constitucional en el tema de los derechos. Por ello, es posible afirmar que su jurisprudencia es mucho más importante que su Constitución Federal.

Es en este modelo americano donde la teoría constitucional europea quiere situarse respecto a la tesis de los derechos implícitos, alejándose de la concepción francesa de derechos públicos subjetivos, para darle mayor importancia a la labor de los jueces en la actualización de los derechos fundamentales.

- c)** Esta nueva concepción europea de los derechos fundamentales se establece bajo los parámetros de que los principios que se encuentran contenidos en el texto constitucional son los que deben de regir para solucionar los casos concretos, dejando a un lado las reglas que únicamente funcionan de manera operativa, ya que son aplicadas pasiva y mecánicamente, pues si el derecho estuviese compuesto sólo por reglas no sería insensato pensar en la “maquinación” de su aplicación por medio de autómatas pensantes a los que se les proporcionaría el hecho y nos darían la respuesta, pues sólo harían uso de un silogismo judicial y de la subsunción del supuesto de hecho concreto en el supuesto abstracto de la norma.

Ahora bien, tal idea típicamente positivista carece de sentido en la medida en que el derecho contenga principios, pues la “aplicación” de los principios es

completamente distinta y requiere que, cuando la realidad exija de los jueces una “reacción”, no se dude en tomar un posicionamiento al respecto, y, con base en él, proponer una solución al caso concreto.

Es así, que el constitucionalismo europeo plantea que para la solución de casos en materia de derechos fundamentales se deben de observar los principios que subyacen al orden jurídico, pues con la concurrencia de aspectos *ius naturalistas* y *ius positivistas* se obtienen decisiones que reúnen lo fundamental de las dos principales concepciones del pensamiento jurídico contemporáneo. En otras palabras, se propone un equilibrio entre ambas concepciones, pues mientras exista la teoría del todo o nada y sólo se aplique un derecho positivo obsoleto no existirá una auténtica justicia para la solución de los casos a conocer.

IV. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución española de 1978 es un ordenamiento que establece mandatos fundamentales, como es el caso de los derechos, ya que de su texto se desprende la evidente voluntad de implementar fundamentos firmes e inamovibles para la convivencia civil y actuación de los poderes públicos, sujetando a éstos a estrictas normas de comportamiento y garantizando los derechos de los ciudadanos.

Lo anterior se demuestra, porque en materia de derechos fundamentales su alteración o reforma se encuentra sujeta a un procedimiento de carácter rígido o agravado en términos del artículo 168 de la mencionada carta constitucional, con lo que se reafirma su carácter de fundamental para el resto de los ordenamientos jurídicos españoles.

De esta manera, la Constitución española, siguiendo el constitucionalismo liberal, retoma los contenidos materiales propios de los primeros textos constitucionales (organización del Estado y declaración de derechos), adaptados a la época del constitucionalismo racionalizado y de los derechos sociales.

En este sentido, los derechos fundamentales son un elemento estructural del Estado de Derecho de manera que difícilmente pueden concebirse ambos como realidades separadas.

Estos derechos no son sólo un límite jurídico al poder público dentro del sistema democrático; son, por encima y antes de ellos, un elemento necesario e imprescindible en dicho sistema, puesto que no es posible hablar de democracia sin derechos fundamentales porque ambos conceptos se funden y se presuponen recíprocamente.

Estas ideas hallan sustento en el contenido del artículo 1.1 de la Constitución española que dispone que tal Estado tiene el carácter de social y democrático, así como en el artículo 10 cuyo contenido da pauta para la regulación de la parte dogmática.

Antes de abordar el estudio de los derechos fundamentales que se encuentran regulados en la Constitución española, es importante determinar cuál es la naturaleza jurídica de éstos.

La doctrina española, aún discute tal aspecto. Para unos, son derechos anteriores a la constitución y al ordenamiento jurídico, y derivan de la propia naturaleza (tesis iusnaturalista); para otros, en cambio, sólo existen en la medida en que se establecen en el ordenamiento jurídico (tesis positivista); un tercer grupo cree que los derechos fundamentales proceden de un orden de valores anterior al ordenamiento, pero que sólo adquieren naturaleza de derechos por su positivación (tesis mixta).

No obstante lo anterior, cualquiera que sea el fundamento que quiera darse a los derechos fundamentales, lo cierto es que, desde el punto de vista jurídico, su análisis y estudio debe realizarse a partir de su regulación en el ordenamiento, primero en la Constitución, y luego en otras normas, por lo que la tesis que prevalece para determinar su naturaleza es la positivista.

Los derechos fundamentales se encuentran en el Capítulo II (artículos 14 a 38 de la Constitución española), el cual se integra de dos secciones: la primera "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas" (artículos 15 a 29 de la mencionada Constitución) y la segunda "De los derechos y deberes de los ciudadanos" (artículos 30 al 38 del citado ordenamiento constitucional).

Luego entonces, desde un punto de vista técnico los "derechos fundamentales" no son todos los que se encuentran regulados en el Título Primero, es decir, no todos los derechos constitucionales son auténticos derechos fundamentales.

Lo anterior es así, porque la última denominación tiende a reservarse para algunos derechos constitucionales que la Norma Fundamental ha considerado como núcleo central del *status* jurídico del individuo. En sentido estricto, pues, sólo los derechos consagrados en los artículos 14 a 29 de la Constitución española son auténticos derechos fundamentales, lo que se manifiesta en la especial rigidez exigida para su reforma (artículo 168.1 de la mencionada constitución), así como en el sistema reforzado de garantía para ellos (artículo 53.2 del aludido ordenamiento constitucional).

No obstante, para amplios sectores doctrinales la calificación de "fundamentales" también es aplicable a los derechos incluidos en la Sección segunda del Capítulo II (artículos 30-38 de la Constitución española); la cuestión tiene un carácter básicamente nominalista siempre y cuando se tenga presente que el *status* jurídico de los derechos reconocidos en la Sección primera está mucho más reforzado que el de los de la Sección

segunda, aunque obviamente, gozan de todas las características derivadas de su ubicación constitucional. Tan es así, que el Tribunal Constitucional los ha reconocido como derechos fundamentales.

Esta pluralidad de contenidos del Título Primero responde a que éste se encuentra en la parte dogmática de la Constitución; de ahí, que regule diversos principios importantes para el orden político y jurídico, sin embargo, desde el punto de vista formal, sólo aquellos derechos que se reconocen por la constitución como auténticas situaciones subjetivas exigibles frente a otros sujetos son verdaderos derechos fundamentales.

Lo que trae como consecuencia, derechos que tienen desigual valor desde el punto de vista de sus garantías y protección, pudiéndose clasificar en tres grupos: a) de protección menor; b) de protección intermedia, y c) de máxima protección.

a) Protección menor

Según el artículo 53.1, los derechos comprendidos en los artículos 14 a 38, todos de la Constitución española, vinculan a todos los poderes públicos, que es una especie de "plus" de constitucionalidad, y están dotados de reserva expresa de la ley formal, la cual, además, debe respetar su contenido esencial.

b) Protección intermedia

Otros dos derechos no pertenecientes a la Sección 1ª, como el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14) y el derecho a la objeción de conciencia (artículo 30), gozan de una protección menor: tienen las mismas garantías jurisdiccionales (el recurso preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo ante la jurisdicción constitucional), pero no deben ser desarrollados por ley orgánica, sino por ley ordinaria, y su modificación constitucional no debe hacerse por la vía del artículo 168, sino por la más simple del artículo 167 de la Constitución española.

c) Protección máxima

Además de las garantías anteriores, los de la Sección 1ª. (artículos 15 a 29) constituyen un núcleo de derechos sumamente protegidos. En efecto, están protegidos por el recurso preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria y por el recurso de amparo constitucional (ambos previstos por el artículo 53.2); deben ser desarrollados por ley orgánica (artículo 81) y, en caso de querer ser modificados o suprimidos, tal cambio debe hacerse por el procedimiento agravado de reforma constitucional que establece el artículo 168 de la multicitada constitución.

De este modo, todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse a la luz de los derechos fundamentales y bajo el postulado de *pro libertate*, es decir, una interpretación favora-

ble para su ejercicio. En consecuencia, las interpretaciones restrictivas de derechos fundamentales o contrarias a su plena eficacia, constituyen una lesión para éstos derechos, tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias.

Junto a la anterior regla de hermenéutica jurídica, la propia Constitución española, introduce otra regla de particular interés en relación con la interpretación de los derechos fundamentales. El art. 10.2 establece: *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

De lo anterior se desprende que en materia de derechos fundamentales el régimen jurídico español establece que la interpretación será no restrictiva pues el juzgador tendrá la libertad para interpretar y dotar de eficacia los derechos regulados en la constitución, además de que tomará en cuenta para la solución de los casos, los diversos instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito el Estado español.

V. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

La actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expedida en 1917, se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la de 1857, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados.

De esta manera, el individualismo adoptado en el ordenamiento constitucional anterior, establecía que los derechos del hombre eran inherentes e inseparables de su personalidad, es decir, estaban por encima de todo orden creado por el Estado, por lo que éste tenía la obligación de respetarlos y convertirlos en el objeto y base de sus instituciones.

Contrariamente a la tesis individualista, la Constitución de 1917 ya no regula a los derechos del hombre como la base de los fines estatales, sino que considera al pueblo como único depositario del poder soberano, al establecer en su artículo 1º que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Por consiguiente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 trata de resolver la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción

súper-estatal e irreductible de los derechos del hombre y la idea de soberanía, como poder máximo, sobre el cual nada existe humanamente.

En consecuencia, la Ley Fundamental en comento, no contempla la tesis individualista, si no por el contrario, retoma la teoría rousseauiana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia de sus prerrogativas, hechas por sus miembros, las cuales son posteriormente restituidas, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión. La voluntad de la nación es, pues, para Rousseau, el elemento supremo en que consiste la soberanía sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.

Así también, no pasa inadvertido que a diferencia de la Constitución de 1857, que sólo consagraba garantías individuales, la norma constitucional vigente consigna además, las llamadas garantías sociales, es decir, un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales que propenden a consolidar su situación económica primordialmente.

Estos derechos sociales se contienen en los artículos 27 y 123 constitucionales, preceptos que cristalizan las aspiraciones revolucionarias fundamentales, consistentes en resolver, en beneficio de los grupos desprotegidos, los problemas obrero y agrario.

Es así, que el Título Primero de la Constitución mexicana se denomina: "De las garantías individuales", cuya naturaleza es de una "relación jurídica" de supra a subordinación que vincula al gobernado como sujeto activo y al gobernante como sujeto pasivo, que da origen a un derecho subjetivo público y a una obligación correlativa consistente en respetar el contenido de ese derecho, tal y como quedó explicado en el apartado II del presente trabajo.

En el régimen jurídico mexicano se considera que los derechos fundamentales de las personas, o bien, las garantías constitucionales no sólo están consagradas en los primeros 29 artículos de la constitución sino que también, en diversos preceptos pueden encontrarse otros derechos inherentes al individuo como son: a) el artículo 123 constitucional que consagra una serie de derechos con proyección social en favor de los trabajadores; y b) el artículo 31, fracción IV, que establece garantías constitucionales en materia fiscal para los gobernados.

Asimismo, las garantías individuales participan del principio de *supremacía constitucional* (establecido en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que todas las autoridades deben observarlas preferentemente en relación a cualquier disposición ordinaria.

En concordancia con el principio de supremacía constitucional, las reformas a la norma constitucional siguen un procedimiento más difícil que el implementado para modificar la norma ordinaria. Este procedimiento se considera rígido, pues la reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso Federal con una mayoría especial y después por la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas.

Por tanto, para reformar la Constitución mexicana, se ha creado un órgano especial denominado poder revisor, de carácter superior a las partes que lo constituyen e intermedio entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

Finalmente, en virtud del principio de supremacía constitucional, la restricción y demarcación de los derechos subjetivos públicos, sólo puede establecerse en el mismo precepto que los contiene, o bien, en otros preceptos de la misma constitución. Esto es, ninguna norma jurídica secundaria puede limitar o restringir tales derechos subjetivos públicos, y si lo hace, será inconstitucional.

Una vez abordados los aspectos que integran los derechos fundamentales en el régimen jurídico mexicano, es de mencionarse que la interpretación que se realiza en términos generales es la de carácter legislativo, pues es la única permisible constitucionalmente, en donde los jueces que aplican las leyes son la boca de la ley, en alusión a Montesquieu, quien con esa frase expresó la desconfianza que la ilustración francesa había inspirado hacia la judicatura.

Es así, como los artículos 14 y 72, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que la interpretación de las leyes debe efectuarse con las mismas formalidades que para su creación, disposiciones que eliminan cualquier otra interpretación como la judicial o incluso la administrativa, y llega a proscribir la actividad interpretativa de los tribunales para establecer un monopolio cuya esencia es la interpretación legislativa, que será explicada a mayor profundidad en el apartado siguiente:

VI. CONCLUSIONES SOBRE LOS DERECHOS IMPLÍCITOS Y SU APLICACIÓN EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPAÑOL Y MEXICANO

Hoy en día en la sociedad surgen novedosos “derechos” o “derechos de la cuarta generación”, producto, en su mayoría, de la nueva manera de pensar y comportarse del ser humano, así como de los avances científicos que generalmente están por adelante del derecho.

Esta incompatibilidad entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos que deben solucionarse, que pueden dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones de indefensión.

Por tanto, son necesidades a las que el derecho se enfrenta y busca la forma para solucionarlas, máxime cuando éstas ni siquiera se vislumbraban hace algunos años. Me refiero a temas relacionados, por ejemplo, con la vida, como son la concepción, la gestación, el aborto, la muerte a través de la eutanasia, la eugenesia, el trasplante de órganos, la ingeniería genética, la bioética, el estado civil de las personas, la adopción, así como los matrimonios y divorcios entre personas de un mismo sexo; aspectos que son un verdadero reto social y por ende, jurídico, toda vez que no se encuentran regulados y reconocidos como derechos fundamentales en los ordenamientos constitucionales, particularmente, de los países en estudio.

A continuación señalaré los vacíos jurídicos que se advierten en el régimen jurídico español:

- a) Las técnicas de reproducción asistida, inherentes al campo de la fertilidad humana, que otorgan la posibilidad de investigar con preembriones sobrantes. Para lo cual el sistema jurídico de mérito, emitió la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida.

No obstante, escapan a toda regulación otros problemas que se suscitan actualmente, como lo son: 1) la clonación de seres humanos para fines reproductivos; 2) las madres de alquiler cuyo contrato es nulo de pleno derecho ya sea con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero; y 3) la posibilidad de que familias con niños enfermos puedan concebir otro sano para curarles, a través del diagnóstico preimplantacional con fines terapéuticos, que consiste en analizar las células de los embriones de la pareja, conseguidos mediante fecundación *in vitro*, para comprobar cual se convertirá en un niño sano y potencial donante para sus hermanos;

- b) El tema del aborto, cuya Ley Orgánica 9/1985, fue expedida en España el 5 de julio de 1985, por la que se despenalizaba en tres supuestos concretos: 1) Evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada; 2) Si el embarazo es consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación, previamente denunciado; y 3) Presunción de graves taras físicas o psíquicas en el feto.

Sin embargo y a pesar de que el aborto está permitido en España, la ley que lo avala resulta restrictiva y etérea, lo que representa una vulnerabilidad para la vida sexual y reproductiva de las mujeres, pues deja mucho a la interpretación. Además que su práctica presenta una situación muy diferenciada dependiendo de la Comunidad Autónoma de que se trate;

- c) El creciente número de ciudadanos que viene organizando su vida personal y familiar mediante fórmulas que salen del reconocimiento jurídico, que pugnan por el matrimonio entre personas del mismo sexo y el ejercicio de cuanto derechos conlleva, así como el procedimiento de rectificación registral del sexo, el diagnóstico de transexualidad, sus tratamientos médico y quirúrgico y su incorporación al catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, así como el reconocimiento de los derechos inherentes a las parejas de hecho, pues muchas de tales prácticas se toleran, pero sigue negándoseles la plena equiparación legal.

Cabe señalar, que el Estado español aún no se decide a crear una ley marco que clarifique esta situación, pues existe ambigüedad y dispersión legislativa, toda vez que las diferentes comunidades autónomas están solucionando esta problemática en la medida que en la que sus competencias autonómicas se lo permiten. Por ejemplo, en Cataluña la "Llei d Unions Estables de Parella"; en Aragón la "Ley de Parejas Estables no Casadas"; el Parlamento de Navarra, por su parte, aprobó la ley foral para la igualdad jurídica de las parejas estables, entre otros ordenamientos jurídicos.

En este sentido, es importante destacar que el 19 de septiembre de 2000, el Tribunal Supremo Español resolvió respecto de las parejas de hecho al reconocer que la unión estable de una pareja era merecedora de los mismos privilegios de los matrimonios (en este caso se trataba de un caso de reagrupación familiar);

- d) Otro tópico es el relativo a la adopción que también se encuentra en una situación de ambigüedad, ya que la ley que la regula reconoce el derecho de adoptar de matrimonios y de parejas heterosexuales. Sin embargo, en la adopción individual y no en pareja no existe ninguna mención de la orientación sexual; y
- e) Existe en España un rechazo total a la eutanasia, pues el 20 de marzo de 2007, el Congreso rechazó por quinta vez en los últimos siete años, las propuestas de ley orgánica para despenalizarla. No obstante, la despenalización de la eutanasia ya ha comenzado *di facto*. El Código Penal de 1995 hizo desaparecer el delito de auxilio al suicidio y reduce la pena por la participación en una eutanasia directa, a la prisión condicional en régimen de libertad, por lo que otorga un horizonte de posibilidades, a semejanza de lo que ha sucedido en los casos de despenalización del aborto.

Este catálogo de necesidades también se encuentra presente en el régimen jurídico mexicano, sin embargo, se reconoce que España tiene más adelantos en tales temas, debido a que en México es, hasta los últimos años, cuando se han interesado por este tipo de situaciones.

En el régimen jurídico español existen diversas leyes orgánicas que tratan de solucionar y encauzar estos tópicos, en tanto que en México se carece de los mismos a nivel federal. En este país no existe una normatividad que reglamente la reproducción asistida, pues sólo hay disposiciones de tipo sanitario, como la Ley General de Salud, que se constriñe a regular aspectos relacionados con la higiene, instalación de equipo médico y material para su desempeño.

Es importante señalar que en el Distrito Federal, que es gobernado por un partido de izquierda, se está tratando de normar estas cuestiones por ser polémicas y novedosas para la sociedad mexicana. Las leyes resultantes aún requieren el aval jurídico de la Federación, pues es necesario señalar que estos ordenamientos locales pueden ser revisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la acción de inconstitucionalidad que establece el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como actualmente sucede con una ley que emitió esta entidad para despenalizar el aborto.

De esta manera, tenemos como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, durante los últimos años, ha emitido las leyes siguientes:

- a) El 26 de abril de 2007, reformó el Código Penal en los artículos 144, 145, 146 y 147 para permitir el aborto después de la décima segunda semana de gestación. De la misma manera, se adicionaron un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y al artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud, que prevén que las instituciones públicas de salud del gobierno de esta entidad atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aun cuando cuenten con otro servicio de salud público o privado;
- b) El 16 de noviembre de 2006, publicó la Ley de Sociedad de Convivencia, que define a tal sociedad, como un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, y
- c) El 7 de enero de 2008, publicó la Ley de Voluntad Anticipada, que tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios de tratamiento y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

Es así, que planteados los nuevos retos que tienen que enfrentar los regímenes jurídicos objeto de nuestro estudio, a continuación será necesario determinar si dichas situaciones de hecho pueden ser reconocidas y, por ende, reguladas como derechos fundamentales a la luz de la teoría de los derechos implícitos. Corriente del pensamiento que pugna porque el juzgador interprete de manera plural los derechos reconocidos en la norma y desprenda de ellos los principios imperantes, para determinar si las situaciones de hecho pueden estar amparadas bajo tales principios para que puedan tener la calidad de derechos fundamentales.

De esta manera, la teoría del constitucionalismo europeo plantea que para la solución de casos en materia de derechos fundamentales se deben de observar los principios que subyacen al orden jurídico, que pueden ser aspectos tanto *ius naturalistas* como *ius positivistas*, que traerán como resultado decisiones plurales e incluyentes.

En este contexto, para efecto de determinar si la mencionada teoría es aplicable en la práctica, considero necesario delimitarla en los aspectos siguientes:

a) ¿Qué se debe entender por derecho humano?

Como ha quedado precisado en la presente investigación, la doctrina es confusa porque aún no existe un consenso sobre la definición exacta de un derecho humano. No obstante, ante esta imprecisión, corresponde al juzgador aportar una definición práctica de este término para resolver los problemas que tiene que enfrentar en su quehacer cotidiano y, una vez, procesado desde el punto de vista jurídico, transformarlo en un derecho fundamental; pues algo es seguro, no toda situación de hecho ni reclamo social, debe tener el carácter de derecho fundamental.

Tal vez la única premisa cierta sea que “hay un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana”⁹ del cual se desprende su dignidad y a partir de esta base, estimo se le deben reconocer y otorgar los derechos que podrían considerarse fundamentales. Además, es importante señalar que para llegar a constituirse como derecho fundamental, una situación de hecho, desde mi punto de vista, debe ser analizado desde diversas ópticas, entre las que se encuentra que el hombre no vive en soledad sino que forma parte de una sociedad, en donde se vuelve importante por la relación que guarda para con los demás, es decir, esa dignidad del hombre trasciende a la sociedad y a su relación con otros hombres, al igual que su libertad, la cual será absoluta siempre y cuando no trastoque la libertad de los otros.

En esta tesitura, el derecho humano no puede ser visto hoy en día, circunscribiéndolo a un ser humano o a lo que quiere un individuo, sino que debe ser analizado a la luz de una

⁹ Legaz y Lacambra, Luis, *La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre*, en *Revista de Estudios Políticos*. XXV, 1951, p. 44.

colectividad de individuos y cabe la posibilidad de que ni aun así, sus reclamos puedan tener el rango de un derecho humano y, por consiguiente, de un derecho fundamental. Lo anterior, en nuestro concepto, significa que para que una situación de facto pueda ser considerada derecho humano y, por tanto, derecho fundamental, deberá contrastarse con diversos bienes sociales que lo convaliden, como pueden ser, los derechos ajenos, el orden o la moral pública.

Estos elementos deben ser valorados por el juzgador, ya que tiene la gran responsabilidad de diseñar el derecho, a través de precedentes que normen el actuar de una sociedad, por lo que debe ser un guía que encauce y determine qué es lo bueno y justo para la comunidad.

En esta importante labor, el juzgador deberá contar con ciertos lineamientos que le permitan discernir cuando una situación de hecho puede convertirse en un derecho humano y, en consecuencia, fundamental. Es por ello que compartimos plenamente el posicionamiento que al respecto ha señalado Germán J., Bidart Campos, en su obra *Teoría General de los Derechos Humanos*, en donde establece tales directrices, como son las siguientes:¹⁰

- a) La constitución es un todo unitario, coherente y armónico, que compone un contexto sistemático en el que sus normas y partes guardan concordancia y relación entre sí, sus normas no deben ser objeto de una interpretación aislada o desconectada del resto y del conjunto total;
- b) La interpretación no opera en el vacío, ni fuera de la constitución, es una interpretación "contextualizada" que involucra lenguaje normativo, situación histórica del caso particular, del caso que se va a resolver, unidad normativa y finalista de la constitución, voluntad histórica del autor de la constitución, dinamizada en una interpretación evolutiva y progresista. Dentro de este sistema no debe existir antinomias ni contradicciones;
- c) Las normas de la constitución deben interpretarse flexiblemente, de tal forma que permita asignarles en su aplicación la mayor fuerza expansiva posible y la mejor eficacia dentro del finalismo objetivo y valorado de todo el conjunto constitucional;
- d) El conjunto de derechos coordinado con los valores y principios constitucionales, reviste una función de integración e interpretación de todo el orden jurídico no sólo a nivel constitucional sino infraconstitucional;
- e) El conjunto de derechos en reciprocidad con el sistema de valores y con los principios de la constitución, es un principio legitimador del sistema jurídico-político, de

10 Cfr. Bidart Campos, German J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, IIJ - UNAM, 1993, pp. 394 a 399.

forma que toda interpretación de las normas que componen al último ha de estar orientada por el conjunto de derechos y ha de promover su eficacia;

- f) Las normas constitucionales declarativas de derechos tienen que interpretarse de forma que de ellas se extraiga la virtualidad máxima de una sociedad democrática, en la que nadie quede relegado a derechos imposibles;
- g) La interpretación no puede detenerse en la atención exclusiva de un interés individual, sino que, al atenderlo tiene que relacionarlo con los intereses sociales o colectivos, que es tanto como decir con los derechos ajenos, y con el bienestar común o general, y ha de tomarse en cuenta una pauta razonable de limitación o restricción que conjugue y concilie a cada derecho como garantía de la libertad personal de su titular con aquellos intereses sociales del bien común;
- h) Con esta perspectiva, los derechos deben interpretarse con un doble y simultáneo alcance: como derechos subjetivos titularizados por cada hombre en su status de libertad y como elemento o ingrediente esencial y constitutivo del bien común y del sistema democrático;
- i) Es necesario tener presente el principio *in dubio pro libertate* que significa que ante la duda debe resolverse a favor de la libertad, eso sí, la libertad aludida no exclusivamente a la individual sino a la libertad global que circula en disponibilidad y sin sectorializaciones en toda la sociedad, conforme a la pauta de un sistema democrático, a la de la fuerza expansiva de los derechos, y a la del Estado social de derecho. Regla que tiene como fin facilitar a todos los hombres el acceso a una distribución razonablemente igualitaria de la libertad. Esta regla sirve para orientar la interpretación constitucional de las limitaciones que los derechos de unos son susceptibles de recibir y soportar en beneficio de otros;
- j) La interpretación constitucional de los derechos, no obstante recaer en un caso concreto, no ha de omitir que los efectos de esa solución pueden surtir en el futuro o más allá de ese caso, y
- k) Con dichas pautas el intérprete que aplica la norma constitucional tiene que lograr, con ella y dentro de ella, la solución objetivamente justa del caso, o lo justo en concreto, conforme a las circunstancias del caso mismo.

Por lo antes manifestado y con base en todas y cada uno de las teorías, conceptos y lineamientos que han sido abordados y desglosados en la presente investigación, se está en condiciones de concluir nuestro tema con las reflexiones siguientes:

Por lo que hace a la constitución española es importante destacar que, como quedó establecido en el apartado IV del presente ensayo, la regulación de sus derechos funda-

mentales se encuentra supeditada a los derechos subjetivos públicos, es decir, el Estado otorga tales derechos al individuo.

Lo que significa que sólo esos derechos podrán ser ejercitados por sus titulares y no otras prerrogativas que no están expresamente contempladas, lo que en mi concepto, es una desventaja para realizar interpretaciones plurales y extensivas de los derechos humanos, tal y como lo pretende la teoría objeto de nuestro estudio.

No obstante, en el régimen español existen algunos artículos de su constitución, que por la forma en que se encuentran redactados, le permiten al juzgador encontrar un resquicio, a través del cual pueda realizar válidamente interpretaciones extensivas que le autoricen reconocer otros derechos distintos a los ya regulados. Los artículos constitucionales aludidos son el **9.2, 10 y 14**.

Ello es así, porque el artículo 9.2, al establecer que *corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas*, obliga a tales poderes a promover las condiciones necesarias para que la opción sexual de cada persona se pueda vivir en circunstancias de libertad e igualdad efectivas y reales.

En el marco de este derecho, todo hombre y toda mujer, en libre y legítimo ejercicio de su libertad, puede constituir una comunidad de vida que dé lugar a la creación de una familia o a cualquier modelo de convivencia digno de la misma protección jurídica y social, ya que la norma prevé sean reales y efectivas, pues, como ha quedado señalado, muchas personas organizan su vida personal y familiar al margen del reconocimiento jurídico. Al respecto tal precepto legal puede ser un punto de apoyo para reconocer otros derechos que no se encuentran actualmente en la Constitución Española.

De igual manera, el artículo 10 dispone que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*, por tanto, reconoce el derecho de todo individuo a desarrollar libremente su personalidad. No obstante, el ejercicio pleno de tal derecho, se le niega a un gran número de personas, pues resulta especialmente conculcado para las personas transexuales, que no pueden desarrollar la identidad de género a la que sienten pertenecer, por la negativa del Gobierno a incluir la reasignación de sexo en el catálogo de las prestaciones gratuitas de la sanidad pública, por la imposibilidad que aún subsiste de conseguir el cambio legal de nombre y sexo. Sumado al hecho de que en la sociedad aún existen comportamientos homofóbicos, que atentan contra la dignidad de las personas y se traducen en discriminación laboral, y en la prohibición de manifestar libremente la afectividad en público.

No obstante, tal precepto legal, en mi concepto, da la pauta para que el juzgador pueda reconocer otras prerrogativas distintas a las expresamente contempladas.

Por su parte, el artículo 14 prohíbe la discriminación por razón de orientación sexual, lo que puede dar lugar a la supresión de contenidos, requisitos, menciones y signos discriminatorios hacia cualquier opción afectivo-sexual, o bien, la realización de campañas públicas de información social, que promuevan actitudes de respeto e igualdad frente a los comportamientos discriminatorios.

De esta manera, es posible concluir que los restantes artículos que consagran derechos fundamentales en la Constitución española, siguen el esquema tradicional de prever en cada uno de ellos, derechos subjetivos públicos, lo que significa que a cada numeral corresponde una hipótesis normativa, que regula un derecho en específico. Esto trae como consecuencia, que su aplicación e interpretación resulte limitada, pues el juzgador se encuentra imposibilitado para integrar o desprender otros derechos que ni siquiera se presumen en la hipótesis normativa que corresponda. De ahí que resulta difícil que, en esas condiciones, pueda operar la teoría de los derechos implícitos, toda vez que se está ante un sistema tazado en cuanto a los derechos que otorga el Estado a los individuos, que sólo permite interpretaciones de corto y mediano alcance, como la de precisar y fortalecer los derechos ya reconocidos, más no agregar nuevos derechos.

En este contexto, si se pretende aplicar en el régimen español la teoría de los derechos implícitos, los tres artículos constitucionales antes señalados pueden dar lugar a interpretaciones extensivas que se ajusten a la hipótesis normativas que regulan, aunque, claro está, que resultarán insuficientes para atender todos los reclamos sociales que demanda la sociedad moderna y que han quedado señalados.

No es conveniente, a nuestro juicio, insertar en la Constitución Española una fórmula de derechos implícitos en la que se diga, que serán derechos fundamentales todos los demás, pues en la práctica resultaría nugatorio este esquema, pues el juzgador, con base a su libre albedrío, podría determinar cuáles son esos derechos, es decir, volveríamos nuevamente al punto de origen de la presente investigación, que es identificar y precisar qué elementos nos pueden servir para determinar las situaciones de hecho que pueden llegar a ser consideradas derechos fundamentales.

Dentro de esta búsqueda de los nuevos derechos fundamentales, el juzgador debe poner en práctica no sólo sus conocimientos jurídicos, sino también, sus valores éticos y morales, así como los valores sociales que constituyen el fundamento de la organización social.

Lo anterior quiere decir que se debe tener claro que no toda situación de hecho debe ser considerada como un derecho fundamental, ni tampoco todo reclamo individual o social debe tener esta naturaleza, pues para que ello suceda, el juzgador deberá realizar una ponderación previa de los diversos bienes y valores que se encuentran inmersos en un caso concreto. Por un lado, estarán los intereses individuales y de grupo y, por otro, los

intereses colectivos. De ahí, que si de ese ejercicio valorativo, se determina la existencia de un beneficio particular y colectivo, es posible el reconocimiento del interés individual como derecho fundamental. No obstante, si en lugar de obtener una ventaja se advierten riesgos e incertidumbres para una de las partes o para ambas, se deberá desechar por completo su inclusión.

En términos semejantes existe opinión del Tribunal Constitucional Español que ha reconocido reiteradamente, la existencia de límites para ejercer tales “derechos” que surgen en las sociedades modernas.

En efecto, dicho Tribunal ha señalado que los límites implícitos a los derechos fundamentales han de basarse siempre en bienes constitucionalmente protegidos; porque existen *finés sociales, que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales pero ha de tratarse de finés sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución* (STC 22/84), caso *Tomás Pravia c. Ayuntamiento de Murcia*).

En este mismo sentido, se han indicado que los derechos fundamentales sólo pueden ceder *ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos* (STC 120/90, caso *Huelga de hambre de miembros del GRAPO I*).

Ahora bien, por lo que hace al régimen jurídico mexicano, sucede lo mismo que en España, el sistema de derechos fundamentales se encuentra sujeto a los derechos subjetivos públicos, es decir, el individuo es titular sólo de los derechos que le otorga el Estado y no de otros, por lo que también constituye un régimen tazado y mucho más rígido que el español.

Ello es así, porque existe otro problema de peculiar importancia, como lo es, la manera en que se interpreta en México, pues la única interpretación permitida es la legislativa, es decir, la que se realiza conforme a la letra de la ley.

De esta manera, ante un sistema tazado y con una interpretación retrógrada difícilmente considero que pueda aplicarse una teoría como la de los derechos implícitos, más aún, cuando carecemos de preceptos legales que sean lo suficientemente amplios para permitir desentrañar otros derechos distintos a los ya regulados.

Es así, que esta interpretación legislativa constituye un serio obstáculo para que los juzgadores mexicanos puedan ir más allá de lo que la norma establece, ya que cualquier desviación o concepto no establecido normativamente, constituye una violación al principio de legalidad que existe en México, por lo que el juzgador difícilmente se atreverá a reconocer situaciones no reguladas expresamente por el derecho.

Pues este temor a interpretar existe incluso en el Poder Judicial de la Federación al que, dado el esquema con el que está diseñada la administración e impartición de justicia en la Nación mexicana, le corresponde conocer en última instancia de todos los juicios que se ventilan en el país, a través del juicio de amparo, en el que se analiza si el juez natural, respetó los derechos fundamentales plasmados en la constitución, pero en el que no es posible hacer interpretaciones que amplíen tales derechos, pues a lo mucho, sólo los precisa y determina si fue correcta o no su aplicación. Esta conducta la lleva a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellos amparos que por su relevancia son atraídos y estudiados por ella.

Ante tal pasividad interpretativa el único camino que queda para insertar, al campo del derecho, los nuevos reclamos de la sociedad, es la reforma legislativa, como ha sucedido a nivel federal y local, pues al no existir precedentes novedosos o criterios integradores se ha recurrido a la reforma en los Congresos correspondientes, prueba de ello son las tres leyes que en los años 2007 y 2008, ha emitido la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para regular situaciones novedosas y que han provocado una gran polémica en la sociedad mexicana, pues tocan temas controvertidos como el aborto, la eutanasia y las denominadas parejas de hecho.

Lo anterior, muestra que para estar a la par de los reclamos sociales y de las nuevas situaciones que se originan en la sociedad, el régimen jurídico mexicano debe renovarse y un aspecto sensible será definitivamente, dejar atrás la interpretación legislativa.

No pasa desapercibido, que nuestro régimen se encuentra incorporado a diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo, es una vía poco explorada, pues en la mayoría de los casos, la última instancia se ejercita a través del juicio de amparo promovido ante el Poder Judicial de la Federación, sin que se acuda ante las instancias internacionales. Más aún cuando dicho Poder ha sustentado criterios ambiguos respecto de que, cuando se invoque un tratado internacional que amplíe la esfera de derechos fundamentales que no están contemplados en la Constitución Mexicana, se deberán analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que trata, es decir, es una solución casuística y que aún no reconoce plenamente este tipo de tratados.

Finalmente, considero que la interpretación judicial en México debe evolucionar, dejar la interpretación literal y mecánica, por una de principios que coadyuvé a hacer operativas nuestras leyes, pues de lo contrario el rezago que existe en materia de derechos fundamentales seguirá persistiendo.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **ALEXY**, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993.
- **BIDART CAMPOS**, German J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, IIJ - UNAM, 1993.
- **BURGOA**, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2000.
- **FERNÁNDEZ**, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984.
- **FERRAJOLI**, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007.
- **MARTÍN**, Claudia y **RODRÍGUEZ-PINZÓN**, Diego, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fotamara, 2004.
- **LÓPEZ GUERRA**, Luis, et al., *Derecho Constitucional*, Volumen I, El ordenamiento constitucional, Derechos y deberes de los ciudadanos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- **PÉREZ LUÑO**, Antonio E., *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984.
- **ZAGREBELSKY**, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2002.

Reflexiones en torno a la Reforma Constitucional Electoral de 2007

FERNANDO LORENZANA ROJAS*

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN; II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DEMOCRACIA; III. ELECCIONES DEMOCRÁTICAS; IV. SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL DE 2007; V. CONCLUSIÓN; FUENTES.*

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día es relativamente fácil encontrar autores que abordan con mayor o menor profundidad, el tema de los procesos electorales y la importancia que tiene el que los ciudadanos concurran a las urnas en las contiendas para elegir a sus gobernantes, así como que instituciones públicas, transparentes y confiables, garanticen el respeto a la voluntad popular, notas éstas, entre otras, características de las democracias modernas.

En esos estudios se concluye casi uniformemente que las elecciones son instrumentos totales de los regímenes democráticos, pues no sólo permiten la designación de los gobernantes, sino que además involucran la participación ciudadana, el control de la gestión gubernamental y la consolidación de las fuerzas políticas que son muestra de la diversidad de opiniones inmersas en la colectividad.

Este trabajo tiene por objeto hacer algunas puntualizaciones sobre las reformas constitucionales en materia electoral aprobadas en 2007, que impactaron de modo relevante en los procesos del ámbito federal, así como local.

* Fungió como Director General Jurídico del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DEMOCRACIA

Reflexionar sobre la democracia es, sin duda alguna, ardua tarea que en ocasiones no permite arribar a conclusiones uniformemente aceptadas, antes más bien sólo puede motivar nuevas reflexiones sobre aspectos que surgen de ese proceso intelectual. Lo anterior obedece, considero, a que el objeto de estudio, la democracia, constituye por sí mismo una categoría conceptual que, incluso en el lenguaje común, resulta vaga e imprecisa, y cuyo contenido, significado y alcance, sigue siendo materia de constantes estudios y debates.

Después de la llamada “Guerra Fría”, entre los estudiosos del tema se hizo predominante la noción de democracia entendida no sólo como un modelo de sistema político o una forma de gobierno, sino como el arquetipo de todo un sistema social, esto es, una “forma de vida”, tal como se consigna en nuestro texto constitucional.¹ Esta concepción, desde luego, implica una categoría amplia que puede ser entendida de diversas formas; de ahí que se trate de un término polisémico y, por lo mismo, impreciso y equívoco.

La reflexión se aviva y la discusión se acrecienta, cuando en el estudio de ese concepto se utilizan una serie de adjetivos que lejos de clarificar, parecen complicar la debida comprensión del tema, verbigracia, *democracia política, económica, social, representativa, directa, indirecta, semidirecta, formal, sustantiva, real, aparente, liberal o socialista*, tan solo por mencionar algunos.

Tal vez ello explique la afirmación, muy reiterada por cierto, de que para la debida comprensión de la democracia, debe partirse de considerar que es un concepto único, total y absoluto, que se define por tanto sin adjetivos, pues el empleo de éstos puede dar lugar a concepciones limitativas, distorsionadoras e incluso peligrosas. Frente a ello, hay quienes sostienen que la búsqueda de una idea clara y precisa de la democracia, mediante el empleo de adjetivos apropiados, no necesariamente resulta engañosa o dañina, e inclusive afirman que es indispensable el análisis crítico de cada uno de esos adjetivos, a fin de determinar su pertinencia.²

Sin desconocer que se trata de un campo fértil para la discusión, iniciaremos afirmando que la democracia, en tanto régimen político, sólo puede concebirse como contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, pues únicamente existe como tal, cuando todos los sujetos a los que se dirigen las decisiones colectivas políticas, tienen el derecho de participar, con igual peso, en el proceso que conduce a la toma de esas decisiones.

1 El artículo 3º, fracción II, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone textualmente que la educación que imparta el Estado se orientará, entre otros, por el criterio democrático, “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

2 Cfr. Bovero, Michelangelo, *Los adjetivos de la Democracia*, tercera edición, trad. de José Fernández Santillán, México, Instituto Federal Electoral, 1997, Colección Temas de la Democracia, Serie Conferencias Magistrales 2, pp. 9 a 11

En palabras de Norberto Bobbio, la democracia en su expresión o definición mínima, se caracteriza por *"un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar decisiones colectivas y bajo qué (cómo) procedimientos"*.³

Visto de este modo, la democracia se concibe como un conjunto de reglas que se refieren al *quién* y al *cómo* de las decisiones políticas. A quién le toca decidir y con base en qué *procedimientos*.

Así, el criterio para identificar una democracia radica en la garantía de que todos los sujetos "afectados" por las decisiones generales o colectivas de carácter público, tengan el derecho a participar en el proceso a través del cual se asumen.

En ese sentido, tan es democrático aquel mecanismo mediante el cual los ciudadanos toman por sí mismos y directamente las decisiones colectivas (democracia directa), como aquel en que los ciudadanos votan para elegir a quien deberá tomar esas decisiones colectivas, es decir, cuando eligen a sus representantes (democracia representativa).

Luego entonces, los procesos electivos, ya sean para que los ciudadanos tomen en forma directa sus decisiones como para que elijan a quienes habrán de asumirlas, revisiten particular importancia en una democracia, sin que implique desconocer que este concepto es mucho más amplio y comprende diversos aspectos, verbigracia el social y el económico, además del político; sin embargo, no creo posible concebir un régimen democrático sin elecciones libres y auténticas.

Sostiene Lorenzo Córdova, parafraseando a Bovero, que *"la moderna democracia representativa se funda en el principio de la libertad política, es decir, la posibilidad real de autodeterminación de los individuos..., misma que se expresa mediante la elección de representantes en una completa y total libertad, sin coacciones y sin interferencias de ningún tipo por parte de otros individuos... Resulta impensable... una democracia representativa... en la que se impide a los individuos ejercer su derecho a decidir autónomamente"*.⁴

Eso justifica sobradamente que la materia electoral deba ser vista con mayor interés por todas las personas, no sólo en un afán meramente teórico o científico, sino acaso más en un sentido práctico, pues todos los ciudadanos permanentemente estamos insertos en la selección de nuestros representantes, de quienes habrán de tomar las decisiones colectivas trascendentes para nuestra vida y la de nuestras familias.

³ Bobbio, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, segunda edición en español, trad. de José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 24.

⁴ Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (comps.), *Política y Derecho (Re) Pensar a Bobbio*, México, IIJ - UNAM - Siglo XXI editores, 2005, p. 65.

III. ELECCIONES DEMOCRÁTICAS

Las elecciones deben ser, por naturaleza, la forma legal para resolver las disputas políticas con tranquilidad y pacíficamente; empero, su mera realización no asegura un régimen democrático. Basta señalar que en países como Cuba o Venezuela, se llevan a cabo elecciones que sólo tienen como propósito dar una apariencia de legalidad y legitimidad a sus gobiernos, aspectos de los que evidentemente carecen o se apartan.

Es claro que la base para alcanzar elecciones democráticas parte de una premisa fundamental: deben existir reglas bien definidas con antelación a la contienda que, además, generen condiciones de competencia equitativas. Lógicamente, el establecimiento de esas reglas presupone una cuestión adicional básica, a saber: que serán respetadas por los involucrados, principalmente, los actores políticos y las autoridades electorales.

Lo anterior, no es sino una manifestación de lo que doctrinalmente se denomina “Estado de Derecho”, que se consolida a través del respeto a la legalidad, aspecto este último que a raíz de la reforma constitucional en la materia de 1996, se elevó al rango de principio fundamental para todo el país y, en ese sentido, debe ser observado tanto en los comicios de carácter federal como en los de todas las entidades federativas de la República.⁵

Esto adquiere importancia en tanto que las distintas reformas constitucionales y posteriormente legales en materia electoral, siempre han tenido por objeto responder a uno de los reclamos más añejos de la ciudadanía, consistente en la necesidad de asegurar condiciones para la celebración de elecciones apegadas a la ley.

José Antonio Crespo sostiene que en los regímenes democráticos modernos, las elecciones cumplen una función toral: *“promover una sucesión del poder de manera pacífica y ordenada”*, ello a través de su disputa en condiciones equitativas, lo que permite que candidatos y partidos que aspiran a él, así como los grupos y ciudadanos que los respaldan, *“renuncien más fácilmente a la violencia como medio para acceder al gobierno”*. Por ello, sostiene que las reglas de la democracia electoral se han diseñado con un propósito específico: *“hacer más aceptable y tolerable la derrota”*.⁶

En su concepto, las condiciones necesarias para asegurar una elección democrática son:

1. Oportunidades formales de triunfo iguales para todos los contendientes, lo que constituye más que nada un ideal a alcanzar, pues en ningún régimen la equidad es completa;

5 Tesis S3EL 034/97, rubro: “PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL ELECTORAL. ESTÁ VIGENTE PARA TODOS LOS ESTADOS, DESDE EL 23 DE AGOSTO DE 1996.” Revista Justicia Electoral, México, TEPJF, Tercera Época, suplemento 1, 1997, pp. 57 y 58.

6 Crespo, José Antonio, *Elecciones y Democracia*, tercera edición, México, IFE, 1997, Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, vol. 5, pp. 25 y 26.

2. Elecciones periódicas;
3. Prohibición para que el partido en el gobierno haga uso de los recursos del Estado para promover su reelección o para obtener ventajas formales en la siguiente contienda;
4. Equilibrio entre las fuerzas políticas, de tal forma que el ganador tenga derecho a ocupar algunos de los cargos más importantes pero no todos, garantizando así el acceso de la oposición (minorías) al ejercicio del poder, y
5. Sanción específica para el partido o candidato que habiendo resultado perdedor, intente sin fundamentos desconocer el veredicto por cualquier medio, particularmente por la fuerza.⁷

Nuestro texto constitucional contiene un conjunto de elementos cuya observancia es imprescindible para considerar que se está en presencia de una elección democrática. Dichos principios son, entre otros, la celebración de comicios libres, auténticos y periódicos; el sufragio universal, libre, secreto y directo; la equidad en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; así como el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.⁸

Como puede advertirse, las reglas para la celebración de la contienda electoral, no sólo tienen por finalidad generar condiciones para una competencia justa en beneficio de los actores políticos, sino que además persiguen un fin de carácter superior: asegurar el derecho de los gobernados a seleccionar libremente a sus representantes.

Consecuentemente, sólo podrán existir procesos electivos democráticos, en tanto que se conciban reglas que aseguren paralelamente el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y el permanente respeto de los derechos fundamentales. Dicho en forma abreviada: sin derechos no hay democracia. *"El respeto y la efectiva protección de los derechos fundamentales resultan... decisivos para la existencia y buen funcionamiento de la democracia"*, sentencia Lorenzo Córdova.⁹

⁷ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

⁸ Tesis S3EL 010/2001, rubro: "ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA", Revista *Justicia Electoral*, México, TEPJF, Tercera Época, suplemento 5, 2002, pp. 63 y 64.

⁹ Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (comps.), *op. cit.*, p. 65.

IV. SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL DE 2007

Cuando en 1996 concluyó el proceso de reformas constitucionales y legales en materia electoral, hubo quienes afirmaron con júbilo que se estaba en presencia de la última gran reforma electoral. Tuvieron que pasar poco más de 10 años para advertir que ninguna obra humana puede resultar tan perfecta como para estimarse concluida, y que siempre habrá aspectos que motiven otros debates, reabran discusiones o susciten nuevas reflexiones.

Desde el proceso electoral del año 2000, se puso de relieve la necesidad de revisar las normas en la materia, pues parecían incapaces de contener y erradicar una serie de conductas deleznales vinculadas, primordialmente, al ejercicio de recursos durante las campañas de promoción de partidos y candidatos.

El proceso comicial de 2006, particularmente el relativo a la elección presidencial, reveló también una aparente incapacidad de las normas e instituciones para asegurar una contienda electoral equitativa, ya que estuvo plagado de actos indebidos que fueron desde la llamada “propaganda negra” en perjuicio de los dos más cercanos competidores, hasta la misma intromisión del Presidente de la República en el proceso electivo.¹⁰

A partir de entonces, y teniendo como marco el proceso para la llamada “Reforma del Estado”, se comenzó a discutir por parte de legisladores, partidos políticos, empresarios, e inclusive empresas de radio y televisión, además de los propios ciudadanos, sobre la pertinencia y urgente necesidad de reformar o adecuar el régimen electoral vigente, lo que comenzaba desde luego con la revisión del texto constitucional.

Finalmente, aprobada la reforma a la Constitución por la mayoría de las legislaturas de los Estados, ésta fue promulgada y publicada por el Presidente de la República y pasó a formar parte de la norma fundamental.¹¹

La modificación a las normas constitucionales electorales, responde en gran medida a los vicios de la sociedad mexicana y, particularmente, a aquellas desviaciones en que han incurrido los actores políticos, no así a los principios (reglas fundamentales) que nutren un régimen democrático.

Estando en marcha el proceso de adecuación de la legislación secundaria, resulta conveniente hacer algunos señalamientos breves, únicamente sobre el contenido de la re-

¹⁰ Vid. Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de Presidente electo, 5 de septiembre de 2006. <http://www.trife.gob.mx>.

¹¹ Secretaría de Gobernación, “Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, Tomo DCL, núm. 9, México, 13 de noviembre de 2007.

forma constitucional electoral, en cuatro aspectos que me parecen relevantes: constitución de partidos políticos, financiamiento público, campañas en radio y televisión, y causas de nulidad; todo ello en el entendido de que como ha señalado José Woldenberg, *"estamos a la espera de las reformas a un buen número de leyes, en especial al COFIPE, que acabarán de modelar el rostro del nuevo marco normativo"*.¹²

1. Constitución de partidos políticos

En el artículo 41, fracción I, de la norma fundamental, la reforma tuvo por objeto precisar que la ley electoral habrá de definir *"las normas y requisitos para su registro legal"*, así como las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. De igual manera, se trasladó del artículo 122 constitucional, la previsión relativa a que los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones que se celebren en el Distrito Federal, aunque ahora se suprime la expresión *"sólo"* que impedía la formación de partidos políticos locales y circunscribía la actuación en dichos comicios de los partidos con registro nacional.

La primera de las precisiones parece innecesaria, pues efectivamente el COFIPE ya regula las normas y requisitos para el registro legal de partidos políticos nacionales, y no se advierte la necesidad de consagrar en el texto constitucional tal remisión a la ley secundaria. En mi opinión, basta que en la Constitución se disponga que la ley electoral regulará las particularidades de todo el mandato constitucional en la materia.

Por otro lado, a partir de la reforma de mérito, se dispone en el citado precepto constitucional que sólo los ciudadanos podrán *"formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa"*, lo cual si bien en principio parece una adición apropiada, me resulta igualmente innecesaria.

Ello es así, ya que cuando en 1996 se adicionó al numeral en cita la frase *"sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos"*, precisamente la intención que subyacía con esa modificación era impedir y romper con la práctica nacional despreciable, por supuesto, de la afiliación colectiva que efectuaba el partido hegemónico hasta aquel entonces, esto es, excluir el llamado *"corporativismo político"*. En ese momento, se buscó que los partidos se rigieran por procedimientos democráticos, particularmente en su conformación (afiliación).

Por ello es que cuando se difunde en los medios de comunicación que con motivo de la modificación al COFIPE se debate sobre la forma de limitar la participación de los sindi-

¹² Woldenberg, José, "Guía minúscula", en *Reforma*, sección Opinión, México, 22 de noviembre de 2007, p. 12.

catos no sólo en la creación, sino al momento de gestionar el registro de un partido, me parece que se incurre en una discusión y debate innecesarios.¹³

2. Financiamiento Público

Con la modificación constitucional referida, se precisa que el financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales “y las de carácter específico”, aspecto este último que sólo encontraba referente en el ordenamiento legal secundario, pero no en el de carácter fundamental, por lo que me parece apropiada su inclusión.

Asimismo, se modifica la fórmula para el cálculo del financiamiento público para actividades ordinarias permanentes, con la intención evidente de disminuir su importe, propósito que se refrenda al acortar el número de días en que podrán realizarse actividades tendientes a la obtención del sufragio en cualquiera de las elecciones federales.

Si bien se comparte la necesidad de economizar en el importe de los recursos que se asignan anualmente a los partidos políticos, parece que el propósito que se tuvo al modificar el texto constitucional no se consigue del todo, pues no debe perderse de vista que también conforme a la reforma de mérito, los partidos no podrán contratar tiempos en radio y televisión para la difusión de sus actividades ordinarias o de campaña, habida cuenta que esta actividad se reserva al Instituto Federal Electoral y a los institutos electorales de los estados y del Distrito Federal.

Luego entonces, si los partidos no estarán en condiciones de contratar por sí o por interpósita persona tiempos en radio y televisión, aspecto éste al que hasta antes de la reforma destinaban la mayor parte de sus recursos, cabría reflexionar en el destino que tendrán aquellos asignados en vía de financiamiento público, aun cuando su importe haya disminuido.

3. Radio y Televisión

Uno de los rubros en que se observan cambios más significativos, es el de la contratación de tiempos en radio y televisión, actividad que en términos del actual artículo 41, fracción III, de la norma fundamental, quedará en manos de la autoridad electoral administrativa federal y de las entidades federativas, en forma exclusiva, sin que se conceda

¹³ Vid. Guerrero, Claudia y Estrop, Armando, “Acotan activismo de los sindicatos”, en *Reforma*, sección Nacional, 16 de noviembre de 2007, p. 6.

posibilidad a los partidos y/o a terceros para contratar tiempos con el fin de difundir sus actividades ordinarias y/o de campaña.

Tal modificación en nada resulta extraña o de naturaleza tal que deba calificarse como inaceptable, pues en países como Canadá, Estados Unidos e Italia,¹⁴ se ha seguido este esquema con el fin de limitar la contratación de espacios en medios de comunicación de manera indebida, particularmente empleando dinero de procedencia ilícita, lo cual en un país como el nuestro, en el que el narcotráfico ha ido en aumento e incluso ha penetrado a las esfera política y militar, resulta algo más que justificado.

El motivo de la reflexión radica en el hecho de que si bien se consignan en el texto fundamental reglas para la contratación de espacios y su forma de distribución entre los partidos, no resulta clara la manera en que los institutos electorales estatales y del Distrito Federal, habrán de participar de esta actividad.

Si el IFE será la *"autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión"*, entonces qué participación tendrán los institutos estatales y del Distrito Federal.

Visto así, pareciera ociosa la previsión en el diverso artículo 116 constitucional, de que los estados y el Distrito Federal habrán de emitir alguna regulación sobre el particular, pues necesariamente deberá atenderse el criterio o la decisión que asuma el órgano administrativo electoral federal.

Evidentemente, se trata de un punto que en la regulación que emitan los estados y el Distrito Federal, debe analizarse con detenimiento a efecto de no generar antinomias o confusiones.

Por otro lado, en el mismo artículo 41, apartado C, constitucional, se precisa que la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberá abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas. Establece también que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse 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, excepción hecha de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

¹⁴ Vid. Andrea Sánchez, Francisco José de, *Los Partidos Políticos. Su marco teórico-jurídico y las finanzas de la política*, México, IIJ - UNAM, 2002, pp. 246 a 262.

Tales inclusiones parecen innecesarias considerando que actualmente el COFIPE contiene previsiones semejantes que, en todo caso, pudieron ampliarse o modificarse, sin necesidad de impactar en el texto fundamental.

Es cierto que se trata de un aspecto toral en el desarrollo de las campañas electorales, sin embargo, no se comparte la idea de que su mera elevación al rango de "base fundamental" implique su observancia. Si la Constitución se conforma de principios y directrices fundamentales, entonces pareciera que este tipo de previsiones escapan a la naturaleza y finalidad de un texto constitucional, y debieran quedar reservadas a la legislación secundaria.

Lo cierto es que este es uno de los aspectos que mayor interés genera con motivo de la modificación a las leyes secundarias, pues para algunos implica el riesgo de coartar libertades fundamentales como las de expresión y de información.

4. Causas de nulidad

En el artículo 99 constitucional, se dispuso, entre otras cuestiones, que las salas Superior y Regionales del TEPJF, *"sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causas que expresamente se establezcan en las leyes"*.

Con ello, se buscó evidentemente proscribir la llamada causal abstracta de nulidad de elección, no compartida desde su origen por muchas personas; empero, lo anterior, en mi concepto, no impide que en las leyes secundarias se prevea una causal genérica de nulidad de elección que, de alguna forma, guarde equivalencia con la causal abstracta.

Esto es así, ya que el propio TEPJF ha sostenido que esa causal no tiene lugar cuando la propia legislación prevea una hipótesis de nulidad genérica que se haga consistir en la violación a los principios más elementales de toda elección democrática, verbigracia, cuando se establezca en las leyes electorales una hipótesis de naturaleza semejante a la prevista en el artículo 78 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

En otras palabras, se estima perfectamente válido que en las leyes electorales de los estados y del Distrito Federal, se prevea un supuesto genérico de nulidad de elección que dé cabida a violaciones sustanciales cometidas antes, durante o después de la jornada electoral, y que sean de tal magnitud que impidan tener por celebrada una elección democrática.

V. CONCLUSIÓN

Como puede advertirse, la reforma constitucional de mérito contiene una serie de aspectos que motivan a muchas reflexiones. Como ejemplo, sólo convendría mencionar la facultad que se confiere expresamente al TEPJF para efectuar un control de constitucionalidad de actos y resoluciones electorales, la facultad de atracción, así como la permanencia de las salas regionales y la renovación escalonada de los Consejeros y Magistrados electorales.

Es innegable que aún no podemos afirmar la existencia de una democracia plena en nuestro país y que, seguramente a la larga, habremos de afrontar un nuevo proceso de reformas para contrarrestar nuevas desviaciones o actitudes indebidas de los actores políticos.

Dice Michelangelo Bovero que *“en su núcleo esencial e irrenunciable de reglas técnicas -las reglas del juego democrático- efectivamente están implícitos valores técnicos, valores éticos, que constituyen la verdadera razón de la superioridad de la democracia con respecto de los regímenes no democráticos”*.¹⁵ Ojalá estos valores algún día sean el eje de actuación de todos los actores políticos.

Soy un convencido de que existen valores “no instrumentales” implícitos en las reglas de toda democracia, tales como: tolerancia, no violencia, renovación mediante el debate libre y fraternidad. Espero firmemente que en lo futuro, éstos sean los valores que orienten el actuar de todos los sujetos involucrados en las contiendas electorales, pues seguramente ello permitirá obviar muchas previsiones y “candados” tanto a nivel constitucional como legal.

“Democracia implica reconocimiento y respeto de las diferencias. Sin ese ejercicio elemental de tolerancia, de respeto de los derechos fundamentales, si se limita y se excluye a algunos competidores, si hay ganadores y perdedores predefinidos, el juego democrático se vacía, se desnaturaliza y se vuelve, en el mejor de los casos, lo que Michelangelo Bovero ha llamado una ‘democracia de la apariencia’ ”, sostiene firmemente Lorenzo Córdova.¹⁶

Considero que se ha iniciado una marcha incontenible hacia la democracia en México, y si bien algunos insisten en oponer resistencia a los ideales de la democracia, estoy convencido, parafraseando el pensamiento del Marqués de Condorcet, que intentar detener la democracia *“es lucha perdida”*, y hacerlo *“parecerá luchar contra Dios mismo”*.

¹⁵ Bovero, Michelangelo, op. cit., p. 33.

¹⁶ Córdova Vianello, Lorenzo, op. cit., p. 76.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **ANDREA SÁNCHEZ**, Francisco José de, *Los Partidos Políticos. Su marco teórico-jurídico y las finanzas de la política*, México, IIJ - UNAM, 2002.
- **BOBBIO**, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, segunda edición en español, trad. de José Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- **BOVERO**, Michelangelo, *Los adjetivos de la Democracia*, tercera edición, trad. de José Fernández Santillán, México, IFE, 1997, Colección Temas de la Democracia, Serie Conferencias Magistrales 2.
- **CÓRDOVA VIANELLO**, Lorenzo y **SALAZAR UGARTE**, Pedro (comps.), *Política y Derecho (Re) Pensar a Bobbio*, México, IIJ - UNAM - Siglo XXI editores, 2005.
- **CRESPO**, José Antonio, *Elecciones y Democracia*, tercera edición, México, IFE, 1997, Colección Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, vol. 5.

HEMEROGRÁFICAS

- **GUERRERO**, Claudia y **ESTROP**, Armando, "Acotan activismo de los sindicatos", en *Reforma*, sección Nacional, 16 de noviembre de 2007, p. 6.
- **WOLDENBERG**, José, "Guía minúscula", en *Reforma*, sección Opinión, México, 22 de noviembre de 2007, p. 12.

NORMATIVAS

- **Secretaría de Gobernación**, "Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Diario Oficial de la Federación*, Tomo DCL, núm. 9, México, 13 de noviembre de 2007.

JURISPRUDENCIALES

- Tesis S3EL 034/97, rubro: "PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL ELECTORAL. ESTÁ VIGENTE PARA TODOS LOS ESTADOS, DESDE EL 23 DE AGOSTO DE 1996", *Revista Justicia Electoral*, México, TEPJF, Tercera Época, suplemento 1, 1997, pp. 57 y 58.

- Tesis S3EL 010/2001, rubro: "ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA", Revista *Justicia Electoral*, México, TEPJF, Tercera Época, suplemento 5, 2002, pp. 63 y 64.

RESOLUCIONES

- Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de Presidente electo. 5 de septiembre de 2006. <http://www.trife.gob.mx>.

¿De qué partido político fueron las propuestas que más se consideraron para la controvertida Reforma Electoral de México en 2007?

JUAN ADOLFO MONTEL HERNÁNDEZ*

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN; II. BREVE SEMBLANZA DE LOS ACTORES; III. PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL (PRI); IV. PARTIDO ACCIÓN NACIONAL (PAN); V. PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA (PRD); VI. EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA ELECTORAL; VII. EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2005-2006; VIII. LAS REFORMAS ELECTORALES; IX. LAS REFORMAS PENDIENTES PARA LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL DEL 2006; X. LOS TRABAJOS DE LA REFORMA DEL ESTADO; XI. PROPUESTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS SOBRE LOS TEMAS DE LA REFORMA DEL ESTADO; XII. LA REFORMA ELECTORAL 2007-2008; XIII. LA REFORMA CONSTITUCIONAL APROBADA; XIV. A MANERA DE RESUMEN; XV. COMPARATIVO DE LAS PROPUESTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS CON LO APROBADO EN LA REFORMA ELECTORAL; XVI. CONSIDERACIONES FINALES DE LA REFORMA ELECTORAL EN MÉXICO; FUENTES.*

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo trata de realizar un análisis de la última reforma electoral efectuada en México 2007. Para ello, debemos entender una reforma electoral “como un proceso político competitivo que se desarrolla dentro de un contexto democrático. Un proceso político competitivo que implica la interacción de diferentes agentes con intereses variados o contrapuestos y un contexto democrático que exige el cumplimiento de ciertas reglas que legitimen el proceso” (Buquet, 2007).

El trabajo busca establecer, dentro de la controvertida reforma electoral aprobada en el mes de septiembre del año 2007, cuáles fueron las propuestas que plantearon los tres principales partidos políticos en México, PAN, PRI y PRD, y con ello, analizar cuáles planteamientos son las que más se vieron reflejados en reforma constitucional aprobada en septiembre de 2007.

* Asesor “B” adscrito a la ponencia del Magistrado Armando I. Maitret Hernández del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

Asumiendo que no existe un sistema electoral óptimo y observando que las reformas electorales no convergen en un único formato, veremos como las reformas son promovidas por una parte de la elite política que normalmente ocupa posiciones de gobierno y cuenta con apoyos mayoritarios, ya sea en el poder legislativo o entre el electorado (Boix 1999).

Para empezar se presenta una breve semblanza de los tres principales actores de la reforma electoral, los tres partidos políticos con mayor número de representantes en ambas cámaras, diputados y senadores; enseguida, los antecedentes de las anteriores reformas electorales más importantes y por qué se dejaron pasar muchos años para realizar esta última, pero necesaria, reforma en materia electoral.

Posteriormente, en el desarrollo de este trabajo, se hace un recuento del contexto en el que se da esta última modificación al marco jurídico electoral, entendiendo que dicho contexto parte de las competidas elecciones presidenciales del 2006 y su desenlace.

Además, presentamos un cuadro donde se observan las aportaciones que las tres principales fuerzas políticas en el país realizaron en el marco de la "Reforma del Estado", esto para observar cómo, en general, la propuesta a cada partido va enfocada a rubros diferentes con los otros institutos políticos.

Para ir finalizando, presentamos lo que fue la reforma electoral aprobada, de la cual hacemos un comparativo en cada uno de los rubros en que la sintetizamos, comparando si alguno de los tres partidos presentó alguna propuesta en alguno de esos rubros y si esta propuesta fue incluida en dicha reforma, obteniendo un resultado cuantitativo de las propuestas incluidas en la reforma.

Por último, realizamos una serie de reflexiones sobre la controvertida reforma electoral, señalando lo que para nosotros es bueno y malo, además de algunas consideraciones finales.

II. BREVE SEMBLANZA DE LOS ACTORES

El sistema político mexicano es un sistema competitivo de partidos, con el carácter de multipartidista atenuado, anteriormente por un partido dominante.

Resulta difícil calificar a los partidos políticos con los modelos tradicionales: partidos de izquierda, de centro o de derecha, pues las tres fuerzas políticas más importantes tuvieron su origen en un tronco común formado por: el Partido Liberal Nacionalista, apoyado por Carranza; el Partido Liberal Constitucionalista, sostenido por Obregón y Carranza (1916); el Partido Nacional Cooperativista (1922); el Partido Laborista Mexicano (1919) respaldado por Obregón y después por Calles, y el Partido Nacional Agrarista (1929) apoyado por Álvaro Obregón. También han surgido partidos y agrupaciones regionales, como el Partido Socialista del Sureste, de la época de Salvador Alvarado y Felipe Carrillo Puerto; el Partido Liberal Jalisciense y el Partido Socialista Agrario de Campeche. (Reyes, 2000)

En 1929 surge el Partido Nacional Revolucionario, actualmente PRI, que tuvo una gran influencia por ser el “partido oficial” durante setenta años.

En la actualidad, los partidos más importantes de México, con amplia representación en el Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, son PAN, PRD y PRI.

III. PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL (PRI)

El PRI es una de las piezas fundamentales en el sistema político mexicano. Se fundó con el nombre de Partido Nacional Revolucionario (PNR), el 4 de marzo de 1929, con el lema “Instituciones y reforma social”. Se transformó después en el Partido de la Revolución Mexicana (PRM), el 30 de marzo de 1938, con el lema “Por una democracia de trabajadores”. El 18 de enero de 1946 adquirió su actual denominación, Partido Revolucionario Institucional (PRI), y enarbóla la “Democracia y justicia social”. Obtuvo su registro el 1º de abril de 1946 (Reyes, 2000).

En la declaración de principios priísta, de 1984, que modificó la anterior de 1963, se asentaron, entre otros, los temas siguientes: es una organización política de mexicanos comprometidos con la finalidad histórica de construir, por la vía del nacionalismo revolucionario, una sociedad libre e igualitaria, caracterizada por la democracia y la justicia social; concibe a la Revolución Mexicana como un proceso vivo de contenido nacionalista, democrático y popular, y reitera que el Estado mexicano existe para que ninguna de las clases sociales pueda oprimir a las demás ni sobreponerse a la nación; amén de que el Estado surgido de la Revolución no es un Estado liberal limitado a la conservación de la paz interna y el orden jurídico, sino que está obligado a cumplir el programa de transformaciones sociales que señala la Constitución.

El PRI sostiene que el desarrollo educativo y cultural es indispensable para que el hombre y la sociedad alcancen plenamente el ejercicio de la libertad y la democracia.

En su primer periodo de 1929 a 1934, los presidentes del PNR fueron el general Manuel Pérez Treviño, que encabezó al partido del 4 de marzo de 1929 al 11 de febrero de 1930; Basilio Vadillo, de febrero a abril de 1930, y Emilio Portes Gil, dirigente de abril a octubre del mismo año. El general Lázaro Cárdenas del Río dirigió al partido de octubre de 1930 al 28 de agosto de 1931.

El segundo periodo del PRI se inicia con el triunfo de la candidatura de Lázaro Cárdenas. Esta etapa se conoce como del colectivismo y se distingue porque los grandes grupos sociales se organizaron en centrales, uniones o asociaciones obreras y campesinas, y del mismo modo los empresarios formaron sus agrupaciones.

A este fenómeno de organización se le conoce también como corporativismo: se “sectorizó” la sociedad mexicana.

Los obreros se agrupan en 1936 para crear la Confederación de Trabajadores de México (CTM); en 1937 surgió la Confederación Nacional Campesina (CNC), y los burócratas se unieron en la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE).

El PNR lo dirigieron Matías Ramos, Portes Gil y Barba González, en el lapso de 1935 a abril de 1938; se transforma en PRM con base en la organización sectorial (sector obrero, campesino, militar y popular). Los presidentes del PRM fueron Luis I. Rodríguez, el general Heriberto Jara y Antonio Villalobos.

En marzo de 1943 se creó la Confederación Nacional de Organizaciones Populares (CNOP), que agrupa a las clases medias y marca el inicio de la tercera etapa del partido: el "civismo", cuando los militares ya no forman parte de los sectores del partido y dejan de ser posibles candidatos a la presidencia. Este hecho se formaliza con la transformación del PRM en PRI en enero de 1946, año en que se proclamó a Miguel Alemán como primer candidato civil a la presidencia para el periodo de 1946-1952.

En la Plataforma Electoral de 1994-2000, los priístas sostienen: "Nuestras propuestas son una convocatoria al diálogo y a la deliberación que tendrá lugar durante la campaña electoral. Nuestra plataforma no es de promesas, sino de compromiso."

Los compromisos estratégicos del PRI son los siguientes:

- ♦ Garantizar la soberanía y los intereses de México con el mundo.
- ♦ Promover la transformación democrática de México.
- ♦ Fortalecer una economía de la certidumbre.
- ♦ Impulsar el desarrollo regional.
- ♦ Profundizar la reforma social.
- ♦ Impartir una educación para el desarrollo y la competencia y propiciar un nuevo equilibrio en la vida de la república.

IV. PARTIDO ACCIÓN NACIONAL (PAN)

Gómez Morín, ilustre abogado chihuahuense, secundado por Efraín González Luna, jalisciense, y Ezequiel A. Chávez, ex subsecretario de Educación Pública, entre otros, fundan el Partido Acción Nacional, en 1939 (Reyes, 2000).

Los principios doctrinales de este instituto político son, que la nación es una realidad viva, con tradición propia, con unidad que supera toda división en parcialidades, clases o grupos, y con un destino claro. Según Acción Nacional, para que la nación pueda crear y mantener condiciones espirituales y físicas adecuadas para una convivencia

civilizada y noble debe poseer un Estado ordenado y justo.

El PAN propone la justicia social y la protección de las libertades individuales. Respecto a la educación, considera que es deber del Estado impartir una enseñanza elemental para todos y promover el mejoramiento cultural. La libertad de investigación y de opinión científica o filosófica, así como la de pensamiento no puede restringirlos el Estado.

Considera además que la iniciativa privada es la fuente del mejoramiento social. Así, el Estado debe promover el desarrollo de la iniciativa privada y garantizarlo. En consecuencia, la propiedad privada es el medio más adecuado para asegurar la producción nacional, y constituye el apoyo y la garantía de la dignidad individual y la existencia de la comunidad humana fundamental, la familia.

V. PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA (PRD)

Se fundó el 5 mayo de 1989 como resultado de la unión de ex integrantes del PRI y miembros de las fuerzas organizadas de izquierda.

De acuerdo con su "Declaración de Principios", el PRD propone una transición hacia la democracia, y para ello estima indispensable

[...]superar el presidencialismo concentrador de facultades legales y extralegales; la subordinación de otros poderes públicos, la centralización excesiva; la dependencia de los gobiernos estatales en relación con el federal y de los municipios en relación con los estatales; la violación de los derechos humanos y las garantías individuales y sociales; la ilegalidad en que no pocas veces actúan las autoridades públicas de distinto rango; los fraudes electorales recurrentes (*"Declaración de principios", Programa de acción del Partido de la Revolución Democrática, p. VIII*).

La "Declaración de principios" del PRD fue aprobada por el primer congreso de dicho partido, celebrado del 16 al 20 de noviembre de 1990. Tiene como líneas directrices el Estado democrático, el fortalecimiento de la sociedad civil, la lucha por la igualdad, la justicia social, la independencia y la soberanía (Reyes, 2000).

El PRD rechaza, al mismo tiempo, el neoliberalismo y el estatismo. El programa de acción de este partido se refiere a los derechos del trabajador; pero también a los derechos del empresario:

Hay que desburocratizar y moralizar el marco oficial del control empresarial en esta misma dirección, se requiere eliminar el sistema de afiliación obligatoria de los empresarios a las cámaras industriales y comerciales, creadas por mandato de ley y establecer un marco jurídico de libre creación de asociaciones empresariales y afiliación voluntaria. Adicionalmente a la responsabilización (sic) general del Estado y a la erradicación de la corrupción como objetivo estable del gobierno que proponemos, la protección antimonopólica y la democratización, autenticidad, independencia y autonomía de la representación empresarial, constituyen ejes para la protección igualitaria de sus derechos (*"Declaración de principios", Programa de acción del Partido de la Revolución Democrática, p. 85*).

VI. EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA ELECTORAL

Entre los años de 1990 a 1996, el sistema electoral mexicano ha experimentado procesos sucesivos de reformas que transformaron sustancialmente las instituciones y procedimientos electorales. El propósito central ha sido construir mecanismos eficientes para erradicar el discurso del fraude y la desconfianza en las autoridades y los resultados electorales.

Las elecciones presidenciales del año 2000 implicaron la victoria de un partido de oposición y la posterior aceptación de la derrota del partido en el gobierno y del reconocimiento público acerca del carácter ejemplar de la organización comicial, todo lo cual sintetiza la transición política en México, pero también expresa un golpe decisivo al reclamo del fraude y la desconfianza.

El balance sobre los quince años posteriores a la reforma de 1989, en el trasfondo de una gestión electoral altamente eficaz y ampliamente vigilada, desarrolló un convincente discurso de legalidad –para estos efectos, sinónimo de objetividad, independencia y certeza–, que en sí mismo fue suficiente para construir las bases del consenso y la legitimidad institucionales reconocidas internamente y en muchos países del mundo.

México exigía la actualización de las normas e instituciones políticas que desde 1996 regularon la celebración de cuatro procesos electorales federales, dos de los cuales permitieron la elección de un nuevo Presidente de la República.

La simple revisión de los hechos ocurridos durante el proceso electoral del año 2006 evidenció la necesidad de introducir diversos ajustes a las reglas del juego político para garantizar que la competencia electoral se siga desarrollando en condiciones de equidad entre las fuerzas políticas.

Resulta evidente que durante dicho proceso electoral pasado, acontecieron situaciones que desafiaron las reglas establecidas. Quienes por mandato de la ley debieron abstenerse en la contienda electoral participaron más activamente que nunca; quienes por ley no debieron salir a medios lo hicieron sin el menor recato; quienes debieron cuidar la pulcritud de las campañas las convirtieron en guerras mediáticas personales; quienes debieron aclarar y dar los resultados con certidumbre estuvieron enormemente cuestionados; y varios actores, con excepción del PRI, se negaron a aceptar los resultados de la autoridad, colocando al país en riesgo de una ruptura institucional.

Los actores políticos han expresado múltiples señalamientos sobre las insuficiencias de la ley para resolver adecuadamente la problemática surgida de la compleja realidad que prevalece en el país.

A manera de ejemplo podrían citarse los argumentos de la propia autoridad con relación a la falta de atribuciones para procesar las quejas que los partidos presentaron durante los comicios del año anterior respecto a la llamada propaganda negra utilizada para denigrar la imagen pública de algunos candidatos; o bien, la evidente desactualización del catálogo de los delitos electorales.

Por lo tanto, se trató de modificar las normas o los procedimientos concretos; de actualizar o de dar un viraje en ciertos elementos, características o facultades de las instituciones electorales y no de una reforma donde se revisen la mayoría de los temas regulados en la ley, como ocurrió en los años de 1990, 1993 o 1996 en los cuales las exigencias consistían en construir un sistema electoral confiable y moderno, dotado de autoridades profesionales y modernas, con autonomía y capacidad operativa; además de procedimientos precisos para la organización de las elecciones.

México enfrenta dos problemas a resolver en materia electoral, derivados de su tránsito hacia la democracia: de un lado, la relación entre el dinero y la política; y de otro, la reconstrucción de la confianza en las reglas y las autoridades encargadas de conducir las elecciones.

VII. EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2005-2006

Para el proceso electoral celebrado el 2 de julio de 2006 los cargos que se eligieron fueron: Presidente de la República, 96 senadores de Mayoría Relativa, 32 senadores de Representación Proporcional, 300 diputados de Mayoría Relativa, 200 diputados de Representación Proporcional.

Además, hubo elecciones concurrentes en 10 entidades federativas para elegir 4 gobernadores, 581 alcaldes o delegados y 469 diputados locales.

Los actos previos a la jornada electoral consistieron en la redistribución y la fijación de nuevas circunscripciones; la actualización del padrón electoral y el listado nominal; quedando 71,994,056 ciudadanos en padrón, el más alto en la historia de México; y 70,291,288 (97.63%) ciudadanos en la Lista Nominal.

Se integraron los 32 Consejos Locales y 300 Consejos Distritales; se realizó la doble insaculación y la capacitación para designar a funcionarios de casilla, así como la producción de material electoral, entre otras cosas.

Lo anterior, para arribar a la jornada electoral donde se instalaron 130,477 casillas; se designaron 913,416 funcionarios de casilla (propietarios y suplentes); participaron los partidos con representantes de casilla (propietarios y suplentes) que sumaron 1,241,094; el día de la jornada electoral estuvieron presentes 384,073 representantes, como Observadores Electorales y visitantes internacionales.

El Cómputo final de la elección fue de:

PAN	14,916,927
Alianza por México (PRI-PVEM)	9,237,000
Coalición Por el Bien de Todos (PRD, PT, Convergencia)	14,683,096
Nueva Alianza	397,550
Alternativa	1,124,280
No registrados	298,204
Votos Validos	40,657,057
Votos Nulos	900,373
VOTACIÓN TOTAL	41,557,430

Para la realización de la declaratoria final por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se recibieron 275 impugnaciones; se realizó el recuento de votos en 11,839 casillas; pero lo más trascendente fue que la diferencia resultante entre 1º y 2º lugar era sólo de 233,831 votos.

Diversas irregularidades expuestas por la Coalición Por el Bien de Todos no quedaron acreditadas; varias irregularidades fueron corregidas antes de que causaran efectos determinantes en la libertad del sufragio; existió la imposibilidad de medir el impacto de algunas irregularidades en la voluntad del electorado, y que aún analizadas en su conjunto, no se evidenció afectación grave y determinante a los principios democráticos de la elección. Ante este escenario, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó declarar la validez de la elección y con ello la Declaración del Presidente Electo.

VIII. LAS REFORMAS ELECTORALES

La legitimidad y la eficacia podrían ser los dos atributos esenciales que requiere cualquier régimen político para ser considerado exitoso (Lipset, 1988).

Las reformas políticas, especialmente las más ambiciosas, suelen hacerse sobre la base de diagnósticos que detectan déficits en ambas dimensiones y por lo tanto, tienden a incorporar modificaciones que, por un lado, generen apoyo popular (legitimidad) y por otro, faciliten la tarea de gobierno (eficacia), además, obviamente, de favorecer –o, al menos, no perjudicar– los intereses políticos de corto plazo de los integrantes de la coalición reformista.

A su vez, es importante anotar que la complementariedad o retroalimentación entre legitimidad y eficacia señaladas más arriba, no es necesariamente tal en lo que se refiere a las normas que pretenden generar una u otra. Por el contrario, suele existir un *trade-off* entre ambas, es decir que las normas que pretenden resolver algún problema en una de las dimensiones pueden generarlo en la otra. Finalmente, muchas de las reformas políticas realizadas en América Latina constituyen *paquetes* que surgen como resultado de negociaciones interpartidarias que no necesariamente responden a una lógica única. Perspectivas de largo plazo e intereses coyunturales, así como diferentes enfoques políticos se combinan en productos que perfectamente pueden arrojar resultados diferentes e incluso opuestos a los originalmente previstos (Buquet 2007).

La primera pieza para construir un modelo que explique un proceso de reforma electoral consiste en determinar las condiciones que disparan el proceso. Nadie se propone mejorar un sistema electoral o intenta obtener mayores beneficios electorales sin que medie un diagnóstico que establezca la existencia de un problema que el sistema electoral podría resolver. Así, la percepción de una *crisis política* asociada a alguna “disfunción” en el sistema electoral está en la base de todo proceso de reforma electoral. Los diagnósticos críticos que elaboran las elites dominantes se pueden clasificar en dos grandes tipos: déficit de legitimidad o déficit de eficacia. En el primer caso la clase política comienza a ser crecientemente percibida como autoreferida y alejada de la ciudadanía y, en el segundo, como bloqueada e incapacitada para desempeñar el rol de conducción que le corresponde. En cualquier caso, el grupo político dominante se enfrenta en el corto plazo al riesgo de ser desplazado del poder o al riesgo de no poder llevar adelante la tarea de gobierno y la percepción de este riesgo es lo que se constituye en el factor desencadenante del proceso de reforma electoral.

Las reformas electorales, aunque se proponen con frecuencia, se aprueban excepcionalmente porque es necesaria la concurrencia de diversos factores para viabilizarlas.

En general se combinan factores de largo plazo, que se expresan en tendencias económicas, políticas y sociales, con aspectos particulares de la situación política que conducen a la configuración de una *coyuntura crítica* en la que se viabiliza la reforma (García Díez 2001).

En definitiva existen dos procesos típicos diferentes que pueden conducir a una reforma electoral. El primero de ellos tiene como actor central a una coalición gobernante de larga data que viene perdiendo el apoyo electoral que solía tener y, por lo tanto, ve peligrar la perspectiva de triunfo en la próxima elección. Denominamos a este tipo de actor coalición declinante y le atribuimos en el proceso reformista la finalidad de proteger su estatus político, ya sea procurando un nuevo triunfo o, al menos, el máximo espacio de poder político, a partir de un cambio de reglas. En este tipo de proceso, el impulso reformista se fundamenta en argumentos de legitimidad política y se buscan amplios acuerdos en torno a normas más inclusivas.

IX. LAS REFORMAS PENDIENTES PARA LA ELECCIÓN PRESIDENCIAL DEL 2006

En el año 2000, en ocasión de la alternancia en el Poder Ejecutivo Federal quedó muy claro que era necesario abrir un proceso de reforma electoral, a partir de que la gran reforma de 1996, había podido ponerse en práctica, no solamente en las selecciones intermedias de 1997, sino en las propias elecciones generales del 2000, y ahí quedó muy clara una llamada Agenda Electoral de Segunda Generación, que implicaba que había un reconocimiento de que toda la norma relativa a la organización de elecciones y a las autoridades electorales, había probado su eficacia para lograr elecciones libres y competidas, y que lo que se necesitaba era pasar a un segundo nivel de reforma electoral, en donde esta segunda generación de reformas estuviera centrada en dos grandes asuntos.

Un primer asunto que era fortalecer las condiciones de equidad en las contiendas políticas y esto tenía que ver con el asunto del financiamiento y el asunto del acceso a los

medios de comunicación, y un segundo, que tenía que ver con el tema de la fiscalización y la rendición de cuentas para los actores políticos fundamentales de los procesos electorales. Es decir, estamos hablando de incorporar estos nuevos temas: fortalecer la equidad en la contienda y abrir a la transparencia y a la rendición de cuentas las actividades de los distintos actores políticos que intervienen en el proceso electoral.

A pesar del acuerdo que existió después de las selecciones federales del 2000, en torno a estos dos grandes temas de la agenda de reforma electoral, durante los seis años que ocurrieron entre 2000 y 2006, a pesar de que se presentaron en el Congreso Federal más de 57 iniciativas de reforma en materia electoral, y de que había una agenda muy clara en torno a los temas que debían de ser discutidos e incorporados en la legislación electoral, solamente pudieron aprobarse tres reformas electorales, una primera en el año 2002, que fue la relativa al establecimiento, con mucha claridad, de cuotas de género en la presentación, ubicación, instalación de candidaturas electorales.

En 2003, una reforma reconocida por muchos como una reforma regresiva, que lo que hizo fue duplicar los requisitos de todas las organizaciones políticas interesadas en conformarse como partidos políticos, dificultando con ello la posibilidad de la conformación de nuevos partidos, y una tercer reforma en el 2005, que fue la relativa a la posibilidad de que los mexicanos en el extranjero pudieran votar en elección presidencial. Esta reforma, como las otras, también evidenció limitaciones y acotamientos. Pero, en general, toda la agenda que había sobre reforma electoral quedó pendiente.

X. LOS TRABAJOS DE LA REFORMA DEL ESTADO

La Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión es el órgano rector de la conducción del proceso para la Reforma del Estado en México, según lo dispuesto por la Ley para la Reforma del Estado.

Los trabajos de la Reforma del Estado en materia de Democracia y Sistema Electoral generaron una gran cantidad de propuestas por parte de la ciudadanía y de los partidos políticos, que fortalecen la necesidad y el interés de todos los actores involucrados en mejorar las reglas con las que funciona y se ejerce nuestra democracia.

A pesar de la diversidad de las propuestas, la misma refleja la preocupación por dar un

uso alternativo a los recursos utilizados en la operación de la democracia actual. De acuerdo al análisis realizado a dichas propuestas, el número de incidencias sugiere reducir tanto los tiempos y costos de las campañas políticas como el financiamiento público.

La preocupación anterior se ha visto completada con propuestas que, a través de diferentes vías, buscan fortalecer las facultades de fiscalización de la autoridad electoral, replantear el modelo de los medios de comunicación en las campañas mediante el uso de tiempos oficiales y la homologación de los calendarios electorales del país, como mecanismos que permitan reducir el costo del sistema electoral vigente.

Por otra parte, subyace la necesidad de fortalecer la legitimidad y la representatividad de los procesos electorales y la democracia misma, que no se restringe al funcionamiento de las autoridades electorales, sino que comprende la justicia electoral y la vida interna de los partidos políticos.

En lo concerniente a la legitimidad y eficacia de las autoridades electorales y la justicia electoral, fue sugerida la creación de nuevas autoridades y tribunales electorales, el establecimiento de mayores mecanismos coercitivos y de sanciones para quienes infrinjan las reglas.

De la misma manera se observó interés por mejorar la representatividad del sistema partidista, y una de las muchas inquietudes que se consideraron fue la transparencia y el acceso a la información al interior de los partidos políticos. Lo anterior hace referencia a mecanismos de democracia directa y una nueva Ley de Partidos Políticos que regule su vida interna y que fortalezca sus vínculos con la ciudadanía y su militancia.

Lo anterior es derivado de un ejercicio de análisis que se realizó a las propuestas presentadas dentro del marco de los trabajos de la Ley para la Reforma del Estado. Dichas propuestas pueden llegar a traducirse en proyectos de iniciativa, entre otros, relativos al mejor uso de los recursos, mayor representatividad en la democracia partidista, legitimidad y eficacia de las autoridades y la justicia electoral.

XI. PROPUESTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS SOBRE LOS TEMAS DE LA REFORMA DEL ESTADO (INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA)

DEMOCRACIA Y SISTEMA ELECTORAL

PRI	PAN	PRD
1. Derecho a la información en materia electoral. Se sugiere que se determine con precisión la información de los partidos que debe clasificarse como reservada.		
2. Autoridad electoral administrativa.		
a) Creación del Registro Nacional Ciudadano. Se refiere a la concreción del Registro Nacional Ciudadano, con lo cual la función registral del IFE sería trasladada, como una posibilidad al INEGI.		
b) Creación del Instituto Nacional Electoral. Se propone la transformación del actual Instituto Federal Electoral en el Instituto Nacional Electoral para la organización de los procesos electorales federales y apoyar, mediante convenios suscritos con las entidades federativas, la organización de los procesos locales.	Consolidar las facultades de fiscalización del Instituto Federal Electoral, otorgándole acceso al secreto bancario, fiduciario y fiscal y obligando a particulares a rendirle informes sobre la contratación de cualquier clase de publicidad política.	Renovar el total de las autoridades electorales y crear el Instituto Nacional de Elecciones y Participación Ciudadana, con vocación federativa. <i>Desglosa 9 Propuestas con impacto legislativo</i>

c) Criterios de actualización del órgano electoral nacional. Se propone establecer un nuevo procedimiento para la elección de los consejeros electorales del Consejo General. Se impulsará un procedimiento de sustitución escalonada de los consejeros, para lo cual existen diversas opciones en cuanto al número de los consejeros, el periodo de su encargo y el mecanismo para concretar el escalonamiento.		
3. Fiscalización de los recursos asignados a los partidos políticos.		
a) Comisión Nacional de Fiscalización. Concentrar la función de fiscalización de los recursos que ejercen los partidos políticos en un órgano que posea facultades a nivel federal y estatal, que sería una Comisión Nacional de Fiscalización.		
4. Condiciones de equidad en la competencia electoral.		
a) Regulación de las precampañas. Establecer reglas precisas sobre los actos de proselitismo de militantes distinguidos de los partidos políticos que promueven su imagen pública con el objetivo tanto de participar en los procesos de selección interna de sus respectivas organizaciones partidarias como en los procesos electorales postulados como candidatos.	<p>Determinar qué debe entenderse por procesos internos de selección de candidatos y precampaña, así como los plazos de su duración.</p> <p>Establecer reglas sobre la duración, el financiamiento y la fiscalización durante los procesos internos de selección de candidatos, así como las normas y principios que rijan tales procesos internos.</p>	<p>Regular las precampañas, así como los programas sociales y la propaganda gubernamental en periodos electorales.</p> <p>Desglosa 5 Propuestas con impacto legislativo</p>
b) Reducción de la duración de las campañas electorales.	<p>Reducir la duración de las campañas electorales.</p>	
c) Acceso a medios de comunicación y financiamiento público.		<p>Prohibir el uso comercial de radio y televisión con fines políticos electorales, privilegiado los tiempos del Estado para el uso de partidos y candidatos a las campañas.</p> <p>Desglosa 22 Propuestas con impacto legislativo</p>

d) Intervención de los poderes públicos en las elecciones.		Prohibir que el gobierno, los servidores públicos y terceros ajenos se inmiscuyan en los procesos electorales. <i>Desglosa 10 Propuestas con impacto legislativo</i>
e) Publicidad de los programas sociales del gobierno.	Regular la publicidad (institucional, personal, promoción de obras, programas y servicios públicos) en los tres órdenes de gobierno. Establecer tiempos de su publicidad durante el proceso electoral.	
f) Intervención de los particulares en los procesos electorales.		Proscribir el financiamiento privado para partidos políticos y candidatos. <i>Desglosa una Propuesta con impacto legislativo</i>
5. Faltas administrativas y delitos electorales.	Revisar el capítulo de delitos electorales de la ley respectiva.	
a) Fiscalía para la Atención de los delitos Electorales (FEPADE).		
b) Faltas administrativas y delitos electorales.		
6. Régimen de los partidos políticos.		
a) Establecimiento de una Ley General de Partidos Políticos.		
b) Liquidación de los partidos políticos que pierdan el registro.	Establecer la obligación legal de reintegrar al Estado los bienes adquiridos cuando un partido político pierda el registro. Disponer en la ley que los bienes que adquirieron los partidos pasarán a ser parte del patrimonio público de la federación.	
c) Candidaturas comunes y alianzas comunes.		
7. Contencioso y justicia electoral.		

a) Creación del Tribunal Nacional de Elecciones.	Fortalecer la función jurisdiccional de las Salas Regionales de TEPJF, ampliando su competencia.	
b) Reglas para la nulidad de las elecciones	Precisar el sistema de medios de impugnación en materia electoral, especialmente en cuanto al sistema de nulidades.	
	Establecer la obligación de los partidos políticos de garantizar transparencia y rendición de cuentas, y de informar sobre la administración de los recursos públicos y privados.	
	Establecer la obligación de los partidos de publicar los informes de ingresos y gastos de los procesos internos de los aspirantes a candidatos a cargos de elección popular; así como los informes de ingresos y gastos de las precampañas y la declaración que hayan realizado los ciudadanos sobre las mismas, al momento de su registro en el proceso interno.	
	Aumentar el porcentaje de votos que se requiere para acceder a cargos de representación proporcional.	
	Revisar los requisitos para la constitución de partidos políticos.	
	Generar mecanismos de comprobación de la fuerza electoral de los partidos colegiados, obligando a cada partido a identificarse individualmente en la boleta para constatar su porcentaje de votos y, según su fuerza, ser acreedor del registro, financiamiento público y demás prerrogativas de ley.	

	Establecer un calendario nacional de procesos electorales que compacte las fechas de los comicios locales y, en la medida de lo posible, los empate con los federales.	Compactar y homologar los procesos electorales, reducir los topes de gastos de campaña y adoptar la utilización de urnas electrónicas. Desglosa 33 Propuestas con impacto legislativo
	Revisar la fórmula de distribución de financiamiento público anual para actividades ordinarias permanentes de los partidos políticos nacionales y reducir el monto del financiamiento público a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas.	Establecer el principio de reparto equitativo del financiamiento público, la mitad con criterio igualitario y la otra en proporción a la votación obtenida. Desglosa 14 Propuestas con impacto legislativo
	Reducir el financiamiento público en el proceso electoral donde se elige Presidente de la República.	
	Reducir el financiamiento en los casos de procesos electorales intermedios, es decir, cuando sean para renovar únicamente la Cámara de Diputados.	
	Incorporar las figuras de referéndum y plebiscito.	
	Establecer la obligación de contestar requerimientos de la autoridad electoral, tanto de personas físicas como morales respecto de las operaciones mercantiles que hayan realizado con los partidos políticos.	
	Regular y transparentar la participación de los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno durante los procesos electorales.	

	Homologar las bases de la legislación electoral local para sentar lineamientos mínimos respecto a la fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos y agrupaciones políticas, los tiempos de duración de campaña electorales, así como de los procesos de selección interna de candidatos y regulación y financiamiento de precampañas en cada entidad federativa.	
	Revisar las funciones y presupuesto del Instituto Federal Electoral para compactar sus obligaciones fuera del proceso electoral.	
	Generar mecanismos que aseguren la transparencia y la equidad en el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación.	
	Establecer principios básicos para regular la vida interna y criterios objetivos de representatividad de los partidos políticos.	<p>Consagrar en la Constitución el principio de Equidad de género y garantizar que todo partido político aplique el criterio de paridad para la postulación de candidaturas.</p> <p>Desglosa 12 Propuestas con impacto legislativo</p>

XII. LA REFORMA ELECTORAL 2007-2008

La reforma electoral de septiembre de 2007 se hizo cargo de las carencias y distorsiones implícitas en las reglas existentes, y del efecto disruptivo que tienen nuevos fenómenos políticos. Las modificaciones tocan al régimen de partidos, a las condiciones de la competencia, a los medios electrónicos y la contienda política, así como a las autoridades electorales.

El proceso de modificaciones a la Constitución inició formalmente en la Cámara de Senadores, con el que se plantearon las líneas rectoras de la que sería la séptima gran reforma electoral desde hace 30 años que arrancó el proceso de cambio político en México. De la misma manera en que las pasadas reformas electorales habían tenido un rasgo distintivo, la de 2007 puso el acento en la competencia electoral o, dicho de una manera ambiciosa, en la “calidad de la contienda política” (Córdova 2007).

Vista la intensa dinámica que tiene la vida político-electoral, las reglas que rigen el juego democrático deben estar sujetas a una revisión paulatina para poder enfrentar de manera exitosa los desafíos que plantea la realidad política. La última gran reforma data de 1996 y desde entonces se han presentado situaciones inéditas que han evidenciado las lagunas y faltantes de las normas. Ese hecho palió, de alguna manera, mediante la actuación reglamentaria del IFE y con los criterios que sobre la marcha emitía el Tribunal Electoral, pero no hubo modificaciones legales que atendieran esos puntos. De ahí que esta reforma fuera urgente y necesaria.

Por esa razón, la presente reforma no pretende tener un carácter fundacional, sino correctivo de las carencias y distorsiones implícitas en las reglas existentes, así como hacerse cargo del efecto disruptivo que particularmente algunos nuevos fenómenos políticos han venido mostrando a lo largo de los años recientes y que durante los comicios presidenciales del año pasado sometieron a una dura prueba la viabilidad de los procedimientos e instituciones electorales.

Sin duda alguna, el rubro de Medios Electrónicos y Contienda Política, es el central y articulador de la reforma constitucional que se hace cargo de los principales problemas que se presentaron durante el proceso electoral de 2006.

XIII. LA REFORMA CONSTITUCIONAL APROBADA

- ♦ Cámara de Diputados: 12 septiembre.
- ♦ Cámara de Senadores: 14 septiembre.
- ♦ Legislaturas Locales (30 a favor 1 en contra).
- ♦ Publicada en el Diario Oficial de la Federación: 13 de noviembre.

	FAVOR	CONTRA	ABSTENCIONES	AUSENTES
SENADORES	86.7%	8.6%	0%	4.7%
DIPUTADOS	81.6%	6.6%	1.8%	10.0%
DIPUTADOS LOCALES	81.5%	9.9%	1.5%	7.1%

México ha vivido de 1977 a la fecha un intenso proceso de cambio político y transformación democrática. En el centro de ese largo proceso han estado las reformas político-electorales que se realizaron a lo largo de casi tres décadas.

El sistema electoral mexicano merece el consenso mayoritario de los ciudadanos y el aprecio de la comunidad internacional. Lo avanzado es producto del esfuerzo de varias generaciones, es una obra colectiva de la que todos podemos y debemos sentirnos orgullosos.

Nuestro Sistema Electoral ha mostrado enormes fortalezas, también limitaciones y deficiencias, producto de lo que antes no se atendió, o de nuevos retos que la competencia electoral amplia, plural y cada día más extendida nos está planteando.

De esos retos, ninguno tan importante como el que significa el uso y abuso de la televisión y la radio en las contiendas electorales, alimentados, como está probado, tanto por

los recursos públicos a que los partidos tienen acceso, como por recursos privados cuya procedencia no siempre se ajusta a las normas legales.

Las campañas electorales han derivado en competencias propagandísticas dominadas por patrones de comunicación que les son ajenos, en los que sobresalen los llamados "spots" de corta duración, en que los candidatos son presentados como mercancías y los ciudadanos son reducidos a la función de consumidores. Se trata de una tendencia que banaliza la política, deteriora la democracia y desalienta la participación ciudadana.

Terminar con el sistema de competencia electoral basado en el poder del dinero y en su utilización para pagar costosas e inútiles –para la democracia– campañas de propaganda fundadas en la ofensa, la diatriba, el ataque al adversario, es no sólo una necesidad, sino una verdadera urgencia democrática.

Prohibir, por último, a quienes cuentan con el poder económico para comprar tiempo en radio y televisión para transmitir propaganda dirigida a influir en los electores, favorecer o atacar a partidos y candidatos, no es limitar la libertad de expresión de nadie, sino impedir que la mercantilización de la política prosiga bajo el ilegal e ilegítimo aliento del poder del dinero (*Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134; y se deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta Parlamentaria. Cámara de Diputados, número 2341-I, viernes 14 de septiembre de 2007*).¹

XIV. A MANERA DE RESUMEN

1. Lo bueno de la reforma electoral es, desde nuestro punto de vista, lo siguiente:

- ♦ *Pone fin al culto a la personalidad.* La propaganda de gobiernos y entidades públicas deberá ser institucional, sin imágenes ni símbolos de gobiernos ni de servidores públicos.

¹ Vid. Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Diario Oficial de la Federación de 13 de noviembre de 2007.

- ♦ *Campañas y Precampañas Cortas.* La nueva ley contempla la reducción sustancial de los tiempos de campaña, lo que evita la intoxicación política y mediática.
- ♦ *Publicidad de Radio y TV Controladas.* La prohibición de que los partidos puedan contratar publicidad de radio y televisión frena la guerra de los spots. La contratación se dará a través del IFE, en los tiempos del Estado y con presencia visible para todos.
- ♦ *Menos Gasto en Campañas.* El menor tiempo de campaña permitirá bajar el costo de financiamiento a los partidos. Con menos gasto en publicidad en medios electrónicos y menos tiempo de campaña, los presupuestos bajarán considerablemente.
- ♦ *Una sola Elección el 1 de julio.* Para acabar con la intoxicación electoral a lo largo del año, se establece una sola fecha para todas las elecciones que tengan lugar en un año. Esto permite despolitizar la agenda, tanto del Poder Ejecutivo, como del Legislativo y los procesos judiciales.
- ♦ *Límites a Aportaciones Privadas.* El financiamiento de particulares será limitado. Además, se prohíbe expresamente que organismos privados puedan contratar tiempo en radio y televisión para hacer campañas o contracampañas.
- ♦ *Renovación Escalonada de los Consejeros del IFE.* Para mantener la vigencia de un Instituto Federal Electoral en constante renovación, se promoverán los cambios escalonados de sus consejeros.
- ♦ *Manos fuera de la Corte.* Se devuelve al Tribunal Federal Electoral (Trife) el control absoluto de investigaciones de posibles violaciones al voto. La Suprema Corte se limitará a arbitrar posibles contradicciones.
- ♦ *Homologación de Leyes.* Se buscará igualar las legislaciones de todos los estados para que estén a tono con la ley federal. Eso evitará debates en dos planos.

2. Lo malo de la reforma electoral es, en nuestra opinión, lo siguiente:

- ♦ *El Monopolio de los Partidos a Postular.* La propuesta original contiene el derecho exclusivo de postulación de candidatos a través de los partidos. Esa propuesta es vio-

latoria al derecho constitucional de todo ciudadano de votar y ser votado. Ya hay propuesta de enmienda para el cambio.

- ♦ *Menos días, más Gasto.* Aunque se reducen los días de campaña, existen dudas de la reducción proporcional de los gastos. Bajo el anterior esquema, el promedio de gasto era de 27 millones de pesos diarios. Bajo el nuevo, alcanzaría los 40 millones de pesos diarios. Hay que revisar y ajustar.
- ♦ *Diputados Vigilantes del IFE.* El hecho de colocar a la Contraloría del organismo electoral bajo la tutela de los legisladores se contrapone a la auditoría que ya le practica al IFE la Auditoría Superior de la Federación.
- ♦ *El No a Campañas Negativas.* Bajo la nueva legislación, se dejan lagunas en la prohibición de campañas negativas o denigrantes. Deben establecerse criterios claros para impedir que la ley se convierta en una violación a la libertad de expresión.
- ♦ *El IFE Podrá Suspender Campañas.* Si se presume que una campaña está violando la ley, el IFE tiene la facultad de sacarla del aire. Los criterios no están claros, al igual que las llamadas "campañas negativas". Es necesario especificar los alcances.

XV. COMPARATIVO DE LAS PROPUESTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS CON LO APROBADO EN LA REFORMA ELECTORAL

Como lo hemos señalado, dentro de los trabajos de la Reforma del Estado en materia electoral, los partidos políticos presentaron sus propuestas, las cuales se entendían como los asuntos que más les interesaba que se incluyeran en la reforma electoral.

En los cuadros siguientes mostraremos, a partir de un esquema comparativo, la coincidencia general entre la reforma y las propuestas formuladas por los partidos políticos.

Con lo anterior, podremos determinar cuál partido político tuvo más propuestas incluidas en la controvertida reforma electoral de 2007.

1. DEMOCRACIA DIRECTA

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Referéndum		X		X
Plebiscito		X		X
Iniciativa Popular				X
Auditoría Social				X
Revocación de Mandato				
Presupuesto Participativo				X
Gobierno Comunitario				X
Otras formas de participación				X
	Propuestas incluidas	0	0	0

2. PARTIDOS POLÍTICOS

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Ley de Partidos Políticos			X	X
Establecer principios básicos para regular la vida interna de los partidos	X	X		
Ley de Transparencia y Acceso a la Información		X	X	X
Creación del Registro Público de los Bienes de los Partidos Políticos			X	
Liquidación patrimonial en caso de pérdida de registro	X	X	X	X
Limites a la intervención de la autoridad electoral al interior de los partidos	X		X	
Prohibición y sanción de la afiliación colectiva a partidos políticos	X			X
Partidos Políticos Regionales				
Revisar los requisitos para la conformación de partidos	X	X		
Flexibilizar los requisitos para la formación de coaliciones			X	X
Candidaturas Comunes			X	X
Mecanismo que identifique el porcentaje de votos de cada partido coaligado	X	X	X	
Candidaturas independientes en los tres niveles de gobierno				
Voto en Blanco				X
	Propuestas incluidas	4	3	2

3. FINANCIAMIENTO Y FISCALIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Replantear el modelo de financiamiento mediante la utilización de los tiempos oficiales en Radio y TV	X		X	X
Revisar la fórmula de asignación de financiamiento público	X	X		X
Asignación del financiamiento público 50% igualitario, 50% en proporción al voto				X
Reducción del financiamiento público	X	X	X	X
Revisar la fórmula para calcular el financiamiento público	X			X
Reducir el financiamiento público del año de las elecciones intermedias	X	X		
Prohibición del financiamiento privado a partidos políticos				X
Límites al endeudamiento bancario de los partidos políticos			X	
Estímulos a la equidad de género en los partidos políticos				
Regulación de los secretos bancario, fiduciario y fiscal	X	X	X	X
Órgano especializado para la fiscalización de los partidos	X		X	
Revisión integral de las facultades de de fiscalización de la autoridad electoral	X	X		X
Obligación de particulares a proporcionar la información solicitada por la autoridad electoral respecto a operaciones mercantiles con los partidos políticos		X		X
	Propuestas incluidas	5	4	6

4. REGULACIÓN DEMOCRÁTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Prohibición de la publicidad gubernamental durante las campañas	X	X	X	X
Regulación de la política de comunicación social de los tres órdenes de gobierno		X	X	X
Regular la intervención de funcionarios públicos en las campañas electorales		X	X	X
Prohibición del uso electoral de los programas sociales	X		X	X
Impedir que se fomente la imagen personal en la propaganda gubernamental	X		X	X
Propuestas incluidas		1	3	3

5. REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Uso de los partidos de los tiempos oficiales en radio y televisión durante las campañas electorales	X		X	X
Equidad en el acceso a los medios de comunicación	X	X		X
Mecanismos que aseguren condiciones de equidad en la cobertura noticiosa y trabajo informativo	X			X
Tabulador de tarifas en medios para evitar precios diferenciados entre partidos				
Prohibición a los particulares de contratar propaganda electoral en los medios de comunicación	X		X	X
Contratación exclusiva de la autoridad electoral de la publicidad en medios de los partidos	X			
Cancelar la concesión a los medios electrónicos que induzcan el voto	X			
Regulación de la campaña negativa	X			X
Prohibición de la contratación comercial de radio y televisión para fines electorales	X			X
Propuestas incluidas		1	2	6

6. REGULACIÓN DE LAS PRECAMPAÑAS
Y DE LOS PROCESOS INTERNOS DE SELECCIÓN DE CANDIDATOS

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Paridad de género en las candidaturas				X
Establecer reglas sobre los procesos de selección interna y precampañas	X	X	X	X
Definir las precampañas como procesos de selección internos de los partidos	X			X
Prohibir el uso de medios de comunicación en los procesos de selección interna				X
Realizar simultáneamente y en periodos idénticos todas las precampañas				X
Prohibir las campañas anticipadas	X			X
	Propuestas incluidas	1	1	3

7. CAMPAÑAS ELECTORALES Y ELECCIONES

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Reducir los tiempos y costos de campaña	X	X	X	X
Homologación del calendario electoral	X	X		
Establecer jornada única electoral al año	X			
Regulación de los debates políticos				X
Reducir los topes de gasto de campaña	X			X
Prohibición de la promoción del voto por particulares	X			X
Obligación de usar propaganda biodegradable y reciclable				X
Urna electrónica			X	X
Voto universal y directo de los mexicanos en el extranjero				X
Campañas electorales en el extranjero				X
Extender el derecho para votar en el extranjero por otras autoridades diferentes al Presidente de la República				X
Circunscripción electoral para mexicanos en el exterior				X
Incrementar el umbral electoral para obtener el registro		X		
Bajar el umbral para obtener el registro a 1.5% de la votación				
Unificar los umbrales de los estados y el federal para obtener el registro				X
	Propuestas incluidas	2	1	3

8. AUTORIDAD ELECTORAL

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Derecho a la información en materia electoral			X	
Unificar al IFE y a los institutos estatales en un nuevo órgano federal que organice todas las elecciones			X	X
Sustitución escalonada de consejeros electorales			X	
Compactar funciones de la autoridad electoral		X	X	
Rendición de cuentas de los consejeros electorales			X	X
Revisar causales para la remoción de Consejeros electorales				X
Fortalecer el Servicio Profesional Electoral				X
Regulación de encuestas y conteos rápidos				X
Que autoridad electoral coadyuve, previo convenio, en la organización de los procesos internos de selección de los partidos				X
Convenios de colaboración entre la autoridad electoral con el Sistema Educativo Nacional para desarrollar acciones de educación cívica				X
Sustituir a los Consejos Estatales Electorales por delegaciones electorales				
Restituir el derecho de voto de los partidos en los órganos de decisión electoral				
Que el registro federal de electores sea un instrumento del Registro Nacional de Población o Ciudadano			X	X

Dotar de autonomía al Registro Nacional de Población			X	X
Cédula de Identidad		X	X	X
Mecanismos de evaluación y control del Padrón Electoral				X
Que asuma el INEGI la función de registro poblacional			X	
	Propuestas incluidas	0	2	0

9. TRIBUNAL ELECTORAL Y FISCALÍA PARA DELITOS ELECTORALES

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Creación de un nuevo Tribunal Electoral con jurisdicción sobre las elecciones federales y locales			X	X
Fortalecer funciones de jurisdicción de las salas regionales del TEPJF	X	X	X	
Renovación escalonada de los Magistrados del TEPJF			X	
Creación de la Procuraduría Federal Electoral				X
Mecanismo de designación legislativa del titular de la FEPADE	X		X	
Reestructuración de la FEPADE			X	X
Autonomía				X
Autonomía técnica			X	
	Propuestas incluidas	1	2	1

10. DEMOCRACIA ESTATAL Y MUNICIPAL

	REFORMA CONSTITUCIONAL	PAN	PRI	PRD
Homologar las bases de la legislación electoral local	X	X		
Uniformar la legislación de prerrogativas en todo el país en materia de medios de comunicación				X
	Propuestas incluidas	1	0	0
	TOTAL DE PROPUESTAS INCLUIDAS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL	15	18	23

Como podemos observar, de los rubros contemplados en la reforma electoral de 2007, 23 fueron incluidos en la propuesta del Partido de la Revolución Democrática, quien se considera para nuestro análisis como el partido con más consideraciones para la reforma electoral.

Después del PRD, el Partido Revolucionario Institucional se mantendría con 18 coincidencias entre sus propuestas y lo aprobado en la reforma, y por último estaría el Partido Acción Nacional, que al ser el partido en el poder federal, y ante el riesgo de una crisis política, tuvo que ceder en las propuestas, primero al PRD y después al PRI para lograr legitimidad y con ello gobernabilidad.

XVI. CONSIDERACIONES FINALES DE LA REFORMA ELECTORAL EN MÉXICO

La democracia mexicana no surge de un pacto fundacional sino de una serie de reformas al marco normativo que regula las campañas electorales, incluidos dos aspectos fundamentales: el financiamiento (público) de los partidos y el acceso a los medios de comunicación masiva.

En efecto, en la medida en que los partidos políticos de oposición durante el régimen priísta ganaron más espacios de poder a través de las urnas, tuvieron acceso a más financiamiento público y eso les permitió incrementar su presencia en los medios de comunicación, especialmente en la televisión.

Más todavía, el acceso a una mayor cantidad de recursos económicos permitió a los partidos profesionalizar sus campañas, es decir, los partidos tuvieron la posibilidad de contratar a asesores, especialistas y expertos en diferentes disciplinas a fin de confeccionar mejores estrategias para persuadir al electorado.

Es un hecho que las reformas electorales, desde la LOPPE de 1977 hasta la de 1996, han impulsado la pluralidad y la competitividad políticas.

Sin embargo, una revisión rápida a las elecciones federales de los últimos 10 años, permitiría observar que de las cuatro que se han llevado a cabo, sólo la primera, la de 1997, está exenta de escándalos vinculados con dinero.

Los principales partidos políticos (PAN, PRI, PRD) han protagonizado los tres casos más sonados: Pemexgate, Amigos de Fox y Videoescándalos. Y la razón para recurrir a fuentes ilegales de financiamiento ha sido la misma: comprar más espacio en los medios de comunicación.

Conviene, asimismo, recuperar un dato de la última elección federal que en mayo de este año difundió la Comisión de Fiscalización del IFE: se desconoce quién solventó el gasto de 281 mil spots que los partidos no reconocen como suyos, y que equivalen a 37%

de los 757 mil anuncios que se detectó fueron transmitidos durante la campaña electoral de 2006.

La misma Comisión de Fiscalización informó que en la campaña electoral de 2006, de los 2 mil 62 millones de pesos gastados en medios electrónicos, la televisión captó 67.05%, la radio 28.53% y la prensa escrita 4%.

Con lo anterior quiero sostener que lo que hace 10 años funcionó, abrió la puerta a la competitividad y garantizó la pluralidad, hoy se pervirtió. Ni los partidos políticos, ni los ciudadanos están ganando con ese derroche de recursos, sino las televisoras (particularmente Televisa) que ven robustecer sus arcas cada tres años.

Por ello, creo que, como lo contempla la Reforma Electoral, se deben recortar los tiempos de campaña, reducir el financiamiento público a los partidos, impedir que los partidos y candidatos compren espacios en medios electrónicos y limitar sólo a tiempos oficiales la emisión de spots.

Sin duda esta reforma está incompleta, pero creo que es un avance que puede servir de plataforma de lanzamiento de próximas iniciativas más integrales.

Con la reforma electoral —y sus claroscuros— hay diversos ganadores y perdedores, cualitativamente hablando. Entre los perdedores más claros tenemos al PAN, aunque muchos afirman que Calderón ha sacrificado la democracia, e incluso su propia legitimidad, a cambio de una simple reforma fiscal (Crespo 2007).

La remoción del presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral, así como una reforma en lo esencial aceptable a los ojos de amplios sectores de la izquierda —aunque no sólo de ella— abre una enorme válvula de escape a quien se siente agraviado. Eso también puede contribuir a superar o reducir la polarización generada desde entonces, lo que sería benéfico para Calderón.

Y en la medida en que el PRD participó en la reforma electoral, se fortalece el lado moderado e institucional de ese partido en detrimento de su ala confrontacionista, lo cual también conviene a Felipe Calderón.

La reforma electoral acota el creciente poder político de los consorcios televisivos, pues más allá del dinero que dejarán de recibir, se reducirá significativamente su capacidad de "influencia" durante los procesos electorales, como la que se vio en 2006 en torno a la Ley de Medios.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **GARCÍA DíEZ**, Fátima, *The Emergence of Electoral Reforms in Contemporary Latin American*, Institut de Ciències Polítiques i Socials Barcelona-América Latina, Barcelona, 2001.
- **LIPSET**, Seymour M., *El Hombre Político: Las Bases Sociales de la Política*, Buenos Aires, Red Editorial Iberoamericana, 1988.
- **REYES SALAS**, Gonzalo, *Sistemas Políticos Contemporáneos*, México, Edit. Oxford, 2000.

HEMEROGRÁFICAS

- **BOIX**, Carles, "Setting the rules of the game: the choice of electoral systems in advanced democracies" en: *American Political Science Review* 93(3): 609-624, 1999.
- **CÓRDOVA VIANELLO**, Lorenzo, "La Nueva Reforma Electoral", México, Revista Nexos No. 358, octubre, 2007.

ELECTRÓNICAS

- **BUQUET**, Daniel, *Entre la legitimidad y la eficacia: reformas en los sistemas de elección presidencial en América Latina*. Consulta electrónica en: <http://www.fcs.edu.uy/icp/downloads/revista/RUCP16/RevistaICP16-02.pdf>
- **CRESCO**, José Antonio, *Reforma electoral: gana Calderón*, 2008. Consulta electrónica en: kikka-roja.blogspot.com/2007/09/jose-antonio-cresco-reforma-electoral.html

La prueba presuncional

¿Es en realidad un medio de prueba?

FAUSTO PEDRO RAZO VÁZQUEZ*

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN; II. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN; III. LA PRUEBA MEDIANTE PRESUNCIONES; IV. LA PRUEBA PRESUNCIONAL EN MATERIA ELECTORAL FEDERAL Y LOCAL; V. CONCLUSIONES; FUENTES.*

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la vida de los individuos en sociedad, hace necesario que lleven a cabo actividades en común. Derivado de esas relaciones cotidianas es inevitable que lleguen a surgir conflictos.

Para dirimir esos conflictos se acude a los órganos encargados de administrar justicia establecidos por el Estado, y así estar en posibilidad de exigir que se les garantice el respeto de sus derechos o bien que se les restituya alguno que haya sido violado.

Las partes en conflicto podrán hacer valer sus derechos en presencia de la autoridad jurisdiccional, argumentando y, en su caso, acreditando lo que estimen pertinente para que esa autoridad, después de analizar y valorar las constancias que integren el expediente, pueda emitir una determinación que ponga fin al conflicto sometido a su consideración.

* Fungió como Secretario de Estudio y Cuenta, Coordinador de ponencia, del Tribunal Electoral del Distrito Federal . Actualmente se desempeña como Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Cada una de las partes, para acreditar su dicho, necesita demostrar que le asiste la razón mediante los medios de prueba establecidos en los ordenamientos jurídicos sustantivos. De entre los medios probatorios establecidos por el legislador se encuentra la presunción.

La presunción es un medio de prueba utilizado comúnmente por los litigantes en el ejercicio de su profesión. Al respecto existe una discusión para determinar si la prueba presuncional, valga la redundancia, es realmente una prueba o bien si tan solo se trata de reglas de valoración de la actividad desarrollada por el juzgador.

Para estar en posibilidad de emitir una opinión al respecto, durante el desarrollo del presente trabajo se abordará en primer lugar su definición, y posteriormente la clasificación que de ella se ha establecido.

En segundo lugar se analizará lo relativo a la naturaleza jurídica de la prueba presuncional, analizando el medio, la fuente de prueba y la fuente de presunción, así como la diferencia que existe entre indicio y presunción.

Por último, nos referiremos a la prueba presuncional enfocándola a la materia electoral, su ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo y valoración.

Cabe señalar que no es posible agotar exhaustivamente un tema tan interesante en sólo unas cuartillas. Por ello, lo que se pretende a través del presente trabajo es, en todo caso, despertar la inquietud del lector por continuar la investigación al respecto.

II. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN

En este apartado se mencionarán las diversas acepciones que de la presunción, como medio de prueba, ha establecido la doctrina, para posteriormente mencionar su clasificación.

1. Definición

Henri Capitant establece que presunción [*Présomption*], deriva de *Praesumptio* (de *praesumere*, presumir); y la considera como “consecuencia que la ley o el magistrado extraen de un hecho conocido, para otro desconocido”.¹

El catedrático de Derecho Procesal, Presidente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Adolfo Alvarado Velloso, señala que: “Se entiende por presumir (de *praesumere*, conjeturar, sospechar, tener por cierto) la admisión de la certeza de una cosa sin que esté probada o sin que le conste a quien presume”.²

Víctor de Santo define a la presunción de la siguiente forma: “La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez (según se trate de presunción legal o judicial)”.³

Por su parte, el Jurista Hugo Alsina sostiene que: “La presunción es ...la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Supone una doble operación mental inductiva y deductiva, porque en la primera nos elevamos de los hechos a un principio general y por la segunda aplicamos este principio a los hechos en particular, afirmando que en iguales circunstancias éstos se comportarán de la misma manera”.⁴

El catedrático Jaime Guasp y el profesor emérito Pedro Aragonese, ambos de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, afirman que: “Cuando la prueba mediante la que quiere convencerse al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado no utiliza un instrumento, una persona ni una cosa, sino un acontecimiento (hecho o acto), se produce la llamada prueba de presunciones o de presunción, la cual consiste por tanto, en aquella prueba que emplea un cierto acontecimiento para convencer al Juez de la verdad o falsedad de un dato procesal. El nombre de la la operación realizada en él por el Juez, pero tampoco son plenamente satisfactorias, a este respecto, otras posibles denominaciones...”.⁵

1 Capitant, Henri, *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, p. 441.

2 Alvarado Velloso, Adolfo, *La Prueba Judicial (Reflexiones Críticas sobre la Confirmación Procesal)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 79.

3 Santo, Víctor de, *La Prueba Judicial. Teoría y Práctica*, XX ed., Buenos Aires, Universidad, 1992, p. 680.

4 Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1961, t. III, Juicio Ordinario, p. 79.

5 Guasp, Jaime y Aragonese, Pedro, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2002, t. I., pp. 446 y 447.

Carlo Lessona refiere que: *"...la presunción como medio de prueba resulta de un razonamiento por el cual la existencia de un hecho reconocido como cierto, según los medios legítimos, se deduce por el legislador en general, o por el juez en el caso especial del juicio la existencia de un hecho que es necesario probar... el hecho a probarse con la presunción puede ser un simple hecho, un derecho o una voluntad"*.⁶

El Maestro Flavio Galván señala que desde la óptica del Derecho, la presunción *"puede ser conceptuada como la operación o procedimiento lógico o de raciocinio por el cual, a partir de uno o más hechos conocidos se llega a la conclusión de que otro, desconocido, es cierto o falso, existente o inexistente..... puede encontrar su origen en el pensamiento del juzgador o del legislador, en el primer caso se denomina humana hominis o judicial y legal o iuris en la segunda hipótesis"*.⁷

El profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bogotá, Colombia, Devis Echandía, establece: *"La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos. Desde otro punto de vista y cuando son simples presunciones de hombre, son principios lógicos basados en las reglas de la experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas; por consiguiente, no son en realidad presunciones sino reglas para el criterio del juez"*.⁸

Finalmente, Manuel Mateos Alarcón cita al jurisconsulto italiano Romagnosi quien define a la prueba presuncional como: *"oficio del juez; es aplicar la ley al caso presentado de manera que no debe seguir las sugerencias de las partes, sino de determinarse únicamente en consecuencia de las relaciones que existen entre el hecho propuesto y la ley. En cuanto al hecho, sólo le corresponde el cálculo de su certidumbre o incertidumbre. Corresponde a las partes presentar los datos, esto es, los motivos de credibilidad. El juez no debe adivinarlos, ni suplirlos; sino solamente pesar su respectiva credibilidad. Pero hay una función secundaria exclusivamente propia del juez en esta parte de la crítica judicial. Si bien es cierto que la ley no puede ser sino obediente servidora de la lógica, sin embargo, puede establecer ciertas presunciones que sirvan como otros puntos de apoyo al criterio del juez al examinar las cuestiones de hecho. Si estas presunciones no son definitivas, por lo menos indican a quién compete la prueba contraria"*.⁹

6 Lessona, Carlo, *Teoría de las pruebas en Derecho Civil (Serie Clásicos del derecho probatorio)*, trad. de D. Enrique Aguilera de Paz, México, Jurídica Universitaria, 2001, vol. 2, p. 605.

7 Galván Rivera, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, Porrúa, 2006, pp. 534 y 535.

8 Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 6ª ed., Buenos Aires, Zavallía, 1988, p. 694.

9 Romagnosi, *Condotta delle aque*, part. I., lib. III, cap. II. Citado en: Alarcón Mateos, Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*,

Después de haber establecido diversos conceptos respecto de la presunción, es conveniente señalar lo relativo a su clasificación.

2. Clasificación de la prueba presuncional

Distintos son los criterios que se han establecido al realizar la clasificación de la prueba presuncional; a continuación se exponen algunos de ellos.

-Adolfo Alvarado Velloso,¹⁰ afirma que toda presunción admite un doble estudio, por su origen y por su valor:

a) Por su origen

Puede ser *legal* (*praesumptio legis*) que está impuesta por el legislador y debe ser aplicada por el juez, y *humana o del hombre* (*praesumptio hominis*) que el juzgador establece a su voluntad después de trabajar con indicios en las condiciones que la ley los admite.

b) Por su valor

La presunción legal puede ser clasificada conforme admita o no prueba en contrario: la *presunción absoluta de pleno derecho* (*praesumptio juris et de jure*), que no admite medio confirmatorio alguno en contrario y, por ello, otorga completa certeza al juzgador, y la *presunción relativa* (*praesumptio juris tantum*), que admite confirmación en contrario y que, por tanto, hace que el juzgador considere la existencia del hecho presunto como una simple probabilidad.

-Jaime Guasp y Pedro Aragoneses,¹¹ clasifican a las presunciones de la siguiente forma:

7ª ed., México, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., 2006, p. 408.

¹⁰ Alvarado Velloso, Adolfo, *op. cit.*, p. 80.

¹¹ Guasp, Jaime y Aragoneses, Pedro, *op. cit.*, pp. 446 y 447.

1.- *Iuris* (Legales). Son las que se encuentran establecidas por la ley, y que a su vez las subdividen en:

a) *Iuris tantum*. Que admite prueba en contrario, tanto sobre la inexistencia del hecho presunto como de su enlace con el hecho probado. En realidad no son un medio de prueba, sino un desplazamiento del objeto de la prueba.

b) *Iuris et de iure*. Que no admiten prueba en contrario.

La presunción *iuris* se regula en la ley; libera a la parte a quien beneficia de la carga de la prueba del hecho presumido, pero no de la afirmación y prueba del hecho no admitido o probado del cual el otro se deduce.

2.- *Hominis* (Humanas). Que son las formadas por el juez. Las presunciones humanas son auténticos medios de prueba.

-Respecto de las presunciones de *iuris* (legales), Antonio Dellepiane¹² considera que las presunciones legales de *iuris tantum*, así como de *iuris et de iure*, no son otra cosa que mandatos legislativos, en donde se ordena tener por establecido algún hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobado suficientemente.

La presunción no lleva consigo otra cosa que la prueba indiciaria impuesta por el legislador para evidenciar ciertos hechos, haciendo notar que en algunos casos un solo indicio es considerado necesario y suficiente para dar por averiguado el hecho decisivo del proceso.

Cuando el legislador impone el medio de prueba indiciaria, se apoya en una ley natural que la observación de la realidad ha puesto de manifiesto. La experiencia enseña que, dado tal hecho o indicio, otro cierto hecho con él vinculado debe tenerse o suponerse efectuado. Y la disyuntiva entre estas dos últimas voces hace radicar la diferencia entre presunciones "*iuris et de iure*" (perentorias, imperativas), que deben ser entendidas por verdades indiscutibles; y las presunciones de "*iuris tantum*" que son preceptos adjetivos y disposiciones sustantivas que reconocen derechos y obligaciones. Al mismo tiempo establecen la forma de hacer valer derechos judicialmente e indican el medio de compro-

¹² Dellepiane, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, 9ª ed., Bogotá, Temis, 2003, pp. 99 a 101.

barlos ante los tribunales. Por consiguiente, y por esa dualidad de contenido, son híbridas, leyes de fondo y de forma a la vez.

-Guillermo Cabanellas establece que la presunción *iuris et de iure*, es precisamente una presunción de derecho y acerca de derecho. La suposición legal no admite prueba en contrario.

Mientras que la presunción *iuris tantum*, es una presunción de derecho solamente. La afirmación o conjetura legal que puede ser destruida por prueba en contra.¹³

-Eduardo J. Couture menciona que las presunciones judiciales, son acción y efecto de conjeturar del juez, mediante razonamientos de analogía, inducción o deducción, la existencia de hechos desconocidos partiendo de los conocidos.¹⁴

-Finalmente, Carlo Lessona determina que la clasificación más común de las presunciones que hace la ley italiana, es en razón de las presunciones legales, que sí están establecidas en la ley, y las presunciones simples, las cuales son dejadas a la prudencia del juez.

Las presunciones legales se dividen, a su vez, en presunciones absolutas (*iuris et de jure*), que no admiten prueba en contrario; y las presunciones relativas o mixtas (*iuris tantum*), según que contra ellas esté prohibida la prueba en contrario (presunciones legales relativas), o permitida sólo una especie determinada de prueba en contrario, o sólo en ciertos casos esté consentida la prueba contraria (presunciones legales mixtas).¹⁵

¹³ Cabanellas, Guillermo, *Repertorio Jurídico de Principios Generales del Derecho, Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos*, 4ª ed., ampliada por Cabanellas, Ana María, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1992, p. 329.

¹⁴ Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 471.

¹⁵ Lessona, Carlo, *op. cit.*, p. 606.

III. LA PRUEBA MEDIANTE PRESUNCIONES

1. Naturaleza jurídica de la prueba presuncional

Respecto del criterio de juristas y tratadistas que se han ocupado del tema, algunos sostienen que la prueba presuncional constituye “un verdadero medio de prueba”, mientras que otros, por el contrario, le niegan esa calidad, como veremos a continuación.

2. Medio y fuente de prueba

El procesalista Francesco Carnelutti menciona que en la prueba directa el juez presenta un contacto inmediato con el hecho que se va a probar, limitándose a una actividad, mediante la cual el juez dirige su percepción hacia el hecho a probar; lo contrario se presenta en la prueba indirecta, que muestra la separación entre el juez y el hecho a probar; el contacto es establecido por un hecho intermedio; por lo tanto, el conocimiento se obtiene de la actividad del juez conjuntamente con un hecho exterior, sobre el cual se ejercita la actividad perceptiva y deductiva.

De lo anterior se distingue la existencia de dos factores: el primero lo constituye la actividad del juez, y el segundo el hecho mismo. La actividad del juez sirve para obtener el conocimiento del hecho a probar.

Carnelutti sostiene que con frecuencia se presenta una confusión tanto en la actividad preceptiva, como en la deductiva del juez, afirmando:

...La actividad perceptiva que se coloca sobre la misma línea del hecho exterior cuando el concepto de medio de prueba se junta con las declaraciones de las partes (o de terceros), y la percepción directa de los hechos a probar o cuando, como sucede, se incluye promiscuamente el reconocimiento (judicial) entre los demás medios de prueba, especialmente entre los testigos y los documentos.¹⁶

La falta de distinción entre la actividad deductiva y el hecho exterior trae como conse-

¹⁶ Carnelutti, Francesco, *La Prueba Civil (Cómo nace en el Derecho, cómo se hace un Proceso, las miserias del proceso penal)*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 38.

cuencia la inclusión de las presunciones entre los medios o fuentes de prueba, entendidas aquéllas no como hechos a probar, sino como las consecuencias que la ley o el juez obtienen de las relaciones entre los hechos demostrados. La distinción radica en que el medio de prueba es el instrumento de percepción del juez, esto es, la propia actividad del juez en donde emplea sus sentidos para buscar la verdad del hecho a probar; y la fuente de prueba es en donde emplea sus conocimientos al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad.

3. Fuente de prueba (en sentido estricto) y fuente de presunción

La fuente de prueba en sentido estricto es, como se estableció, el conjunto de hechos que el juez percibe, mismos que lo guían para deducir el hecho a probar. De ahí que existan dos categorías según constituyan o no los hechos percibidos, la representación del hecho a probar. Estas categorías corresponden a la distinción que comúnmente se hace entre fuentes de prueba en sentido estricto y fuentes de presunción.

Las fuentes de prueba son los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que están constituidos por la representación de éste.

Las fuentes de presunción son los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que no están constituidos por la representación de éste.

4. La prueba presuncional ¿es en realidad un medio de prueba?

Autores como Hernando Devis Hechandía, Santiago Sentís Melendo, Silvestre Moreno Cora, Víctor De Santo y Flavio Galván Rivera, entre otros, niegan que las presunciones sean verdaderos medios de prueba, pues para ellos, sólo constituyen reglas de valoración de hechos indiciarios, porque imponen al juez la obligación de tener por probado un hecho principal, además de tener determinada incidencia en la carga de la prueba.

Otros autores como Manuel Mateos Alarcón, Jaime Guasp y Pedro Aragoneses, establecen que las presunciones son verdaderos medios de prueba. El primero, afirma que lo son debido a que en las ciencias morales no es posible la demostración exacta de un determinado problema con certeza absoluta, esta circunstancia obliga al juzgador a recurrir a la probabilidad, para determinar un hecho jurídico del cual se niega su existencia; por

tal motivo, las presunciones como todos los demás medios probatorios, son verdaderos medios de prueba, pues se fundan en una probabilidad. Para Guasp y Aragonese, las presunciones son un verdadero medio de prueba, caracterizado tan sólo por la índole particular del instrumento probatorio que en ellas se utiliza.

Antonio Dellapiane y Jorge Cardozo Isaza, coinciden en que en el derecho procesal se distinguen seis principales medios de prueba, los cuales son autónomos: 1) el reconocimiento judicial, 2) la pericial, 3) la confesión, 4) la testimonial, 5) la literal y 6) la indiciaria. Sin embargo, en los juicios no constan siempre como medios de prueba, sino que, en muchos casos, algunos de ellos se convierten en simples operaciones auxiliares o procedimientos preparatorios de otras pruebas propiamente dichas.

Así, estos autores clasifican a las pruebas en dos grupos: 1) Directas (constituidas por las primeras cinco), que se refieren al hecho a probar y a ningún otro, y 2) Indirecta (prueba indiciaria), que se relaciona con hechos distintos al hecho a probar, pero vinculados a él. Cabe precisar que ambos autores no distinguen entre indicio y presunción, como más adelante explicaré.

Finalmente, el procesalista Hugo Alsina opina respecto de este tema lo siguiente:

...se ha discutido si la presunción constituye realmente una prueba, pero la duda se aclara si se tienen en cuenta sus efectos procesales, que no son otros que los de intervenir la carga de la prueba. Al que la invoca le basta probar el antecedente para que la presunción actúe, y al que pretende destruir sus efectos corresponde la prueba en contrario. Algunos limitan el carácter de prueba a las presunciones legales, pero vamos a ver que éstas no se diferencian en cuanto a su mecanismo de las pruebas judiciales y que, fundamentalmente, el principio que las rige es el mismo.¹⁷

En términos generales, se afirma que la presunción de derecho es la declaración que la ley hace, para el caso en que no sea posible justificar los hechos en que había de fundarse ese derecho, mientras que la presunción del hombre son los razonamientos que el juzgador hace para justificar las circunstancias que lo inducen a formar su juicio o presunción sobre los hechos desconocidos o inciertos del caso que se trate.

¹⁷ Alsina, Hugo, op. cit., p. 686.

5. Diferencia entre indicio y presunción

Es necesario establecer la diferencia entre "indicio" y "presunción", debido a que para algunos autores estos dos conceptos son equivalentes.

El jurista Eduardo J. Couture define la voz indicio como:

Objeto material o circunstancia de hecho que permite formular una conjetura y sirve de punto de partida para una prueba.¹⁸

Respecto a la presunción Hugo Alsina expone:

La presunción es,..., la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Supone una doble operación mental inductiva y deductiva, porque por la primera nos elevamos de los hechos a un principio general y por la segunda aplicamos este principio a los hechos en particular, afirmando que en iguales circunstancias éstos se comportarán de la misma manera.¹⁹

La diferencia entre ambos conceptos radica en que los indicios constituyen un medio de confirmación indirecto, que mediante un juicio lógico realizado por el juez, que va de lo particular a lo general y luego de lo general a lo particular, al aplicar sus conocimientos, el indicio opera como base para permitirle al juzgador obtener una presunción.

El indicio puede aparecer antes o durante el hecho desconocido que se investiga, a diferencia de la presunción que aparece ineludiblemente después del hecho investigado.

Por otra parte, las presunciones se aplican también en la valoración de todas las pruebas.

¹⁸ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, p. 332.

¹⁹ Alsina, Hugo, *op. cit.*, p. 684.

De lo anterior se puede deducir que son dos conceptos independientes, pero que al final de cuentas se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforma en indicio en cuanto indica la existencia de una relación mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho que se desconoce, y para llegar a su conocimiento es necesaria la aplicación de esa operación mental realizada por el juez, llamada presunción.

IV. LA PRUEBA PRESUNCIONAL EN MATERIA ELECTORAL FEDERAL Y LOCAL

El Magistrado Electoral, durante la fase probatoria, conoce la opinión tanto del actor como del demandado, pero el conocimiento objetivo sobre la controversia lo obtiene mediante la actividad probatoria. El Magistrado tiene necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales pueda constatar, corroborar y confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso. Va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen sus respectivas posiciones contrapuestas.

En el presente apartado se mencionarán las diversas etapas del procedimiento probatorio de acuerdo a lo que disponen los ordenamientos legales aplicables, tanto en el ámbito federal como en el del Distrito Federal.

En el ámbito federal, las pruebas se encuentran contenidas en los artículos 14, 15 y 16 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Por su parte, en el Distrito Federal, lo relativo a las pruebas se establece en los artículos 25 a 35 de la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal.

1. Ofrecimiento

Es un acto mediante el cual las partes aportan ante el Tribunal del conocimiento, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar lo que han

planteado en sus pretensiones o defensas, mismos que relacionan con los hechos invocados.

El inciso d) del artículo 14 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), señala entre las pruebas que pueden ser ofrecidas y admitidas a las “Presuncionales legales y humanas”.

La Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal (LPEDF), en su artículo 27, fracción IV, determina que sólo podrán ser ofrecidas y admitidas, entre otras, las pruebas “Presuncionales legales y humanas”.

2. Admisión

La admisión de la prueba consiste en la calificación de cada medio probatorio ofrecido por las partes. El juzgador califica la procedencia, mediante la cual acepta o desecha las pruebas que las partes ofrecen para acreditar el hecho o para verificar la falsedad o afirmación de su dicho. El Magistrado ponente ante el cual se ofrecen los medios de prueba está facultado para, en su caso, no admitir dichas pruebas, dependiendo si éstas se ofrecen fuera de los plazos que señala la ley, o cuando no son aptas para probar lo que la parte pretende.

El Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (RITEPJF) en su artículo 69 disponía:

Al momento de admitirse el medio de impugnación, se deberá proveer lo necesario sobre la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes.²⁰

La LPEDF en el diverso numeral 54, fracción VI,²¹ establece:

Artículo 54. Recibida la documentación que debe remitir la autoridad responsable, en los términos de esta Ley, se estará a lo siguiente:

...

²⁰ Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 16 de junio de 1997.

²¹ Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal. Vigente. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 2007.

Si el medio de impugnación reúne todos los requisitos establecidos por esta Ley, o en su caso se desahogaron satisfactoriamente las prevenciones, el magistrado instructor dictará el auto de admisión que corresponda. En el mismo auto ordenará se reciban las pruebas ofrecidas por las partes cuando así proceda y, en su caso, requerirá los documentos e informes y ordenará las diligencias que estime necesarias para resolver. De dicho auto se fijará una copia en los estrados del Tribunal;

...

3. Preparación

En la preparación de la prueba, el Tribunal realiza una serie de actos para poder llegar al momento de su desahogo, dichos actos pueden consistir, entre otros, en la citación a las partes, testigos o peritos, según el medio de prueba de que se trate, o en la fijación de la hora para llevar acabo las diligencias.

El artículo 70 del RITEPJF faculta al Magistrado instructor para que, cuando el actor o el tercero interesado pidan el requerimiento de alguna prueba que hubieran solicitado previamente por escrito a la autoridad responsable y ésta no les hubiere sido entregada con oportunidad para ser acompañada a su escrito de demanda, sea él quien requiera a dicha autoridad para que le envíe oportunamente las pruebas correspondientes, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, se le aplicará la medida de apremio o sanción correspondiente.

En este mismo sentido lo prevé la LPEDF, la que en sus artículos 21 fracción VII, 28, 54 fracción VI y 55, dispone:

Artículo 21. Para la presentación de la demanda se cumplirá con los requisitos siguientes:

...

VII. Ofrecer las pruebas junto con su escrito, mencionar las que se habrán de aportar dentro de los plazos legales y solicitar las que deban requerirse, cuando el promovente justifique que habiéndolas solicitado por escrito y oportunamente al órgano competente, no le fueron entregadas; y

...

Artículo 28. El Tribunal tiene amplias facultades de allegarse las pruebas que estime pertinentes para resolver los medios de impugnación sujetos a su conocimiento. El Presidente o el Magistrado instructor, durante la fase de instrucción, podrán requerir a los diversos órganos electorales o partidistas, así como a las autoridades federales, del Distrito Federal o delegacionales, estatales o municipales, cualquier informe, documento, acta o paquete

de votación que, obrando en su poder, sirva para la justificación de un hecho controvertido y siempre que haya principio de prueba que así lo justifique. La autoridad requerida deberá proporcionar de inmediato los informes o documentos que se les soliciten y obren en su poder.

Artículo 54. Recibida la documentación que debe remitir la autoridad responsable, en los términos de esta Ley, se estará a lo siguiente:

...

VI. Si el medio de impugnación reúne todos los requisitos establecidos por esta Ley, o en su caso se desahogaron satisfactoriamente las prevenciones, el magistrado instructor dictará el auto de admisión que corresponda. En el mismo auto ordenará se reciban las pruebas ofrecidas por las partes cuando así proceda y, en su caso, requerirá los documentos e informes y ordenará las diligencias que estime necesarias para resolver. De dicho auto se fijará una copia en los estrados del Tribunal;

...

Artículo 55. Si la autoridad u órgano partidario responsable incumple con las obligaciones de trámite y remisión previstos en la presente Ley, se requerirá de inmediato su cumplimiento o remisión fijando un plazo de veinticuatro horas para tal efecto, bajo apercibimiento que de no cumplir o no enviar oportunamente los documentos respectivos, se estará a lo siguiente:

I. El magistrado instructor tomará las medidas necesarias para su cumplimiento, aplicando, en su caso, cualquiera de los medios de apremio previstos en el presente ordenamiento;

II. En su caso, el magistrado instructor requerirá a las partes la presentación de los documentos necesarios para sustanciar el medio de impugnación de que se trate; y...

4. Desahogo

No es más que el desenvolvimiento mismo de los medios de prueba ofrecidos por las partes. Como ejemplo citaremos a la prueba confesional, en la cual su desahogo consiste en las preguntas y respuestas que se hacen entre las partes frente al Magistrado instructor, quien las calificará. Existen pruebas que por su naturaleza se desahogan automáticamente.

Asimismo el artículo 9, fracción II, del RITEPJF²², facultaba al Magistrado ponente para solicitar al Presidente de la Sala Regional o de la Sala Superior, según sea el caso, para que en situaciones extraordinarias se lleve a cabo alguna diligencia, o bien se desahogue o perfeccione alguna prueba, siempre y cuando esa práctica no obstaculice la resolución

²² En el RITEPJF de 2009, esta atribución está referida en el artículo 9, inciso III.

del medio de impugnación dentro de los plazos legales establecidos; similar atribución se establece para el Magistrado instructor del Tribunal local, en la fracción VII del artículo 54 de la LPEDF.

5. Valoración

La apreciación o valoración de la prueba, es la operación que realiza el juzgador, con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso; se trata pues de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, precisamente en el apartado denominado "Considerandos", es por eso que en la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador.

Cabe mencionar que la valoración de las pruebas se desarrollará en la sentencia, propiamente durante la etapa del proceso llamada "juicio".

Respecto de la valoración, los artículos 16 de la LGSMIME y 35 de la LPEDF, coincidentemente disponen que los medios de prueba serán valorados por el órgano competente al momento de resolver, atendiendo a las reglas de la lógica, de la sana crítica y de la experiencia, tomando en cuenta las disposiciones especiales señaladas en cada legislación; las documentales públicas tendrán valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran; las documentales privadas, las técnicas, las presuncionales, la instrumental de actuaciones, la confesional, la testimonial, los reconocimientos o inspecciones judiciales y las periciales, sólo harán prueba plena cuando a juicio del órgano competente para resolver, los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, generen convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados.

Para lograr que uno o más indicios constituyan una presunción en el juzgador, éste utiliza para su valoración los sistemas, legal y tasado, y el de libre apreciación o sana crítica; sin embargo, el hecho de que no se contemple el sistema mixto mediante disposición expresa en la ley (el cual combina los dos sistemas anteriores pues se determinan ciertas reglas para apreciar algunas pruebas, y otras las confía a la libre apreciación razonada del juzgador), no significa que no se lleve a cabo su aplicación, lo cual queda de manifiesto mediante la creación de la jurisprudencia.

Independientemente de que estos dos sistemas tutelen la valoración de las probanzas en la materia, también se toman en cuenta los aspectos sociales que prevalecen en una u otra región, como se refleja con frecuencia en las pruebas indiciarias, pues aunque en ocasiones resultan fidedignas, no son capaces de acreditar el hecho sobre el cual versa la *litis*, a no ser que se vincule con otros elementos sólidos que intenten demostrar el mismo hecho.

La forma en la que tanto el Tribunal Electoral federal como el local, emplean los medios de prueba al momento de resolver los asuntos sometidos a su consideración es de manera técnica, pues el primer requisito material que ha de cumplir la prueba consiste en la idoneidad para esclarecer el hecho materia de la controversia.

La relevancia en las pruebas es una condición *sine qua non* para su admisión e implica que el hecho que se pretende demostrar es importante para esclarecer la *litis*. Se verifica vinculando a la prueba con el asunto materia de la controversia, mediante la cual se analizará, en primer término, la naturaleza lógica, examinando el grado de convicción que pueda provocar esa prueba ofrecida al juzgador. En segundo término se analiza la naturaleza material, estableciendo el evento real que se pretende demostrar con el ofrecimiento de determinada prueba y del derecho sustantivo electoral.

El análisis de la relevancia o trascendencia de una prueba es el punto de partida del Tribunal Electoral, para que se pueda allegar, bien sea por medio de las partes o por sí mismo, de los elementos probatorios, incluso, como se ha mencionado de aquellos que no están relacionados con el expediente en estudio (como en el caso de las diligencias para mejor proveer), a fin de establecer la afirmación o negación de alguna de las partes.

V. CONCLUSIONES

De lo anterior se puede afirmar que las fuentes de prueba son hechos que el juez percibe y que le sirven para deducir el hecho a probar. Por medio de ese razonamiento el juzgador distingue dos categorías según constituyan o no la representación del hecho a probar. La primera la constituyen las fuentes de prueba y la segunda las fuentes de presunción.

Las fuentes de prueba son los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que están constituidos por la representación de esos hechos, mientras que las fuentes de presunción son los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que **no** están constituidos por la representación de éstos.

Por lo tanto, se coincide con los autores que niegan que las presunciones sean verdaderos medios de prueba, pues podemos afirmar que constituyen reglas de valoración de hechos indiciarios.

La diferencia entre "indicio" y "presunción" radica en que, los **indicios** constituyen un medio de confirmación indirecto, que mediante un juicio lógico realizado por el juez al aplicar sus conocimientos, opera como base que permite al juzgador obtener una **presunción**. Aunque son dos conceptos independientes, al final de cuentas se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual puede presumirse la existencia de otro hecho que se desconoce, y que para llegar a su conocimiento es necesaria la aplicación de esa operación mental, realizada por el juez, llamada presunción.

Por tanto, se puede afirmar que es precisamente en la etapa de la valoración de las pruebas en la que **podemos ubicar a la presunción**, debido a que la legislación de la materia, a nivel federal o local, no hace mención de cómo se valorará. Pero como quedó establecido anteriormente, la presunción no constituye un medio de prueba, toda vez que puede estar conformada por cualquier elemento probatorio; de lo contrario, y si verdaderamente fuera un medio de prueba, ésta podría acordarse y practicarse.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **ALARCÓN MATEOS**, Manuel, *Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal*, México, Cárdenas Velasco Editores S.A. de C.V., 2006.
- **ALSINA**, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1961, t. III. Juicio Ordinario.
- **ALVARADO VELLOSO**, Adolfo, *La Prueba Judicial (Reflexiones Críticas sobre la Confirmación Procesal)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
- **CABANELLAS**, Guillermo, *Repertorio Jurídico de Principios Generales del Derecho, Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos*, 4ª ed., ampliada por Cabanelas, Ana María, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1992.
- **CAPITANT**, Henri, *Vocabulario Jurídico*, 8ª reimpresión de la 1ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981.
- **CARDOZO ISAZA**, Jorge, *Pruebas Judiciales*, Bogotá, ABC, 1971.
- **CARNELUTTI**, Francesco, *La Prueba Civil (Cómo nace en el Derecho, Cómo se hace un Proceso, las miserias del proceso penal)*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.
- **COUTURE**, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, 3ª reimpresión de la 1ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.
- **DELLEPIANE**, Antonio, *Nueva Teoría de la Prueba*, 9ª ed., Bogotá, Temis, 2003.
- **DEVIS ECHANDÍA**, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 6ª ed., Buenos Aires, Zavallá, 1988.
- **FERRER BELTRÁN**, Jordi, "La valoración de la prueba: Verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión", en Carbonell, Miguel, et al. (coords.), *Estudio Sobre la Prueba*, México, UNAM, 2006.
- **GALVÁN RIVERA**, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, Porrúa, 2006.
- **GASCÓN ABELLÁN**, Marina, "Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita", en Carbonell, Miguel, et al. (coords.), *Estudio Sobre la Prueba*, México, UNAM, 2006.
- **GONZÁLEZ LAGIER**, Daniel, "Argumentación y prueba judicial", en Carbonell, Miguel, et al. (coords.), *Estudio Sobre la Prueba*, México, UNAM, 2006.

- **GUASP**, Jaime y **ARAGONESES**, Pedro, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2002, t. I.
- **LEESONA**, Carlo, *Teoría de las pruebas en Derecho Civil (Serie Clásicos del derecho probatorio)*, trad. de D. Enrique Aguilera de Paz, México, Jurídica Universitaria, 2001, vol. 2.
- **SANTO**, Víctor de, *La Prueba Judicial, Teoría y Práctica*, XX ed., Buenos Aires, Universidad, 1992.
- **SENTÍS MELENDO**, Santiago, *La Prueba, Los Grandes Temas del Derecho Probatorio*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.
- **TARUFFO**, Michele, "La prueba científica en el proceso civil", en Carbonell, Miguel, et al. (coords.), *Estudio Sobre la Prueba*, México, UNAM, 2006.

LEGISLATIVAS

- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Vigente. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 22 de noviembre de 1996.
- Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Vigente. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 16 de junio de 1997.
- Código Electoral del Distrito Federal. Vigente. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 10 de enero de 2008.
- Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal. Vigente. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 21 de diciembre de 2007.
- Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Distrito Federal. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 7 de abril de 2008.

Legitimación de los órganos constitucionales autónomos para interponer conflictos entre órganos

MÓNICA CRISTINA SÁNCHEZ VALVERDE*

SUMARIO: *I. INTRODUCCIÓN; II. CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES; III. ÓRGANOS CONSTITUIDOS; IV. ÓRGANOS AUTÓNOMOS; V. LEGITIMACIÓN DEL TEDF PARA INTERPONER CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES; VI. FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS PARA INTERPONER CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES; FUENTES.*

I. INTRODUCCIÓN

Los sistemas políticos democráticos en el mundo tienen como una de sus estructuras fundamentales el subsistema de control de la constitucionalidad del poder político respecto de su origen, ejercicio y fines. Este subsistema forma parte de la columna vertebral del Estado democrático y de su correcta organización depende en gran medida la calidad del gobierno que logre un pueblo.

En el marco del denominado "Proceso para la reforma del Estado", el Congreso de la Unión y casi la totalidad de las legislaturas de nuestro país, aprobaron una serie de reformas en materia electoral a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El resultado es alentador y representa un enorme avance en esa materia, sin embargo y como es natural, aún hay muchos temas que deben ser considerados para la consecución del Estado social democrata de derechos en el que se basa nuestro sistema jurídico y político. Para lograr que tal reforma tuviera efectos relevantes, se modificaron varias normas constitucionales, pero no se aprovechó la oportunidad para, entre otras cosas:

* Se desempeñó como Profesional Técnico, adscrita a la Coordinación de Comunicación Social y Relaciones Públicas del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

1. Conferir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad para conocer de asuntos relacionados con la materia político electoral,
2. Garantizar la protección de las garantías del individuo y del ciudadano, incluyendo los derechos políticos y electorales, mediante el amparo,
3. Ampliar el número de sujetos legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad contra normas generales en materia electoral.
4. Redefinir los sujetos legitimados para interponer otros medios de control de la constitucionalidad, tomando en cuenta a los órganos autónomos y a los encargados de la materia electoral.

Esta investigación se concentra en una parte del cuarto de estos puntos, la falta de legitimación activa de los órganos constitucionales autónomos, incluidos los de nuestro subsistema electoral, para la interposición de controversias constitucionales, dejando para estudios posteriores el análisis de los demás aspectos. Pretendemos la inclusión de estos órganos en el sistema de control de la constitucionalidad y la diferenciación de las controversias constitucionales y los conflictos entre órganos. Sostenemos que los órganos autónomos deberían estar legitimados para la interposición de ambos medios, dependiendo del tipo de actos en conflicto, aunque creemos que para tal rediseño falta aún camino.

Por las razones expuestas, he decidido desarrollar este estudio para exponer de manera genérica, conceptos que aparecen confundidos y entremezclados en nuestro sistema jurídico y que considero indispensables para avanzar en el camino de los ideales democráticos de nuestro país. Además, analizo algunos de los razonamientos expuestos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el origen de las dudas que genera la posible legitimación de los órganos constitucionales autónomos para defender su competencia mediante la interposición de controversias constitucionales.

II. CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Ante el ejercicio del poder político, el cual por su propia naturaleza tiende a ser ilimitado y a corromperse, además de la existencia frecuente de gobiernos plurales, es imperativo que una instancia judicial resuelva los problemas constitucionales y los diferendos políticos entre los órganos constituidos y los órganos constitucionales autónomos en los diferentes órdenes de gobierno y en sus distintas combinaciones. En aras de lograr solucionar

esos y otros conflictos, se fueron creando los sistemas de control de la constitucionalidad del poder público en sus tres etapas: origen, ejercicio y fines.

La concepción actual del control de la constitucionalidad por un órgano judicial es reciente debido a que durante el siglo XIX los conflictos entre órganos, así como los medios para resolverlos, se concibieron como disputas políticas y no se admitía fácilmente al derecho en su solución. Después de la segunda posguerra se reconoció que en Europa no debería haber zonas exentas del derecho, los casos paradigmáticos de este reconocimiento son la Constitución italiana de 1947 y la alemana de Bonn de 1949, que establecen la competencia de sus órganos de justicia constitucional para resolver las controversias ocasionadas por la división, tanto funcional como territorial del poder.

Dentro del control de la constitucionalidad por un órgano jurisdiccional, se han creado el sistema concentrado y el sistema difuso. En Europa el sistema es concentrado, Hans Kelsen lo creó en Austria para salvaguardar la división de competencias y lograr que los representantes de los órganos de gobierno actuaran dentro de sus facultades, afinando los frenos y contrapesos del Estado al convertirse en la instancia arbitral para solucionar los conflictos que enfrentan los distintos órganos de poder.

En el sistema europeo los tribunales constitucionales se encargan de resolver los conflictos entre los órganos constituidos y los órganos autónomos del mismo o de diferente orden y en sus distintas combinaciones. Son órganos constituidos a los que se dota de las competencias necesarias para garantizar la constitucionalidad del origen, ejercicio y límites de los poderes del Estado. Los sujetos que se encuentran legitimados activamente para ocurrir ante el Tribunal o Corte Constitucional buscan constatar el posible vicio formal o la posible contradicción entre la norma infra constitucional y la Carta Fundamental, es decir, la constitucionalidad formal y material de los actos. Las principales características jurídicas de estos medios de control en el sistema europeo, representadas por los casos de Alemania e Italia, son las siguientes:

1. Se presentan por escrito;
2. Los sujetos legitimados son los órganos constituidos del Estado y los *organismos dotados de derechos propios y con capacidad de decidir definitivamente sobre la esfera de su competencia*;
3. Protegen el sistema de competencias asignado en la Constitución;
4. Su conocimiento se confiere a órganos judiciales supremos o tribunales constitucionales;

5. Los procedimientos para dirimirlos poseen características diferentes a los medios de impugnación de control de constitucionalidad conferidos a los particulares, pues se recurren actos de naturaleza diferente, y
6. Las resoluciones suelen tener alcances generales y efectos *erga omnes*, tomando en cuenta la naturaleza del acto controvertido.¹

El ejemplo por excelencia del sistema de control difuso es el norteamericano, ya que desde su fundación los tribunales ordinarios, y en última instancia la Suprema Corte, han sido los encargados de dirimir las disputas competenciales entre órganos. Es el resultado de un sistema político diseñado para un estado burgués de protección de derechos individuales y no para un estado social demócrata de derechos. Tiene preeminencia la protección del individuo y de sus garantías de propiedad y libertad, caso diferente del Estado mexicano en el cual se otorga al individuo la protección sus derechos como persona, pero que además contempla la protección de derechos sociales y del orden constitucional para la búsqueda de la democracia. El sistema de control de la constitucionalidad mexicano, tiene su origen y conserva en esencia la estructura de este sistema, pues sus instituciones fueron tomadas por las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

La Constitución establece diversos instrumentos de defensa de la constitución y dentro de ellos se encuentran los medios de control de la constitucionalidad del poder político. Las controversias constitucionales pretenden dilucidar el ámbito de atribuciones que se prevé para los órganos del Estado que se mencionan en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, como son de manera genérica: la Federación, una entidad federada, un Municipio, el Distrito Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cualesquiera de sus Cámaras o, en su caso, la Comisión Permanente, los poderes de una misma entidad federada y los órganos de gobierno del Distrito Federal.²

La reforma judicial de 31 de diciembre de 1994 ha significado un avance en el desarrollo del papel del poder judicial federal. No obstante la anterior afirmación, la Suprema Corte aún no tiene el nivel para hablar afirmar que es independiente ni para ser considerada como un tribunal constitucional. El sistema mexicano de control de la constitucionalidad hasta antes de 1995, tiene rasgos casi idénticos al sistema norteamericano y difuso. A partir de la reforma de ese año nuestro sistema pretende parecerse al modelo europeo, en donde existe claramente un órgano arbitral de competencia excluyente establecido en la Constitución y en donde los sujetos legitimados son directamente los órganos del Estado en sus diferentes ámbitos; sin embargo, las fallas estructurales son evidentes y se reflejan en varias de las resoluciones de nuestro máximo tribunal.³ Por ello, no coincidimos

¹ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, CEDIPC, 2001, p. 131.

² *Los Medios de Control de la Constitucionalidad*, México, SCJN, 2004, pp. 12 a 14.

³ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte de Justicia, Diez años de fallas e imprecisiones*, México, CEDIPC, 2006.

con quienes manifiestan que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se erigió como el Tribunal Constitucional mexicano, pues nuestro sistema sigue siendo difuso a pesar de la inclusión forzada y defectuosa de algunos recursos del medio de control concentrado.

Consideramos que si se pretende crear un verdadero sistema de control de la constitucionalidad, se debe diseñar un sistema en el que el órgano encargado de dilucidar la constitucionalidad de los actos y normas sea un tribunal constitucional considerado un órgano constituido y que cuente con competencia exclusiva y excluyente para conocer de dichos asuntos. Además, en un sistema concentrado de control, mínimamente se deben considerar las siguientes figuras:

- a. El recurso de anticonstitucionalidad o control abstracto de normas generales;
- b. La cuestión de constitucionalidad o control concreto de las normas generales;
- c. Los conflictos entre órganos;
- d. Las controversias constitucionales;
- e. El recurso para la protección de los derechos individuales;
- f. El recurso para la protección de los derechos políticos, y
- g. El recurso para la protección de los derechos sociales.

Las controversias constitucionales y los conflictos entre órganos buscan revisar la constitucionalidad de los actos o disposiciones emitidos por autoridades del Estado en sus distintos órdenes de gobierno, desde el punto de vista del ámbito competencial que la propia Constitución, concebida como el conjunto de decisiones políticas fundamentales, otorga a cada una de las autoridades. En el sistema europeo, el cual le dio origen a esta figura y cuyos logros y ventajas han sido comprobados, se trata de procesos jurídicos distintos de resolución de conflictos entre los órganos del Estado, incluyendo en este concepto tanto a los órganos constituidos como a los órganos autónomos, del mismo o de diferente orden de gobierno.

Las controversias constitucionales se encuentran reguladas en el artículo 105, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que desde la publicación de la Ley Fundamental el 5 de febrero de 1917, ha sufrido varias reformas, a saber: la de 1967, la de 1993, 1994 y 1996.⁴ Las controversias constitucionales se han mezclado con los conflictos entre órganos, medios claramente diferentes en el sistema concentra-

4 Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 62.

do. Se deben establecer separadamente pues cada uno de ellos responde a actos de distinta naturaleza y los efectos de sus resoluciones son distintos. En la actual fracción primera del artículo 105 constitucional no se hace este distingo pues los supuestos marcados en los incisos a) al g) corresponden a conflictos entre órganos, mientras que los incisos h) al k) se refieren a controversias constitucionales.

Los conflictos entre órganos buscan dirimir las controversias entre órganos, entidades federativas y municipios, originadas por actos que presuntamente invaden su competencia y lesionan su autonomía, se trata de uno de los medios de control de la constitucionalidad, mediante el cual ciertas autoridades legitimadas para ello, pueden solicitar a una instancia superior que revise, y en su caso, modifique y revierta los actos y decisiones realizados por otras autoridades, al considerar que lesionan su autonomía al invadir su competencia.

La controversia constitucional se distingue por la materia del conflicto entre órganos constituidos, pues la constitucionalidad de sus actos u omisiones es puesta en duda por otros órganos, independientemente de que reciban una afectación o menoscabo en su ámbito competencial. Se controvierte la constitucionalidad misma de los actos de un órgano para evitar que un órgano constituido invada la competencia constitucionalmente prevista para otro.

En el sistema de control de la constitucionalidad concentrado, los efectos de las sentencias que resuelven una controversia constitucional se determinan por la naturaleza del acto controvertido, mientras que en nuestro sistema "mixto", no se ha tomado este factor en cuenta y los efectos se determinan por las partes que controvierten y por el número de votos con el que se aprueba la resolución. Es decir, el diseño de nuestro sistema de control señala *a priori* que las resoluciones tendrán efectos generales cuando la resolución que se emita por el pleno de la Suprema Corte haya sido aprobada por lo menos por una votación de ocho votos, en los siguientes casos:

1. Cuando sean promovidas por la Federación o por los Estados en contra de disposiciones generales de los Estados o de los municipios.
2. Cuando tengan por objeto un conflicto entre el Ejecutivo y el Congreso de la Unión, alguna de sus Cámaras o la Comisión Permanente.
3. Cuando se presenten entre dos órganos de una entidad federativa.

III. ÓRGANOS CONSTITUIDOS

Las instituciones democráticas, entre ellas la figura de la “división de poderes”, fueron creadas para debilitar al poder que se detentaba en la monarquía absoluta. En la antigüedad clásica, autores como Heródoto, Platón y Aristóteles se pronunciaron en favor de formas “mixtas” de gobierno, donde normalmente se hallaban mezcladas la monarquía y la democracia. Aristóteles sostuvo que los principales elementos del Estado eran la rama legisladora, los funcionarios administrativos y los tribunales.⁵

Durante la Edad Media no se delineó con pulcritud una doctrina de división de poderes, en la época moderna la filosofía política recomendó la división del poder del Estado como remedio para el abuso en su ejercicio; en una época en la que el absolutismo real se hallaba en declive. Ese principio se popularizó a tal grado que muchos países lo incorporaron a sus constituciones como un dogma.⁶

El ideólogo John Locke sostuvo, anticipándose a Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, que el gobierno debe estar constituido por un parlamento y que el poder legislativo y el judicial debían de estar separados para que el rey estuviera sometido a las leyes. Después se atribuyó a Montesquieu, el desarrollo de la llamada “teoría de la división de poderes”.

En lugar de usar la denominación “poderes del Estado”,⁷ preferimos usar “órganos constituidos del Estado”, pues al constituirse un Estado no hay una fragmentación o ruptura del poder, sino la determinación de ámbitos competenciales a los distintos entes que se constituyen en la organización del nuevo Estado. Los órganos constituidos tienen las siguientes características:

1. Son órganos autónomos.
2. Ejercen funciones de gobierno en sentido amplio, esto es, creación de leyes, aplicación general de éstas (gobierno) y aplicación de ellas en casos concretos (actos judiciales).
3. Están dotados de una competencia jurídica, por definición limitada, derivada directamente de la Constitución.
4. Ejercen su competencia como instancia definitiva.

⁵ De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp.175 a 185.

⁶ Truylol y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1982, pp. 223 a 237.

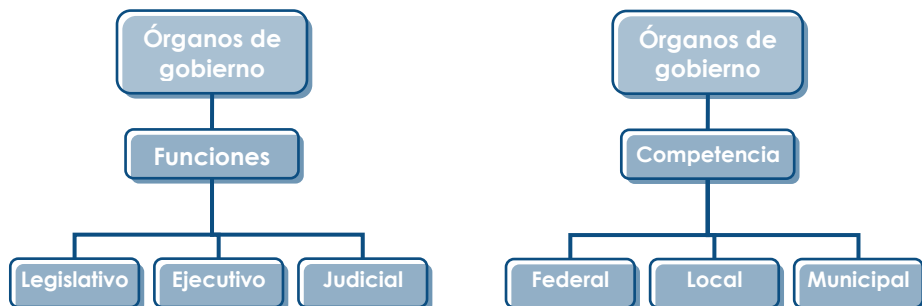
⁷ Cfr. *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 4ª ed., México, SCJN, 2005, pp. 22 a 28.

El artículo 49 constitucional señala que el poder supremo de la Federación se divide para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial; esos son los órganos constituidos, órganos originarios u órganos primarios de gobierno, tanto en el ámbito federal, local y municipal. Se trata de aquéllos que derivan del federalismo y del principio de competencias a que se refieren los artículos 40, 41, primer párrafo y 49, en relación con los numerales 115, 116 y 122 de la Constitución Federal. De la armonización de esos preceptos con el artículo 105, fracción I, incisos a) a k), de la Constitución Federal, y con las características enunciadas, podemos decir que los órganos originarios del Estado son:

1. La Federación;
2. Las entidades federativas, incluido el Distrito Federal;
3. Los Municipios;
4. El Poder Ejecutivo Federal;
5. El Congreso de la Unión;
6. Cualesquiera de sus Cámaras;
7. La Comisión Permanente, y
8. Los órganos de gobierno de una misma entidad federativa, incluido el Distrito Federal.

Proponemos el siguiente cuadro para explicar cuáles son los órganos originarios o constituidos del Estado federal mexicano, mencionando previamente, que en el ámbito local se considera también al Distrito Federal y que en el ámbito municipal, por semejanza más no por identidad, se incluyen las delegaciones del Distrito Federal:

Órganos constituidos del Estado mexicano



IV. ÓRGANOS AUTÓNOMOS

La “división de poderes” debe considerarse como un sistema de colaboración, equilibrio y autonomía de las funciones y de las ramas u organismos del poder público.⁸ Su evolución no sólo consiste en la concepción de órganos constituidos y en una nueva concepción flexible de sus competencias, sino que también ha modernizado su marco teórico al reconocimiento de nuevas realidades políticas como los llamados órganos constitucionales autónomos, sin que esto signifique que se consideren nuevos órganos constituidos.

Los órganos constitucionales autónomos son aquellos órganos establecidos en la Constitución y que no se encuentran subordinados a ninguno de los poderes tradicionales del Estado.⁹ En términos de las relaciones de poder entre los organismos públicos, la autonomía es la característica que tienen algunos órganos de gobierno para actuar sin injerencia de cualquier poder o ente; es la capacidad que les permite actuar con independencia de las decisiones que se toman en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Para reconocerlos dentro de la distribución de competencias del Estado contemporáneo, es necesario señalar algunos de sus aspectos distintivos:

- a. Son órganos configurados directamente por la Constitución
- b. Son elementos centrales para la configuración del Estado, ya que atienden funciones coyunturales del Estado y su eliminación afectaría el adecuado desempeño del Estado de Derecho, y al propio sistema constitucional.
- c. Tienen participación en la dirección política del Estado, al incidir en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones, o bien, en la solución de conflictos dentro del propio Estado.
- d. Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.
- e. No pertenecen orgánicamente a alguno de los tres poderes clásicos del Estado y, por tanto, gozan de una “garantía institucional” de suministro de los recursos suficientes para cumplir con las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas, pudiendo ejercer su gasto con plena autonomía, pero sin menoscabo de una revisión judicial de sus actuaciones.¹⁰

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, “Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, números 58 y 59, México, IIJ, enero-agosto de 1967.

⁹ Cárdenas García, Jaime, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, IIJ, 2000, p. 22.

¹⁰ Controversia constitucional 32/2005.

Los órganos autónomos no son soberanos, no se gobiernan a sí mismos, válganos decir que "no se mandan solos", sino que sólo pueden decidir libremente dentro de su competencia, la cual es la medida de la autonomía. Soberanía y autonomía pueden parecer conceptos equivalentes, conviene tener perfectamente claros tales conceptos pues tienen aplicación práctica para entender muchas situaciones que se presentan en el derecho constitucional, administrativo y en la teoría del Estado. Simplemente mencionemos la confusión garrafal que existe en el artículo 40 constitucional al considerar que las entidades federativas de nuestro país son soberanas. Es evidente después de aplicar los conceptos que estamos tratando de explicar, que las entidades federativas, erróneamente llamados "estados", no gozan del poder soberano de auto determinarse y auto limitarse, sino que se encuentran constreñidas con autonomía, mediante la federación, la cual sí es soberana. El poder político soberano que tiene el pueblo mexicano decidió, cuando se formó el poder constituyente, federarse, es decir, unirse y crear entidades federativas que tienen un ámbito autonómico.

Analicemos el caso de algunos órganos constitucionales autónomos. El Tribunal Electoral del Distrito Federal, es un órgano de Gobierno del Distrito Federal, sin embargo, habida cuenta de que si bien es cierto que las funciones básicas del gobierno tradicionalmente se han dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las cuales generalmente son detentadas por los poderes federales y en el caso del Distrito Federal por los órganos atinentes, no debe soslayarse que el numeral 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), y base cuarta de la Constitución Federal, así como los artículos 76 a 85 y 128 a 133 del Estatuto de Gobierno determinan que, tratándose de la función jurisdiccional que consigna en el artículo 17 de la Constitución Federal, en el Distrito Federal aquélla se distribuye entre varios órganos de gobierno como el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Electoral del Distrito Federal.

La autonomía de funcionamiento que detenta el Tribunal Electoral del Distrito Federal se resume en su capacidad de auto gobernarse, dicha autonomía tiene, entre otras manifestaciones.¹¹

1. Autonomía política. Pues es la máxima autoridad en la materia electoral y tiene la obligación y facultad de ejercer su función sin sujeción a otro órgano.
2. Autonomía financiera o patrimonial. Pues puede presentar su proyecto anual de presupuesto de egresos ante la Asamblea Legislativa, y una vez aprobado éste, puede administrar libremente sus recursos, con apego a la ley.
3. Autonomía jurídica. Puede decidir, con apego a la ley, sobre los asuntos jurisdiccionales de los que conoce.
4. Autonomía administrativa. El TEDF emite su reglamento interno y acuerdos.

¹¹ Cárdenas García, Jaime, *op. cit.*, pp. 27 a 29.

Lo anterior evidencia la autonomía no sólo de gestión presupuestal, sino en acciones de gobierno de carácter jurisdiccional en el Distrito Federal, que permiten afirmar que no está subordinado jerárquicamente al jefe de Gobierno, ni a la Asamblea Legislativa, así como tampoco al Tribunal Superior de Justicia y que, en consecuencia, al tener tal concepción peculiar, constituye un órgano de gobierno autónomo.

Por tanto, por imperativo del artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y de los incisos c) y d) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 128, 129 y 130 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 222, 223 y 227 del Código Electoral del Distrito Federal; así como los artículos 1o., 439, fracción VIII, 448, fracción III, 449, 450, 490, 491 y 493 del Código Financiero del Distrito Federal, el Tribunal Electoral del Distrito Federal, se instituye como la máxima *autoridad jurisdiccional en la materia* y como un "órgano autónomo en su funcionamiento e independiente en sus decisiones", diferenciación que nos parece innecesaria pues consideramos que bastaría con señalar que se instituye como un órgano autónomo en su funcionamiento y decisiones.¹²

Otro caso es el del Banco de México, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 28 constitucional, párrafo sexto que consagra que el "Estado tendrá un banco central que será *autónomo* en el ejercicio de sus funciones y en su administración". El propio texto constitucional contiene expresamente su objetivo prioritario de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Su carácter autónomo se recalca con la parte final de este mismo párrafo: "Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento". En el siguiente párrafo, este artículo además de establecer la forma de designación de los principales funcionarios, contempla que tiene a su cargo la acuñación de moneda y la emisión de billetes, además de tener intervención en la regulación de los cambios, en la intermediación y en los servicios financieros.

Posteriormente, en la fracción III del artículo 41 constitucional, encontramos al Instituto Federal Electoral, que tiene a su cargo la función estatal de la organización de las elecciones federales. En esta fracción encontramos una serie de disposiciones tendientes a definir su estructura y organización, así como sus principales atribuciones y los principios conforme a los cuales ha de sujetar su actuación. Este órgano posiblemente sea el más representativo en lo que respecta a la creación de un ente autónomo, en virtud de las coyunturas políticas a las que se enfrenta un país, y a las decisiones de Estado que deben de tomar los dirigentes de una nación para enfrentarlas.

Tras décadas de operar bajo un sistema dominado por un solo partido político, existió la necesidad de buscar la manera de que la ciudadanía interesada por la vida política

12 Galván Rivera, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997, pp. 70 a 77.

nacional, encontrara nuevos caminos por los cuales transitar, a efecto de garantizar una adecuada convivencia social. Esta transformación de un sistema de organización y calificación de elecciones cerrado y basado en el autocontrol político, por uno más abierto a la ciudadanía, y con posibilidades de incluso resolver las disputas que despiertan las pasiones políticas, por la vía jurisdiccional, nos ha obligado no sólo a invertir recursos económicos, sino tiempo y voluntad política, para que nuestras expectativas democráticas sean satisfechas por el Estado de la mejor manera posible.

Por otra parte, en el Apartado B del artículo 102 constitucional, párrafo cuarto, se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con la encomienda de velar por la tutela efectiva de los derechos humanos en nuestro país. La decisión política consistió en dejar tan alta tarea a un órgano independiente a los tres Poderes de la Unión, por considerar que para el debido cumplimiento de este objetivo era necesario que un ente se avocara en específico a tan altruista y solidaria encomienda.

V. LEGITIMACIÓN DEL TEDF PARA INTERPONER CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

El artículo 116 constitucional, señala que los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos; el Distrito Federal en sentido estricto, no tiene Constitución ni se trata de un Estado. Entonces, mediante una interpretación literal de esa fracción, respecto del ámbito electoral que nos ocupa, los poderes del Distrito Federal no tienen un fundamento normativo conforme al cual organizarse; siguiendo esta interpretación, tampoco sería aplicable al Distrito Federal la fracción IV de este artículo, así que si leemos el inciso C de esta fracción, las autoridades del Distrito Federal no estarían obligadas a garantizar las premisas que ahí se encuentran. Por crítico que pueda considerarse, el análisis que acabamos de hacer nos abre los ojos ante una realidad que cada vez hace más eco en los legisladores y es la necesidad de reorganizar y rediseñar la estructura jurídica del Distrito Federal, redefinir su naturaleza jurídica y adecuar de conformidad el marco constitucional y normativo correspondiente.

Conforme a la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹³ el TEDF tiene legitimación activa para promover controversias constitucionales y se reconoce que es la máxima autoridad jurisdiccional para la solución de la materia electoral, a lo cual nosotros diríamos que es la máxima autoridad en el Distrito Federal, pues es necesario tener en cuenta que sus resoluciones pueden ser recurridas y modificadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La tesis señala que cuenta con “autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones”; al respecto consideramos que la SCJN utiliza una

¹³ Clave de Tesis: SCJN 19/2007, “TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL, AL SER UN ÓRGANO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL”, 17 de abril de 2007.

frase reiterativa ya que bastaría con decir que “tiene autonomía en su funcionamiento y en su toma de decisiones”, pues autonomía e independencia son conceptos sinónimos.

Cuando dicha tesis señala que el Tribunal Electoral del Distrito Federal tiene su origen en las disposiciones constitucionales que prevén la existencia de “este tipo de autoridades...”, debió ser más clara pues nos preguntamos: ¿De qué tipo de autoridades hablamos? ¿Acaso se refiere a las disposiciones constitucionales que prevén la existencia específica del TEDF o de los tribunales electorales de manera genérica? ¿Se refiere acaso, a las autoridades autónomas? La cuestión no es menor, pues la persona que lee esta tesis puede fácilmente confundirse, máxime si se trata de un ciudadano que no esté versado en cuestiones jurídicas. Después de releer esta primera parte y hacer una “interpretación” de la interpretación de la Corte, resolvemos que se refiere a los tribunales electorales locales.

Después de haber superado ese primer bache conceptual, la tesis continúa:

“... 1. Tiene su origen en las disposiciones constitucionales que prevén la existencia de este tipo de autoridades, tanto en los Estados como en el Distrito Federal”. Aquí es visible otro desacuerdo conceptual al desconocer la naturaleza jurídica de “los Estados y el Distrito Federal”. Las organizaciones políticas territoriales a las que incorrectamente se diferencia y se denomina “Estados” y “Distrito Federal”, son en realidad entidades federativas. Las entidades federativas carecen de soberanía y por tanto, no pueden ni deben llamarse estados, y la situación jurídica del Distrito Federal tiene tantas deficiencias, que es posible hacer un estudio muy completo sobre el tema. Es indudable que el Distrito Federal es una entidad federativa, así que sólo pongamos atención en la falta incurrida en ese enunciado.

La tesis analizada “*quiso decir*” entonces, que el origen del TEDF se encuentra en las disposiciones constitucionales que prevén la existencia de las autoridades electorales, en las entidades federativas. Estas disposiciones se encuentran en los artículos 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), y 116, fracción IV, incisos b) al i). En cuanto a la relación del fundamento jurídico señalado en el artículo 122 constitucional con la existencia de las autoridades electorales en el Distrito Federal, no tenemos duda; no sucede lo mismo con todos los incisos señalados en la fracción IV del artículo 166, pues desde nuestro punto de vista, ninguno de estos incisos hace referencia a la obligación de crear un órgano jurisdiccional que resuelva las controversias en la materia electoral, sino que se refieren a una serie de principios generales que deben garantizar las Constituciones y leyes de los Estados.

La segunda característica del TEDF conforme a la tesis analizada, es que “mantiene relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado, pues ello es necesario para lograr una efectiva configuración y funcionamiento del modelo del Estado que se pretende”.

La tercer característica que le señala a los tribunales electorales locales, y que es la que nos interesa en este ensayo, es la de tener a su cargo funciones primarias u originarias del Estado que requieren ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, como la función jurisdiccional electoral en el Distrito Federal. Aquí se reconoce la calidad de órgano originario u órgano constituido del Tribunal en cuestión. Gracias a ese reconocimiento como órgano de gobierno del Distrito Federal, se reconoció la legitimidad del TEDF para interponer controversias constitucionales al ubicarlo en la actualización del artículo 105, fracción I, inciso k) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin tomar en cuenta su calidad de órgano autónomo.

VI. FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LOS ÓRGANOS AUTÓNOMOS PARA INTERPONER CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Hemos llegado a la conclusión de que cuando se ha analizado la naturaleza del Tribunal Electoral del Distrito Federal, se le ha tratado como un órgano de gobierno del Distrito Federal, pero que también se trata de un órgano constitucional autónomo. La primera de esas características es de la que hicieron uso los ministros de la SCJN para admitir y sustanciar los dos juicios de controversias constitucionales que ha presentado dicho órgano, esto nos lleva a analizar por qué otros órganos constitucionales autónomos, inclusive varios de ellos dedicados a la materia electoral en el ámbito federal y local, no corren con la misma suerte.

El hecho de que la Constitución Federal otorgue a ciertos organismos el carácter de autónomos no les confiere, por ilógico que parezca, la facultad para defender esas atribuciones en relación a actos o normas generales que pudiesen disminuirlas o alterarlas, ya que la defensa por la vía de la controversia constitucional se encuentra exclusivamente constreñida a los entes, poderes u órganos que expresamente prevé la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de los cuales, como ya se dijo, no se considera a los órganos constitucionales autónomos, sino sólo a los órganos originarios del Estado.

No obstante que tanto el IFE, como la CNDH y otros órganos tengan la naturaleza de órganos constitucionales autónomos, ello no se traduce en que sean órganos originarios del Estado, toda vez que la SCJN ha señalado que los órganos originarios del Estado son aquéllos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes, y entre ellos, no encuadran aquéllos órganos que dada la evolución del Estado, se han ido estableciendo con la finalidad de auxiliar en el ejercicio de ciertas funciones estatales.

Estos órganos no se pueden ubicar en algún inciso de la fracción I del artículo 105 constitucional, ni siquiera con una aplicación por analogía de la norma, pues dicho dispositivo constitucional es claramente expreso y cerrado. Cuando se reformó en mil novecientos noventa y cuatro el artículo 105 constitucional, ya existían los órganos constitucionales autónomos, de lo que se concluye que fue voluntad expresa, no dotarlos de legitimación activa para promover controversias constitucionales pues no los incluyó como órganos legitimados para ello, consideramos que tal omisión constituye un gran error y debe ser remediada.

Además, en mil novecientos noventa y seis se reformó el artículo 105 constitucional, en su fracción II, para otorgarle legitimación activa a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de normas que estime contrarias a los derechos humanos. Esta modificación constitucional ha sido tomada por la SCJN como una manifestación de voluntad expresa, indudable e inequívoca de no darles acceso a los órganos constitucionales autónomos para la promoción de controversias constitucionales

Tomemos en cuenta las referencias internacionales, en el caso alemán, conforme al artículo 93.I.1 de la ley fundamental de Bonn, el Tribunal Constitucional federal conoce de las controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios. Es decir, que no sólo los órganos constituidos pueden ser admitidos como partes o sujetos del conflicto, sino otros interesados dotados de derechos propios por la Constitución o por los reglamentos internos de los órganos supremos, este es el caso de los órganos constitucionales autónomos.

La Constitución italiana de 1947 concede a la Corte Constitucional en su artículo 134 la facultad de resolver las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de la ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de competencia entre los poderes del Estado y los conflictos entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones, entre otros. La Corte Constitucional italiana ha considerado como "poderes del Estado" a aquellos entes u órganos dotados de funciones independientes reconocidas y garantizadas en la Constitución, y capaces de emanar actos "definitivos", es decir, ulteriormente inmodificables, que expresan la voluntad del Estado.¹⁴

Consideramos que en México, para dar cauce a eventuales disputas, el Congreso debe incluir no sólo al IFE, sino a todos los órganos autónomos como sujetos legitimados para interponer controversias constitucionales pues cuando se presenta un diferendo entre dos instituciones, es necesario que un tercero solucione ese conflicto para evitar que esta clase de organismos quede en estado de indefensión. El problema se encuentra

¹⁴ García Roca, F. Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 29 a 36.

en el diseño del sistema de control de la constitucionalidad, pues no se ha tomado en cuenta la naturaleza del acto que se puede impugnar, ni tampoco los efectos que la resolución de lo que debería ser un tribunal constitucional, pudiera tener. Ejemplo claro de ello, es el amparo contra leyes, ya que contra una ley pueden recaer al mismo tiempo una acción de inconstitucionalidad y un amparo contra leyes, recursos totalmente distintos en su naturaleza, pero más gravemente, en sus efectos; caso por el cual llega a la inconsistencia jurídica de obtener dos fallos con efectos distintos, uno particular y otro general, y la posibilidad, aún más trágica, de que ambos tribunales, como consecuencia del sistema de control difuso, se manifiesten en sentido contrario.

Si bien reconocemos que se lograron grandes avances en cuanto a la reestructuración que se hace al IFE y en cuanto a los cambios que se aprobaron en las facultades del TEPJF, se ha olvidado incluir a los órganos autónomos como sujetos activos de las controversias constitucionales. En medio del frenesí por la reforma electoral, este tema pudo haberse retomado en el momento de analizar la facultad que debían tener los organismos autónomos encargados de la materia electoral, en materia federal y local, y después nuestros legisladores debieron observar que la facultad debía ser generalizada a todos aquellos entes que cuenten con autonomía. Es decir, la propuesta de incorporar a los organismos autónomos entre los entes públicos legitimados para imponer controversias constitucionales, no se limita a aquellos de carácter federal, sino que debe entenderse extensiva a todos los organismos autónomos, tanto los federales como los locales, sin distinción.

Los cambios actualizarían significativamente las reglas del juego político y aunque se reconoce el esfuerzo y la voluntad política de los actores involucrados, es importante tener en cuenta y no olvidar que el IFE y los demás organismos autónomos federales, el IEDF, el TEDF y los demás organismos autónomos del Distrito federal y de las demás entidades federativas, mantienen su estatuto constitucional de organismos autónomos, y que no tienen medios jurídicos para defender su autonomía.

Es importante aclarar que la recomendación no se limita a la legitimación activa del TEDF o de los órganos electorales, en materia de control de la constitucionalidad, sino que la dicha legitimación activa debe estar conferida a todos los órganos públicos autónomos, sin diferencias por su jurisdicción o por el ordenamiento que les de origen. Si hay algo definitivo es que no hay reformas definitivas, y las normas que regulan el sistema de control de la constitucionalidad deben entrar en una profunda revisión y adecuación para rediseñar nuestro sistema y hacerlo efectivo, incluyendo la legitimación de los órganos constitucionales autónomos para interponer controversias constitucionales y el perfeccionamiento de nuestro sistema de control de la constitucionalidad del poder político, incluyendo la creación de un verdadero tribunal constitucional mexicano.¹⁵

¹⁵ Palabras de Ernesto Zedillo en su discurso de toma de posesión.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **CÁRDENAS GARCÍA**, Jaime, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, IIJ, 2000.
- **CASTRO**, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2001.
- **COVIÁN ANDRADE**, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, CEDIPC, 2001.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia, Diez años de fallas e imprecisiones*, México, CEDIPC, 2006.
- **CUEVA**, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- **GALVÁN RIVERA**, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997.
- **GARCÍA ROCA**, F. Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1987.
- **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 4ª ed., México, SCJN, 2005.
- **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, *Los Medios de Control de la Constitucionalidad*, México, SCJN, 2004.
- **TRUYOL Y SERRA**, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1982.

HEMEROGRÁFICA

- **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 58 y 59, México, IIJ, enero-agosto de 1967.

Reflexiones sobre la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos

JOSÉ RAÚL SERRALDE LÓPEZ*

SUMARIO: *I. NOCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO; II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS; III. PROCEDENCIA; IV. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN LOS JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.*

El objeto del presente estudio es dar cuenta de la tendencia asumida por los tribunales electorales con motivo de la tramitación y resolución de los medios de defensa relacionados con los derechos político-electorales de los ciudadanos, presentando un panorama general sobre la función del **Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano**, dentro del diseño institucional de la justicia electoral mexicana, con las exigencias y expectativas que debe cumplir en un Estado Constitucional.

Su evolución ha quedado de manifiesto, particularmente en dos aspectos: por un lado, el relativo a la **procedencia** de los medios de defensa respectivos y, por otro, el relacionado con los **efectos** de las sentencias que con motivo de ellos se dictan.

I. NOCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO

Los derechos político-electorales de los ciudadanos tienen rango de **derechos fundamentales**, inherentes a todo ser humano, y se expresan en el derecho de participar en el poder político tanto en forma directa, por medio de la gestión gubernamental, como

* Laboró en la Dirección General Jurídica del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

en forma indirecta por medio del voto.¹ Así se señaló desde la Declaración Universal de Derechos Humanos,² de la cual México es signatario.

En nuestro país, el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), señala cuales son las prerrogativas de los ciudadanos, entre las que destacan la de votar y ser votado para todos los cargos de elección popular y la de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. En mi opinión, si el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, tutela esas prerrogativas y las mismas se contienen inscritas en la CPEUM, ese juicio es un medio de control constitucional, y se constituye en la vía para salvaguardar esta clase de derechos de los ciudadanos, ante la improcedencia del Juicio de Amparo en materia electoral.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha señalado que tales derechos no se reducen a la emisión libre del voto durante las jornadas electorales, a ser candidatos a un cargo de elección popular, o a formar parte de una asociación política, sino que **también comprenden los derechos propios que se derivan de tal pertenencia, catálogo que se identifica particularmente en los estatutos que dan vida a esos entes**. Esa Sala se ha pronunciado también en el sentido de que tales derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, deben ser ampliados, no restringidos ni mucho menos suprimidos, ya que tienen como principal fundamento promover la democracia representativa, por lo que no debe permitirse que se restrinjan o se haga nugatorio su ejercicio.

Así lo expresan, la tesis relevante y jurisprudencias emitidas por la Sala Superior del TEPJF cuyos rubros son: "DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES";³ "DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES";⁴ y "DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA".⁵

Luego entonces, los derechos político-electorales de los ciudadanos comprenden, además del ejercicio activo y pasivo del voto, el de ocupar el cargo para el que se resulte electo; el de afiliarse a una asociación política y, dentro de ella, el de ejercer las facul-

1 ARTÍCULO 21 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.....La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas. Éstas habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto".

2 Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

3 Reg. 304, Tesis relevante, Materia(s): Electoral, Tercera Época, Instancia: Sala Superior, Fuente: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Compilación Oficial, Volumen: Tesis relevantes Año: 1999, Tesis: S3EL 021/99, p. 490.

4 Reg. 520, Jurisprudencia, Materia(s): Electoral, Tercera Época, Instancia: Sala Superior, Fuente: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Compilación Oficial, Volumen: Jurisprudencia Año: 2002, Tesis: S3ELJ 24/2002, p. 87.

5 Reg. 564, Jurisprudencia, Materia(s): Electoral, Tercera Época, Instancia: Sala Superior, Fuente: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Compilación Oficial, Volumen: Jurisprudencia Año: 2002, Tesis: S3ELJ 29/2002, p. 97.

tades y prerrogativas que los estatutos de ésta reconocen, como son: participar en la elección de dirigentes; ser representante del instituto político ante las autoridades electorales; ser designado como candidato para determinado cargo de elección popular; ser designado para figurar en la lista de representación proporcional, etc.

Cabe señalar que el ejercicio de estos derechos debe llevarse a cabo en condiciones de igualdad y libertad, además de otros derechos también fundamentales, como son el de petición, el de manifestación de las ideas, el de reunión y el de acceso a la información.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DE LOS CIUDADANOS

Durante muchos años prevaleció la idea de que los tribunales judiciales estaban impedidos para inmiscuirse en las controversias en que estuvieran en disputa derechos político-electorales de los ciudadanos. La tesis Vallarta partía de una distinción entre derechos naturales, derechos políticos y derechos civiles, y concluía que mediante el Juicio de Amparo sólo era dable proteger los derechos naturales del hombre. De esta forma, se emitieron diversos criterios que, fundados en dicha tesis, declararon la improcedencia del juicio de garantías en contra de leyes, actos o resoluciones que vulneraban los derechos políticos. Así, la tradición histórica del Amparo como medio de control constitucional, siguió un camino en el que no se tuvo como objeto de estudio a la materia político-electoral, lo que originó la ausencia de un mecanismo de defensa en contra de los actos o resoluciones que atentaran contra estos derechos fundamentales.

La reforma constitucional político-electoral del 26 de agosto de 1996, buscó establecer un sistema integral de justicia electoral, en cuya cúspide se encontrara la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y como órgano especializado el TEPJF, con la creación, ampliación y depuración de los instrumentos procesales para el control constitucional y, dentro de éstos, el establecimiento del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano como recurso judicial efectivo para proteger tales derechos y para que dicho Tribunal conociera de actos de las autoridades electorales que los violaran o restringieran. Esta reforma se emprendió con el principal propósito de garantizar una mayor equidad y pluralidad en la contienda electoral; sin embargo, aunque éste fue el tema dominante en el proceso de reforma respectivo, el cual pretendía ser el definitivo, también se analizaron temas referentes a la **justicia electoral**, principalmente, **la necesidad de establecer un esquema de solución de conflictos que garantizara invariablemente el respeto al principio de legalidad.**

De este modo, se construyó un sistema sólido de justicia electoral que implicó la exclusión de los arreglos políticos y la solución de controversias atendiendo a fines o intereses partidistas, al sujetar al control de una autoridad jurisdiccional los actos y resoluciones en la materia y proclamar el principio de legalidad como eje rector de la función electoral. Así, el artículo 41⁶ de la CPEUM señaló que la ley electoral establecería un **sistema de medios de impugnación** para salvaguardar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se ajustaran invariablemente a los principios de legalidad y de constitucionalidad, y dispuso que este sistema daría definitividad a las distintas etapas del proceso electoral y **garantizaría la protección de los derechos políticos de los ciudadanos** de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99⁷ de la propia CPEUM.

En ese sentido, el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, es el medio jurídico de protección de los derechos de votar, ser votado y asociación libre, individual y voluntaria a un partido político, de que goza un ciudadano, previniéndose constitucionalmente en el artículo 99 fracción V, que la ley secundaria determinará su procedencia, alcances, etc., siendo que es el artículo 79.1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), su fundamento legal.

Este Juicio tiende a anular los actos de autoridad que contravengan los derechos del ciudadano al voto activo, al voto pasivo y a la libertad de asociación en materia política, por lo que estamos ante un verdadero medio de control constitucional, ya que el objetivo del juicio es, como ya dije, declarar la nulidad de los actos contrarios a la CPEUM en torno a los derechos de los ciudadanos, es decir, por medio de este Juicio se procura que la Constitución mantenga su vigencia y supremacía sobre todos los actos de autoridad, incluso los de autoridad electoral.

En concordancia con lo anterior, la LGSMIME regula los procedimientos inherentes a los recursos y juicios dispuestos para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones en la materia, a saber: Recurso de Revisión; Recurso de Apelación; Juicio de Inconformidad; Recurso de Reconsideración; Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano; Juicio de Revisión Constitucional Electoral, y Juicios para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores, y entre el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y su personal.

Con estas responsabilidades y armado con tal abanico de medios impugnativos, el Tribunal Electoral se erigió como la máxima autoridad para la solución de controversias en la materia, tanto en el ámbito federal como en el local; pero sólo respecto de actos o

⁶ Decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación del martes 13 de noviembre de 2007.

⁷ *Idem*.

resoluciones definitivos, pues por lo que hace a las leyes, la Corte conservó su carácter de máximo órgano jurisdiccional del país.

Como puede advertirse, la reforma constitucional y posteriormente legal, resultó particularmente trascendente en materia de justicia electoral, pues consolidó la judicialización de los procesos electorales y dispuso mecanismos específicos de protección contra actos y/o resoluciones de las autoridades electorales, federales o locales, e incluso también contra leyes, que resultaran **violatorios de los derechos político-electorales de los ciudadanos** o contrarios a la Constitución y a las leyes de la materia.

La LGSMIME determina en su numeral 79 que el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales sólo procederá cuando el ciudadano, por **sí mismo y en forma individual**, haga valer presuntas violaciones a **sus derechos** de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Como puede advertirse, el legislador expresamente contempló como requisito de este medio de defensa que los ciudadanos **por sí mismos y en forma individual** lo promovieran ante la autoridad competente cuando presuntamente fueran violados sus derechos político-electorales, previendo un sólo caso de excepción, a saber: cuando se reclame la negativa de registro como partido o agrupación política, supuesto en el cual la demanda respectiva debe presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación agraviada.

En congruencia con ello, el artículo 84 de la ley en comento dispone que las sentencias que resuelvan el fondo de los Juicios para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, serán definitivas e inatacables, y tendrán, entre otros, el efecto de confirmar, revocar o modificar el acto o resolución impugnado, así como de **restituir al promovente** en el uso y goce del derecho político-electoral que le haya sido violado.

El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, tiene dos notas características: 1) Sólo procede a instancia de parte agraviada, cuando ésta estima que le han sido conculcados sus derechos político-electorales, siendo requisito la presentación en forma individual de este medio de defensa; y 2) La sentencia debe circunscribirse a restituir al impetrante en el goce de su derecho violado.

III. PROCEDENCIA

El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano procede cuando alguna persona aduce presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, así como también respecto de otros derechos fundamentales vinculados con ellos y que son necesarios para hacerlos valer.⁸

Asimismo, este Juicio procede cuando se violan las disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales relacionadas con la regulación de los mencionados derechos ciudadanos (Artículo 80.1, de la LGSMIME):

- a) Cuando no se entregue oportunamente al ciudadano su credencial para votar, siendo una violación al derecho al voto activo (inciso a);
- b) En caso de que no se incluya al ciudadano en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio, lo que repercute en perjuicio del derecho al voto activo (inciso b);
- c) Si el ciudadano considera que ha sido excluido indebidamente de la lista nominal de electores, encontrándonos en el mismo supuesto que los dos casos anteriores, al impedírsele que ejerza su derecho al voto activo (inciso c);
- d) Cuando se viole el derecho a ser votado de un ciudadano, al no registrársele como candidato de un partido político, cuando reúna los requisitos legales para ello (inciso d). En este caso, la vía de impugnación puede ser promovida por el afectado o por el partido político, en términos del inciso aludido, y si ambos presentan respectivamente demandas para iniciar el Juicio de Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, las mismas se acumularán para ser resueltas en una sola sentencia;
- e) En caso de negativa para registrar a una asociación de ciudadanos como partido político o agrupación política, con lo que se mancilla el derecho de asociación libre y voluntaria a un partido político, siendo éste el caso en que la acción debe ser promovida por quien ostente la representación de la organización o agrupación afectada (inciso e), y

⁸ Instancia: Sala Superior, Fuente: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Compilación Oficial, Volumen: Jurisprudencia, Año: 2002, Tesis: S3ELJ 36/2002, p.164, "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN".

- f) Si el ciudadano considera que un acto de la autoridad electoral viola sus derechos a votar, ser votado, asociarse en forma libre e individual políticamente o afiliarse libre e individualmente a un partido político (inciso f).

Adicionalmente a estos supuestos, existe una hipótesis más de procedencia de este medio de control que deriva de la interpretación que de la CPEUM y de la LGSMIME hace el Tribunal Electoral en su jurisprudencia, estableciéndose que, cuando se impugnen actos de los partidos políticos que lesionen a los militantes de los mismos, podrá acudir ante el Tribunal en demanda de su nulidad, para que se respeten los referidos derechos. El criterio de mérito se publica bajo el rubro: "JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS".⁹

Como se observa, son pocos los supuestos de procedencia que el legislador previó para el caso del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano; empero, contrariamente a ello, son muchos los actos y situaciones que pueden dar lugar a esta conculcación de derechos y sabedores de esta situación, los integrantes de la Sala Superior del TEPJF han señalado en jurisprudencia que el juicio será procedente en cualquier caso en que se aduzcan violaciones a diversos derechos fundamentales **vinculados** con los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación.

Así, se ha concluido que no es necesario aducir una violación directa a estos derechos, sino incluso que se puede alegar una transgresión a **otros que se hallen vinculados estrechamente** con su ejercicio, como son los de petición, información, reunión o libre expresión y difusión de las ideas, cuya protección es indispensable a fin de no hacer nugatorio el ejercicio efectivo de los derechos político-electorales. Asimismo, la experiencia obligó a que el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, se estimara procedente para combatir no sólo los actos de autoridad que violentaran esos derechos, sino también los cometidos por los partidos políticos, que dada su calidad de entidades de interés público se encuentran en aptitud de menoscabarlos.

Hasta hace algunos años, la Sala Superior había considerado la imposibilidad de los militantes de los partidos para promover el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano en contra de los actos emitidos por dichos institutos, argumentando que los partidos no podían asimilarse a una autoridad y que el sistema de medios de impugnación estaba diseñado para combatir exclusivamente actos de autoridades electorales. Así, el ciudadano que se estimaba lesionado en su esfera de derechos, estaba obligado a solicitar la intervención de la autoridad administrativa electoral a efecto de que ella, una vez realizadas las investigaciones que resultaran oportunas, determinara si efectivamente se había suscitado la violación aducida, lo que motivaba una resolución

⁹ Reg. 689, Jurisprudencia, Materia(s): Electoral, Tercera Época, Instancia: Sala Superior, Fuente: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, Compilación Oficial, Volumen: Jurisprudencia, Año: 2003, Tesis: S3ELJ 03/2003, p. 161.

en la que no sólo se sancionaba al partido político, sino también se dictaban las providencias necesarias para restituir al ciudadano agraviado en sus derechos. Lógicamente, en caso de que la decisión de la autoridad electoral no diera satisfacción al ciudadano, éste se encontraba en posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional, habida cuenta que ya se había emitido un acto de autoridad susceptible de ser revisado.

La experiencia puso de manifiesto que la interpretación asumida era inconveniente y que la naturaleza de los derechos políticos exigía una posición más acorde con la importancia de éstos y la necesidad de salvaguardarlos de cualquier forma, lo que motivó que se suscitara un cambio trascendente en la concepción de la procedencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, hasta entonces vedado para reclamar actos de partidos políticos.

Esta decisión se sustentó primordialmente en las siguientes premisas:

- a) Por mandato constitucional, **todos los actos y resoluciones electorales deben sujetarse invariablemente a los principios de legalidad y de constitucionalidad**, siendo que lo relativo a los derechos político-electorales, queda comprendido en esta circunstancia;
- b) Debe procurarse por todos los medios **la protección de los derechos políticos de los ciudadanos** de votar, ser votado, de asociación y de afiliación.
- c) Como parte del sistema de medios de impugnación en la materia, se contempla lo relativo a los **actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos**, sin exigir que tales determinaciones provengan de una autoridad electoral, con lo cual se revela el interés directo consagrado en la Constitución por asegurar la protección completa, eficaz y efectiva de los mencionados derechos, por constituir un elemento *sine qua non* del Estado de derecho, que es indispensable para el desarrollo de la vida democrática en el país.
- d) El instrumento destinado para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, **no debe circunscribir su procedencia respecto de actos de autoridad, sino a todo acto que sea susceptible de afectar tales derechos**, con la única modalidad de que el ciudadano debe promover por sí mismo y en forma individual el medio de defensa respectivo.
- e) Que dentro de estos actos **quedan incluidos los actos y resoluciones de otras entidades** que al estar colocadas en una relación preponderante frente a los ciudadanos en lo individual, pueden con mayor facilidad conculcar los derechos de éstos, **como es el caso de los partidos políticos** en su calidad de entidades de interés público, así como sus órganos y dirigentes, frente a los individuos que forman parte del ente colectivo.

Ello es así, ya que la intervención de los ciudadanos como afiliados, militantes, miembros, etc., en la formación, organización, funcionamiento y permanencia de los partidos políticos, además de tender a la defensa de intereses comunes y buscar el acceso al poder, conforme a sus principios ideológicos y sus programas de acción y de gobierno, tiene la finalidad de **optimizar y potenciar al máximo** el ejercicio y aprovechamiento de **sus derechos político-electorales**, en las condiciones óptimas de libertad.

Debe considerarse que los partidos políticos, como entidades de interés público, intervienen con las autoridades en la celebración y vigilancia de los procesos electorales y participan de manera relevante en todos los actos mediante los cuales **los ciudadanos ejercen sus derechos político electorales**, pues la CPEUM, en su artículo 41, además de conferirles expresa y directamente esa alta calidad de entidades de interés público, les encomienda las importantísimas funciones de: promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional, y hacer posible, como organizaciones de ciudadanos, el acceso de éstos al ejercicio del poder público.

Estas características particulares sustraen a los partidos políticos del rango general de entidades privadas y los coloca en un sitio privilegiado **como intermediarios entre los ciudadanos y el Estado**, siendo los instrumentos más eficaces para canalizar la voluntad popular y la acción política del pueblo. Así, la función que la ley fundamental encomienda a los partidos políticos, consistente en servir de catalizadores para que el pueblo, en ejercicio de su potestad soberana escoja a sus representantes, es una actividad que, en principio, corresponde al Estado.

- a) El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano es el medio más sencillo y eficaz para lograr la restitución de los derechos que se hubieren vulnerado a los ciudadanos y fue establecido por el constituyente para tal efecto.
- b) Suponer lo contrario implicaría **dejar impunes las posibles violaciones** que a dichas prerrogativas se suscitaran al seno de un instituto político y, además, conllevaría reducir sin justificación la garantía constitucional prevista para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, al excluir del campo de conocimiento de los órganos jurisdiccionales, aquellos asuntos que el legislador no separó, con la consecuente trasgresión al principio de legalidad que rige la función electoral.

De esa manera, la Sala Superior del TEPJF, después de efectuar una interpretación de los dispositivos constitucionales y legales, concluyó que es competente para conocer de los asuntos en los cuales se vean afectados los derechos político-electorales de los militantes de los partidos políticos, originados por actos o resoluciones definitivas dictados por éstos.

A partir de un espíritu garantista y de una interpretación extensiva de los derechos político-electorales, el Tribunal Electoral ha ampliado, en el ámbito de sus competencias, los alcances de este medio impugnativo. Así, la Sala Superior ha puntualizado mediante tesis de jurisprudencia, que la interpretación restrictiva de los derechos político-electorales implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran, por lo que deben interpretarse con un criterio extensivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, no restringidos ni mucho menos suprimidos.¹⁰

Con base en el criterio garantista, propio del constitucionalismo democrático contemporáneo, la pasada integración de la Sala Superior modificó un criterio anterior y extendió el ámbito de protección de los derechos político-electorales y de su tutela jurisdiccional, no sólo respecto de actos de autoridades electorales sino también de actos internos de partidos políticos.¹¹

A través del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano el TEPJF y, en sus respectivas jurisdicciones, los tribunales y Salas electorales locales, han protegido y expandido tales derechos, puesto que en sus interpretaciones han favorecido aquellas que potencian el alcance y disfrute de los mismos y se ha dado cause a muy diversas exigencias de los ciudadanos.

En aspectos sustantivos, la Sala Superior, ha adoptado criterios relevantes. Entre otros, ha determinado que los partidos políticos están obligados a observar 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.¹²

Lo anterior, ilustra la importancia de la interpretación judicial y el papel que la argumentación interpretativa realizada por el Tribunal Electoral desempeña en la definición del contenido y los alcances de los derechos fundamentales de naturaleza político-electoral. Así, por ejemplo, la interpretación conforme a la Constitución adquiere una especial importancia, pues la misma pretende, por un lado, garantizar la supremacía normativa de la propia Ley Fundamental y, por el otro, mantener la coherencia y congruencia del ordenamiento jurídico en su conjunto. Igual importancia tiene el principio *pro homine* como herramienta interpretativa que potencializa los derechos fundamentales y la inter-

10 Tesis de jurisprudencia S3ELJ 29/2002, con el rubro: **DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA**. Consultable en: *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, México, TEPJF, 2005, pp. 97 a 99.

11 Tesis de jurisprudencia S3ELJ 03/2003, con el rubro: **JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS**. *Ibidem*, pp. 161 a 164.

12 Tesis XII/2007 **JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO**. SUP-JDC-1766/2006.—Actor: Jaime Delgado Alcalde.—Responsable: Comisión Nacional de Justicia Partidaria del Partido Revolucionario Institucional.—25 de enero de 2007.—Mayoría de cuatro votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Disidentes: Flavio Galván Rivera, José Alejandro Luna Ramos y Pedro Esteban Penagos López.—Secretario: Enrique Aguirre Saldivar.

pretación conforme con los Tratados Internacionales que supone un control de legalidad, o en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de “convencionalidad”, que permite a los jueces federales y locales garantizar los derechos internacionalmente reconocidos que forman parte de la CPEUM, en atención al artículo 133 constitucional.

IV. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN LOS JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO

Las prerrogativas del artículo 35 de la CPEUM, de donde se desprenden los derechos político-electorales del ciudadano, no deben entenderse de forma restringida sino de manera amplia.

En el supuesto de que un ciudadano haga valer por la vía jurisdiccional el menoscabo de alguno de estos derechos, tradicionalmente se estimó que la restitución sólo podía darse en función del ciudadano impetrante, habida cuenta que el artículo 84, inciso b), de la LGSMIME, señala expresamente que el efecto de estas resoluciones será en el sentido de *“restituir al promovente en el uso y goce del derecho político electoral que le haya sido violado”*. Esta disposición guarda similitud con el artículo 80 de la Ley de Amparo, que consagra que la sentencia que conceda el amparo y la protección solicitada tendrá por objeto *“restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada”*, precepto que recoge el llamado principio de relatividad en los Juicios de Amparo, lo que orilló inicialmente a pensar que los efectos en el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, deberían ser igualmente limitados al promovente, sin tener impacto o influencia en alguna otra situación jurídica o respecto de alguna otra persona.

Así lo demuestra que anteriormente, la Sala Superior del TEPJF consideró que la restitución tenía que ser sólo de carácter individual, sin afectar a otros sujetos que no habían ocurrido en demanda de protección, exceptuando el caso de las organizaciones de ciudadanos aspirantes a constituirse como partido político o agrupación política, pues por mandato legal, en este supuesto la demanda será formulada por su representante y, lógicamente, la sentencia, de ser favorable, beneficiará a todos los ciudadanos representados.

Esta concepción sobre la relatividad de los efectos de las sentencias en el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, que hasta hace algún tiempo parecía inmutable, ha tenido que modificarse paulatinamente en diversas resoluciones emitidas por la Sala Superior, de las cuales se desprende que el mencionado principio de relatividad encuentra algunos casos de excepción, en los que los efectos de la ejecutoria pueden comprender la situación jurídica de un ciudadano distinto al incoante.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso de un ciudadano que promueve por su propio derecho un juicio para la protección de cualquiera de sus derechos político-electorales, contra el registro de candidatos de representación proporcional que efectuó el partido al cual pertenece, al estimar que el orden en el que fue registrado es incorrecto, pues merece una situación más benéfica; de obtener una sentencia favorable, la restitución en el uso y goce de su derecho a ser votado, sólo puede conseguirse si se modifica la lista registrada y se le ubica en el lugar que le corresponde, lo que impactará en el ciudadano que se encontraba ubicado en él.

Caso semejante es aquel en el que uno de los integrantes de la fórmula de candidatos, sea el propietario o el suplente, se inconforma contra la negativa de registro efectuada por la autoridad electoral, supuesto en el cual, de obtener resolución favorable, ésta también reportará un beneficio a su compañero de fórmula, habida cuenta que ésta constituye una unidad, y lo que se decida respecto de uno necesariamente repercutirá sobre la situación del otro.

Al efecto, puede consultarse la tesis relevante de la Sala Superior del TEPJF, identificada con el rubro "RELATIVIDAD DE LA SENTENCIA. SUPUESTO DE INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO, EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO".¹³

Uno de los casos más sonados y cuyos efectos fueron de la mayor amplitud, es el que conoció la Sala Superior bajo el expediente SUP-JDC-021/2002, promovido por José Luis Amador Hurtado en contra de la designación de los dirigentes de todos los órganos directivos del Partido Verde Ecologista de México en el país. En este ejemplo, la Sala Superior se vio obligada a analizar no sólo la legal designación de estas personas, sino también la constitucionalidad de los Estatutos del partido, y concluyó que los mismos no se apegaban a los principios del Estado democrático, pues no permitían la libre participación de todos los militantes ni aseguraban sus derechos como afiliados.

Al acogerse la pretensión del actor, la Sala Superior tomó las medidas necesarias para restituirlo en su derecho político electoral que le fue violado, y al estimar que tal restitución sólo podía lograrse mediante la modificación de los Estatutos del partido (ya que éstos no contaban con los elementos mínimos para garantizarle a sus afiliados la protección de los derechos fundamentales, lo cual constituye una premisa esencial de la democracia moderna), ordenó al Partido Verde Ecologista de México modificar sus normas internas a efecto de ajustarlas a las directrices que la misma Sala Superior le señaló. En este caso, la resolución no sólo benefició al impugnante, sino además a todos los militantes de ese partido, pues la reforma a sus Estatutos repercutió en su vida interna, su organización y su dirigencia.

¹³ Revista Justicia Electoral 2002, Tercera Época, suplemento 5, pp.136 a 137, Sala Superior, tesis S3EL 062/2001. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, op.cit.*, pp. 891 a 892.

Como puede verse, en este ejemplo, el principio de relatividad también encuentra un caso de excepción, pues la restitución del promovente en sus derechos trajo consigo la modificación de las situaciones jurídicas de otros ciudadanos que no hicieron valer ese medio de defensa.

El adecuado equilibrio entre la autoorganización y los derechos de la militancia es la consecuencia natural de tomarnos en serio los derechos fundamentales y el sistema de partidos. El desarrollo jurisprudencial en esta materia es evidente, no sólo a partir del cambio de criterio respecto del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano contra actos de partidos políticos, sino también por lo que hace a la obligación de respeto y garantía de los derechos político-electorales y otros derechos fundamentales relacionados con ellos exigible a los partidos.

Se ha considerado que entre los elementos que deben establecerse en los Estatutos de los partidos políticos para considerarlos democráticos, y por tanto válidos, está la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible, como son el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, la libertad de expresión, el libre acceso y salida de los afiliados de los partidos y el establecimiento de garantías procesales mínimas en los procedimientos disciplinarios. También es necesaria la existencia de procedimientos de elección interna de dirigentes y candidatos que garanticen la igualdad y las condiciones democráticas, y la adopción de la regla de mayoría como criterio básico en la toma de decisiones.¹⁴

La propia naturaleza de los derechos fundamentales y su eficacia *erga omnes*, supone que los partidos políticos están obligados a respetarlos. Congruentemente con tal postulado democrático, la Sala Superior ha confirmado la obligación de los partidos políticos de respetar también otros derechos políticos, como es el derecho de petición y el de acceso a la información en materia político-electoral. Asimismo, la Sala ha expresado la necesidad de transparentar los procesos internos de selección de candidatos y dirigentes, para garantizar el principio de certeza y cumplir el imperativo democrático.¹⁵

14 "ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS". Tesis de jurisprudencia S3ELJ 03/2005, consultable en Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, *op.cit.*, pp. 120 a 122.

15 Entre otros, SUP-JDC-779/2007 y SUP-JDC-008/2006.



NOTAS

La reforma electoral de 2007 en el Distrito Federal y su contexto*

KENYA SORAYA MARTÍNEZ PONCE**

SUMARIO: *I. PRELIMINARIA; II. LAS RAZONES DE LA REFORMA; III. PECULIARIDADES CONTEXTUALES; IV. MODIFICACIONES FUNDAMENTALES; V. PROSPECTIVA.*

I. PRELIMINARIA

No cabe duda de que uno de los aspectos más significativos de cualquier reforma normativa es el contenido de las nuevas disposiciones generadas a partir de ella. Este contenido es particularmente relevante como representación arquetípica del movimiento reformador, no sólo porque condensa las razones más profundas de dicho movimiento, aún cuando se manifiesten exclusivamente a través de un lenguaje performativo, sino, sobre todo, porque en el ámbito pragmático, es decir, en el de la operación real y cotidiana de la reforma, las razones se mantienen subyacentes a los textos constituyendo, de esta manera, su justificación permanente. Es por ello que suele afirmarse que mientras los textos disponen y conducen; las razones justifican.

Pero una explicación menos superficial de este fenómeno, como la que pretende esbozarse en este documento, no puede quedarse en la simple descripción de los contenidos. Si no se es capaz de analizar las cuestiones más complejas que se sitúan alrededor de ellos, entonces se corre el riesgo de presentar una glosa desencantada de los artículos que componen los ordenamientos reformados.

* Trabajo realizado en colaboración con el Lic. Jaime Cicourel Solano, Director del Centro de Capacitación del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

** Funvió como Secretaria Auxiliar del Tribunal Electoral del Distrito Federal, adscrita a la Ponencia del Magistrado. Armando I. Maitret Hernández.

La reforma electoral del año 2007 en el Distrito Federal se halló indiscutiblemente inscrita en los textos, pero también, y de modo inescapable, en los contextos. Esta reforma electoral consistió no únicamente un conjunto de cuerpos normativos dotados de unidad y coherencia lingüísticas; se trató, más bien, de una serie de fenómenos sociopolíticos, de procesos comunicativos, de experiencias vitales que se concentraron bajo una misma perspectiva ideológica y se proyectaron sobre fórmulas documentales estandarizadas. En otras palabras, conformaron hechos trascendentes de una historia ciudadana compartida: la nuestra.

En este sentido, las siguientes líneas constituyen, por tanto, un ensayo minúsculo sobre los fenómenos más representativos que están detrás de la reforma electoral del Distrito Federal de 2007, desde su gestación y proceso de consolidación hasta su proyección en el ámbito de las prácticas electorales modernas, pasando, desde luego, por su vinculación al nuevo modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

II. LAS RAZONES DE LA REFORMA

Este ensayo trata, de mostrar la relación que existe, aunque a veces no se percibe, entre ciertos fenómenos sociales y cada una de las modificaciones legislativas que se dan en torno a ellos. La reforma electoral local de 2007 presenta peculiaridades que suelen perderse de vista cuando se le intenta analizar y explicar. Una de ellas es su origen. La reforma no puede interpretarse como una mera consecuencia de la reforma constitucional que en esta materia se gestó en el seno del Congreso de la Unión en ese mismo año. Es cierto que algunas disposiciones del nuevo Código Electoral del Distrito Federal fueron el resultado de la adecuación de la legislación local a la Constitución Federal, en cumplimiento de lo ordenado por el propio Poder Constituyente. Pero también es verdad que una buena parte de las disposiciones del código son productos originales. En términos generales se trató de dos procesos paralelos que mostraron claras semejanzas, pero también notables diferencias.

Basta tan solo recordar que mucho antes de que la discusión en el ámbito federal se consolidara, en el Distrito Federal ya se habían dado pasos firmes en el proceso de reforma local. Uno de estos pasos fue la organización de un foro multidisciplinario que mostrara las opiniones, las críticas, las iniciativas y los proyectos en relación a la reforma. En este foro se logró reunir no sólo a los más importantes actores de la política en el Distrito Federal, sino también a las más destacadas universidades e instituciones de educación superior a nivel nacional¹ e, incluso, a la sociedad civil.

1 Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Autónoma Metropolitana e Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Pero lo verdaderamente significativo de la organización de este evento, fue que mostró con suficiente nitidez dos aspectos esenciales en la vida política de la ciudad de México. El primero de ellos fue la gran madurez que evidenciaron las prácticas parlamentarias. Las discusiones tuvieron como punto de partida acuerdos de fondo. Las divergencias se presentaron exclusivamente en cuestiones no fundamentales de la reforma. Se logró un acuerdo generalizado sobre la necesidad de propiciar cambios profundos, aunque hubiera diferencias importantes en cuanto a la forma de implementarlos. Pero esta madurez del órgano legislativo local, también se evidenció y este es el segundo aspecto, en el respaldo a numerosas modificaciones en la construcción del Derecho, llevadas a cabo por los jueces electorales.

Una clara muestra de esto es la regulación estricta de las campañas y precampañas, y la prohibición de actos anticipados de campaña. En la jurisprudencia electoral, los juzgadores han diferenciado con puntualidad estas tres actividades, con el fin de identificar y contrarrestar las simulaciones y engaños que en este campo se han presentado.

Pero no sólo al recogerla normativamente, el legislador local ha reconocido el gran valor de la jurisprudencia electoral. Por el contrario, este reconocimiento se proyecta aún más al extender su carácter obligatorio a los campos de acción de los partidos políticos.

III. PECULIARIDADES CONTEXTUALES

La buena actitud del órgano legislativo no hizo otra cosa que responder a la tendencia mundial de las democracias constitucionales contemporáneas. En ellas, la fuerza y el valor que se les reconoce a las decisiones judiciales es enorme, pues estas últimas han logrado convertirse en ejemplos notables de racionalidad y razonabilidad. Los propios legisladores han incorporado sistemas semejantes de racionalidad decisional para conducir el proceso de elaboración de leyes. De hecho, en algunos círculos de estudio se habla de una actividad particular que realizan los legisladores, parecida a la que efectúan los jueces. A esta actividad se le ha denominado *legisprudencia*.²

Las reformas que incorporaron aspectos tratados en la jurisprudencia electoral, así como aquellas que tuvieron por objeto garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, representan la principal prueba de la consolidación, a través de un específico diseño institucional y de la puesta en marcha de determinadas políticas públicas, del modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho, no sólo a nivel nacional, sino particularmente en el ámbito del Distrito Federal.

² Cfr. Wintgens, Luc. J., "Legisprudencia como una nueva teoría de la legislación", en Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 26 (2003), pp. 261-289. Véase también al respecto Atienza, Manuel, "Contribución para una teoría de la legislación", en Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 6 (1989), pp. 385-403.

Como lo ha puesto de manifiesto la doctrina constitucionalista, este modelo se caracteriza, fundamentalmente, por la creación y operación de órganos jurisdiccionales que controlen la constitucionalidad y la legalidad de todos los actos de los poderes públicos, así como por el aumento del catálogo de derechos fundamentales y la expansión de su espectro de garantía y protección en todas las esferas de la vida social.

Esta última característica es la que ha llevado a calificar a este modelo y a sus acciones públicas como garantistas, además de proyectarlos en innumerables campos, en particular en el de la impartición de justicia.

La reforma electoral del Distrito Federal ha puesto especial énfasis en la incorporación del garantismo como un hilo conductor de las decisiones de los jueces electorales, pero ha ido todavía más allá. Ha incorporado de manera formal, como un criterio de interpretación que debe de usarse en la resolución de los distintos medios de impugnación, el propio garantismo. Esta es, precisamente, otra de las peculiaridades de la reforma electoral efectuada en esta ciudad a finales del 2007. Además, constituye una novedad en lo que a sistemas de interpretación jurídica se refiere.

El ya de por sí importante avance que generó el establecimiento del sistema de interpretación funcional en el terreno de la jurisdicción electoral federal,³ fue afianzado en la actual reforma de Distrito Federal al establecer en su Ley Procesal Electoral, como criterio de interpretación para casos de duda, el criterio garantista.⁴

La ampliación del espectro de los derechos fundamentales, por otra parte, encuentra resonancia en incontables normas generadas a partir de la reforma. De hecho, con esta ampliación la reforma adquirió una dimensión garantista propia. Los aspectos que constituyen los componentes más importantes de esta dimensión son, por un lado, el fortalecimiento del derecho fundamental a la información, que poseen los ciudadanos del Distrito Federal y, por el otro, el respeto absoluto a la equidad de género en el nombramiento de autoridades electorales.

Mediante la reforma, el derecho a la información se consolida al imponerle a los partidos y agrupaciones políticas locales la obligación de transparentar sus acciones y la forma en que manejan sus finanzas. En este sentido, se establece un procedimiento especial para regular las peticiones de información que pueden realizar los ciudadanos a dichas entidades de interés público.

Pero también se recogen en este punto, como en algunos otros ya citados, *la ratio decidendi* de importantes precedentes jurisprudenciales en los que los Magistrados Electorales Federales han dejado claro que el derecho a la información se encuentra en íntima

3 Ver el artículo 2º de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

4 Confrontar el texto del artículo 4º de la Ley Procesal Electoral para el Distrito Federal.

relación con los derechos político-electorales de votar y ser votado. De esta manera, el establecimiento formal del derecho a la información y la garantía material de su ejercicio se convierten, en el contexto de la reforma, en piezas angulares del nuevo diseño institucional en materia electoral en el Distrito Federal.

Por lo que se refiere al respeto de la equidad de género, las modificaciones legislativas no sólo propiciaron que en la integración de los principales órganos electorales del Distrito Federal, como el Instituto Electoral y el Tribunal Electoral, se incluyan personas de ambos sexos, sino que las "cuotas" que estableció tienden a lograr un equilibrio casi exacto entre ellos; es decir, el número de integrantes de un solo género se acerca notablemente al 50% de la conformación total del órgano. Este esquema de equidad únicamente se ve limitado por el número impar que suele ser usado para la composición de los órganos colegiados.

IV. MODIFICACIONES FUNDAMENTALES

De cualquier modo, algunos aspectos representativos de la reforma, como los que se han analizado en los párrafos anteriores, requieren de nuevas reflexiones y de discusiones más críticas. No es suficiente, aunque sí es un logro destacable, el establecimiento de obligaciones específicas en materia de transparencia y rendición de cuentas. Los mecanismos que tienden a fortalecer estas cuestiones deben, necesariamente, estar enlazados a instrumentos que los hagan viables. Por ejemplo, la transparencia de las acciones de los partidos y organizaciones políticas deja de tener sentido si no se revisan con detalle las disposiciones específicas en esta materia.

Parece ser un rasgo común en las leyes sobre transparencia y acceso a la información pública, el mantenimiento de cierta discrecionalidad en la clasificación de los tipos de información que manejan los entes públicos. Esta clasificación suele estar basada en estándares no suficientemente objetivos, lo que genera una distorsión al momento de hacer juicios en torno a la práctica cotidiana de solicitar y proporcionar información. No tiene sentido, entonces, que los procedimientos de petición sean eficaces, si la información que al final es proporcionada resulta completamente acotada, al haberla sujetado a tamices contruïdos artificialmente.

Defectos similares se presentan en la regulación relacionada con la equidad de género. Es verdad que la historia de nuestro país ha mostrado las profundas diferencias que a lo largo de muchísimos años han existido entre los hombres y las mujeres, específicamente en los ámbitos social, cultural y político. Esto ha traído como consecuencia, en épocas recientes, que las leyes hayan incorporado un sinnúmero de disposiciones tendentes a eliminar de manera radical tales diferencias. Muchas de estas disposiciones establecen

fórmulas para revertir los efectos perversos de la diferencia y de la inequidad de género. Así, se han eliminado paulatinamente los obstáculos perniciosos que impedían a las mujeres lograr un desarrollo integral y armónico en todos los ámbitos de su vida, en especial en aquellos relacionados con logros profesionales en los terrenos de la economía y la política.

Es incuestionable que las políticas públicas que mantienen el objetivo de consolidar la equidad de género tienen un valor fundamental en la democracia mexicana. Sin embargo, no debe perderse de vista que las medidas que encausan la equidad de género tienen un límite previsible. Este límite es, justamente, el haber logrado la igualdad basal entre los géneros y, a partir de ahí, dar cauce a competencias legítimas entre ellos.

Respecto de este tópico existe una importante literatura⁵ que da cuenta de los efectos nocivos y discriminatorios que, a la postre, puede generar la excesiva y desmesurada aplicación de políticas de equidad de género. La llamada "discriminación inversa" o "discriminación positiva", que consiste en privilegiar al género que padece de diferencias injustas, con el propósito de colocarlo en una situación de igualdad respecto del otro género, debe dejarse de aplicar cuando se ha conseguido este último objetivo, es decir, la igualdad. Mantener este tipo de discriminación cuando los géneros se encuentran en igualdad de condiciones puede provocar el otorgamiento de un beneficio injusto a uno de ellos y, por lo tanto, una verdadera discriminación directa y negativa al otro.

Resulta indudable que para evitar los riesgos que ocasiona, y ha ocasionado, la diferencia de género en perjuicio de las mujeres, es necesario que se mantengan las acciones de discriminación inversa, sobre todo si tomamos en cuenta la terrible desigualdad que aquellas han sufrido durante centurias. No obstante, tenemos que estar dispuestos a revalorar el uso de esta clase de discriminación cuando la desigualdad inicial se ha erradicado. No podemos, por más impactantes que sean los datos históricos, extender ilimitadamente la discriminación positiva y mantenernos en un mundo de suspicacia perenne.

Estas cuestiones deben ser consideradas en el tema relacionado con las "cuotas" de género establecidas para la integración de los órganos máximos de decisión del Instituto Electoral y del Tribunal Electoral del Distrito Federal. Pero también deben valorarse aquellos aspectos que tienen que ver con la fijación de criterios objetivos de selección, la conformación de jurados neutrales y la participación plural de los diversos actores sociales en dichos procesos. Afortunadamente, varios de estos aspectos han sido incorporados, con motivo del proceso de reforma, a las leyes electorales que rigen en el Distrito Federal.

⁵ Ver el estudio que Manuel Atienza Rodríguez hace sobre el caso Kalanke, en la revista *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, España, número 19, 1996.

V. PROSPECTIVA

La reforma también fue el resultado de aprender sobre lo ya hecho. Muchas de las nuevas normas corrigen los defectos de los esquemas y fórmulas utilizados con anterioridad para conducir los procesos electorales, por eso, se atienden desde diversos ángulos problemas que se han suscitado constantemente durante las incontables contiendas democráticas que se han desarrollado en los diversos espacios del territorio nacional. Una muestra representativa de la forma en que se han corregido los problemas, es el establecimiento de reglas precisas para regular el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación masiva. Esta regulación tiene como propósito esencial evitar que el poder económico no controlado de entes privados, trastoque los principios de certeza y equidad que deben de conducir todos los procesos de elección popular. Como éstas, existen otras muestras altamente relevantes de la manera en que la reforma ha permitido solucionar la problemática general que hasta ahora ha ceñido a los procesos electorales.

Finalmente, es necesario señalar que, como lo han reconocido los propios constructores de la reforma, queda mucho por avanzar, con independencia de que, por fortuna, se hayan sentado sólidamente las bases para encauzar futuros ejercicios democráticos.

Legitimidad estructural del presidencialismo mexicano y la segunda vuelta electoral

MOISÉS VERGARA TREJO*

"El pueblo inglés se cree libre porque elige a sus gobernantes cada dos años mediante su voto, pero una vez que ha votado vuelve a ser tan esclavo como lo era antes".
Rousseau

Una de las principales razones de ser de los partidos políticos es, sin duda, el acceso de sus integrantes a los órganos de gobierno. Durante las campañas electorales los candidatos buscan afanosamente el voto de los ciudadanos. No escatiman recursos económicos ni retóricos para convencer a los electores de los beneficios que traerá a la población su llegada al poder; después, una vez obtenida la victoria, la sociedad es ignorada y los ganadores pueden, incluso, hacer exactamente lo contrario de lo que prometieron y no pasa nada. Ninguna norma los obliga a cumplir sus promesas de campaña, ni mucho menos los postulados de su respectiva plataforma electoral.

Ante el ciudadano desfilan acuerdos, tratados, decretos e iniciativas de ley, que los tres poderes crean, aprueban y ejecutan. Aun cuando la población no esté de acuerdo la mayoría de las ocasiones, no existen mecanismos legales para que se manifieste y su opinión incida en las políticas de gobierno.

Mientras que en la mayoría de los países de América Latina y Europa Occidental la participación ciudadana no se agota en las elecciones, sino que se extiende al ejercicio del poder con referéndum, plebiscitos, iniciativas populares y revocación del mandato, en México estos mecanismos no se han podido consolidar.

En nuestro país tenemos un sistema político sin viabilidad democrática. La cuestión es que la democracia es concebida por la mayoría de las personas como un asunto exclusivamente electoral, que está circunscrito a los fenómenos del poder político, que se inicia y termina en las campañas electorales y, por lo tanto, el voto es el origen del poder, y tiene la mágica consecuencia de lograr la representación política.

* Secretario de Estudio y Cuenta, Coordinador de ponencia del Tribunal Electoral del Distrito Federal, adscrito a la ponencia del Magistrado Presidente, licenciado Adolfo Riva Palacio Neri.

Más adelante veremos que no es así, porque de serlo, como diría el doctor Miguel Covián, la democracia terminaría exactamente en la etapa inicial de los procesos del poder político, y la voluntad ciudadana sería transferida a los representantes populares, quienes desde el momento mismo de la elección se convertirían en detentadores originarios del poder y no en mandatarios de los ciudadanos.

Así las cosas, se intentará demostrar que el presidencialismo y el sistema político mexicano no tendrán viabilidad democrática, mientras no se modifiquen sus estructuras con el propósito específico de lograr, tanto la legitimidad del origen del poder, como el control eficaz de su ejercicio, conectando mis reflexiones con la posibilidad de implementar la segunda vuelta electoral (SVE) en la elección del primer mandatario.

La democracia es en la actualidad un elemento que sirve para justificar todo tipo de cuestiones; sin embargo, en la mayoría de los casos, quienes hablan de democracia muy pocas veces se detienen a reflexionar qué es eso en lo que piensan y por lo que se supone que luchan. Lo más sorprendente es que con independencia de su corriente ideológica, todos se consideran a sí mismos como demócratas consumados, los cuales tienen un común denominador: conciben a la democracia como algo político, circunscrito casi exclusivamente al ámbito electoral.

A dichas personas se les olvida que, en la práctica, el destino del poder no está en manos de los representados, sino de los representantes y/o de los verdaderos detentadores del poder político, y es que entre las decisiones de los gobernantes y las aspiraciones de los gobernados, la mayoría de las veces no hay plena coincidencia.

Estoy de acuerdo que no hay democracia viable sin representación, pero también es necesario aclarar que no hay representación válida sin legitimidad, luego entonces, la falta de legitimidad implica ciertamente, y por definición, un estado de antidemocracia.

“La confusión entre uno y otro elementos es evidente cuando los representantes populares se consideran a sí mismos ‘legítimos’, argumentando que en su elección se respetaron ‘todas las normas jurídicas aplicables’. ¿Qué ocurre, sin embargo, cuando la victoria electoral se alcanza con margen de votación muy reducido con relación al número total de electores potenciales? Ocurre que la elección es legal, porque por ejemplo, las normas que la regulan exigen solamente la mayoría relativa de votos para obtener el triunfo. Pero ¿qué tan representativo es el poder que detenta quien es declarado vencedor en estas condiciones? Ciertamente, su nivel de representatividad es muy bajo, como lo es también el de su legitimidad. En cambio, ¿por qué no se discute la legitimidad de un ‘gobierno auténticamente revolucionario’, a pesar de que obvia-

mente, no alcanza el poder mediante la observancia de procedimientos legalmente establecidos, sino precisamente quebrantándolos? Porque su fuente de legitimidad nada tiene que ver con el derecho vigente, sino se basa en la voluntad popular mayoritaria que ha decidido manifestarse en vías de hecho".¹

Un ejemplo: Vicente Fox ganó con el 42% de los votos, y viene a mi memoria que, invariablemente, cada vez que el PRI ganaba una elección con un porcentaje de votación menor al 50%, tanto el PAN como el PRD insistían en que la mayor parte de la población había votado en contra del PRI, porque había otorgado su voto mayoritariamente a otros partidos; ahora se dice que la mayoría de los mexicanos no votó por el PAN en la elección de 2006 y que, por lo tanto, su triunfo aunque legal, es ilegítimo.

El poder tiene que ser reorientado a partir de la base de que las personas ya no son súbditos del mismo, sino que se han convertido en auténticos ciudadanos libres que merecen el respeto y protección del Estado. Por tal motivo, es fundamental contar con un diseño institucional nuevo que sea creado a partir del ciudadano y no únicamente para beneficio del poder. Establecido el origen del poder, donde la legitimidad es prioritaria y la legalidad secundaria, es necesario reflexionar sobre las implicaciones de su ejercicio.

Una vez que han sido conformados los órganos de elección popular, la etapa del origen del poder ha concluido y, en consecuencia, inicia la de su ejercicio, es entonces que los representantes populares que forman parte de esos órganos, ejercen el poder con base en el principio de legalidad, que establece que las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes les ordenen o permitan.

Con base en la "Teoría del Rombo" del sistema político democrático, se ha determinado que el poder político en México carece de suficiente legitimidad electoral, y no está sujeto a sistemas de control eficaces que garanticen la constitucionalidad y la legitimidad de su ejercicio.

"Esto significa que si bien es cierto que las deficiencias estructurales perceptibles de diversos subsistemas del sistema político mexicano afectan en forma negativa el nivel de democraticidad general del poder político, esto se manifiesta en términos prácticos de manera particular en el caso del presidente de la República, titular del órgano de gobierno federal, quien conforme al régimen presidencial concentra en su persona la cantidad más importante de atribuciones constitucionales y el poder político real más fuerte, sin estar sujeto a medios de control de la constitucionalidad, de la legitimidad de sus decisiones, ni a ningún tipo de responsabilidad jurídica o política que le sea práctica o constitucionalmente exigible a su persona, a todo lo cual debe agregarse que el subsistema electoral está diseñado para que sea elegido por mayoría simple o relativa de votos,

¹ Covián Andrade, Miguel, *La Teoría del Rombo. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2002, p. 15.

*hecho más que suficiente para entender que desde el punto de vista político electoral carece de legitimidad para gobernar”.*²

En ese orden de ideas, además del cambio estructural ya comentado, es necesario implementar en nuestro país el sistema de la SVE que, según el Diccionario Electoral editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y el Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), *“el ballottage es una técnica utilizada en materia electoral, que consiste en la necesidad impuesta a todo candidato a un cargo electivo de obtener en el escrutinio la mayoría absoluta de los sufragios válidos para hacerse acreedor al cargo en disputa. Para el caso en que ninguno de los contendientes hubiese alcanzado dicho porcentaje en esta primera ‘vuelta’ electoral, debe celebrarse una segunda votación entre los dos candidatos que han obtenido la mayor cantidad de sufragios”.*³

En América Latina,⁴ tras los procesos de transición a la democracia de los años ochenta, trece países introdujeron la segunda vuelta electoral en sus constituciones, en aras de lograr mayor gobernabilidad al impulsar la formación de pactos o alianzas estratégicas para ganar la segunda vuelta, que luego se reflejan a nivel parlamentario.

Nueve países latinoamericanos adoptaron la fórmula clásica del *ballottage*, y requieren mayoría absoluta para ganar en la primera elección (Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Perú, República Dominicana y Uruguay).

En cuatro países se requieren mayorías especiales, inferiores al 50% más uno, para ganar en la primera vuelta. Sus particularidades son las siguientes: Argentina, exige más del 45% de los votos válidos o al menos 40% de los votos válidos y una ventaja de 10 puntos sobre el siguiente; Nicaragua, requiere al menos el 45% de los votos válidos; Ecuador, requiere una votación superior al 40% de los votos válidos con una ventaja de 10 puntos de porcentaje sobre el segundo, y Costa Rica, exige el 40% de los votos válidos.

La SVE ha recibido argumentos a favor y en contra, siendo algunos de ellos los siguientes:

A favor:

- Asegura la legitimidad del candidato ganador;
- Origina mayor gobernabilidad derivada de la propia legitimidad;
- Genera la construcción de mayorías gobernantes;

² Covián Andrade, Miguel, *El Sistema Político Mexicano. Legitimidad Electoral y Control del Poder Político*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2004, p. V.

³ AA.VV., *Diccionario Electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Centro de Asesoría y Promoción Electoral - Instituto Federal Electoral, 2003, p. 87.

⁴ <http://www.tribunal-electoral.gob.pa/publicaciones/publicaciones/costa-rica.html>. Consulta de diciembre de 2007.

- Fortalece el sistema de partidos, gracias a la búsqueda de alianzas;
- Permite el voto estratégico, y
- Causa la reacción del electorado entre la primera y la segunda vueltas.

En contra:

- Provoca una legitimidad artificial del candidato ganador, por la reducida representación de su partido en el Congreso;
- Ocasiona que la gobernabilidad resultante sea débil, ya que generalmente se sustenta en coaliciones frágiles;
- Tiende a fragmentar el sistema de partidos;
- Impone una fuerte presión sobre las autoridades electorales;
- Incrementa los costos del proceso electoral, y
- Crea inestabilidad política e incertidumbre social, por el tiempo que tardan en llevarse a cabo las dos vueltas electorales.

En nuestro país se han presentado, sin éxito, diversas propuestas para implementar el sistema de la SVE en la elección de Presidente de la República. He aquí algunas de ellas:

1. En enero de 1988, el entonces diputado del Partido Verde Ecologista de México, Jorge Emilio González Martínez, presentó una iniciativa para establecer el sistema de la SVE aplicable a la elección de Presidente de la República;
2. En marzo de 1998 el diputado Rafael A. Castilla, del Partido Acción Nacional, presentó una reforma para modificar el artículo 81 constitucional, de forma tal que en él se estableciera que la elección presidencial requeriría de mayoría absoluta de votantes, y que de ser necesario se celebraría una segunda vuelta entre los dos candidatos que hubieran obtenido el mayor número de votos;
3. En abril de 2001 el diputado Fernando Ortiz, del Partido Revolucionario Institucional, presentó una iniciativa en términos semejantes a la anterior, y
4. En agosto de 2002 el diputado Luis Miguel Barbosa, del Partido de la Revolución Democrática, presentó una iniciativa en la cual propuso que la SVE se aplicara no sólo en la elección del Presidente de la República, sino también en la de diputados y senadores.

El autor de este ensayo está consciente de que la SVE no es una panacea, pero sí estoy convencido de que podría ser útil para evitar uno de los vicios más graves de nuestro sistema político: la “*partidocracia*”.

De concretarse el sistema de la SVE en nuestro país, ayudaría a reducir el número de partidos o al menos a hacerlos más disciplinados, toda vez que en la actualidad, muchos de los institutos políticos de nueva creación se han convertido en verdaderos negocios familiares que, al perder su registro y ante la falta de legislación en la materia, privatizan parte del presupuesto público que se les asigna vía prerrogativas.

Por otro lado, la SVE, al dificultar la posibilidad de acceder a los cargos públicos, generará la necesidad de formar alianzas y obligará a los dirigentes de los partidos a sentarse a negociar para lograr acuerdos con miras a la contienda electoral, que dentro del marco de otras reglas, hubiera sido poco menos que imposible. Como consecuencia de ello, el número de partidos tenderá a disminuir y podrán configurarse pocas alternativas pero fuertes, claramente definidas en lo ideológico y representativas de distintos sectores sociales.

Además, la segunda vuelta posibilita que *“quienes resulten electos cuenten con una cuota de legitimidad asegurada, producto del voto favorable de la mayoría absoluta de los votantes. Este objetivo es el resultado de la propia mecánica del proceso a que lleva la aplicación del ballottage. En efecto, de resultas (sic) de este procedimiento, el elector, en la primera vuelta elige a su candidato predilecto, mientras que de producirse una nueva ronda electoral, deberá optar entre uno de los dos candidatos que han sido más votados”*.⁵

“Cuando en el primer comicio hubiere elegido a alguno de los que ha quedado eliminado, ahora deberá decidirse por el candidato que le parezca mejor dotado (sic) para el cargo en cuestión. Es decir, que en primera instancia el ciudadano vota con el ‘corazón’, en tanto que en la segunda oportunidad es la razón la que juega el papel principal, dejándose de lado los motivos derivados de las afinidades e identificaciones más íntimas y firmes”.⁶

Si ya existen iniciativas en la Cámara de Diputados, y las mismas fueron turnadas a comisiones, luego entonces, ¿por qué no han sido dictaminadas y aprobadas? La respuesta es muy sencilla: porque no conviene a ciertos grupos políticos. ¿Y por qué no conviene a ciertos grupos políticos? Porque el régimen presidencial y el sistema político son estructuralmente antidemocráticos, autoritarios e incompatibles con el tipo de Estado democrático social de Derecho, y porque para que un sistema político pueda tener viabilidad democrática, es necesario que sus estructuras constitucionales:

⁵ AA.VV., *Diccionario Electoral*, op. cit., pp. 89 y 90.

⁶ *Idem*.

- a) Estén diseñadas de manera que la legitimidad y la legalidad de los procesos relativos al origen del poder estén garantizadas en ese orden de importancia y concreción;
- b) Permitan que los procesos relativos al ejercicio del poder político estén sometidos al control de la constitucionalidad y de la legalidad, así como al control de su legitimidad;
- c) Aseguren que a los detentadores formales del poder político se les pueda exigir eficazmente responsabilidad jurídica, responsabilidad política, o ambas, derivadas de los actos que realicen en el ejercicio de sus atribuciones, y
- d) Garanticen, no teóricamente sino en la práctica, que el poder político esté sujeto a procesos de control en cada una de sus etapas (origen, ejercicio y fines), con el propósito general de que en todas ellas queden aseguradas su legitimidad y legalidad.⁷

Que en México hay elecciones libres y periódicas, es cierto; que están normadas por la Constitución y las leyes secundarias, nadie puede negarlo; que son organizadas por autoridades electorales imparciales, es correcto; y que las controversias son dirimidas por autoridades jurisdiccionales independientes y profesionales, también es verdad; mas no por eso podemos afirmar que efectivamente vivimos en un régimen auténticamente democrático, porque:

- "a) La democracia no tiene un contenido esencial y exclusivamente político, ni electoral;*
- b) La democracia no se fundamenta en la legalidad electoral;*
- c) La democracia no es sinónimo de 'alternancia en el poder', y*
- d) La democracia no es equivalente a 'pluralidad política y voto diferenciado' ".⁸*

Bajo esa lógica, el poder político en la democracia debe basarse en la aceptación permanente de los ciudadanos, porque una democracia sin ciudadanos o con ciudadanos lejos del poder es un contrasentido; lo cual quiere decir que la democracia sin control ciudadano equivale, en la práctica, al ejercicio del poder sin límites, o sólo sujeto a aquellos que sus propios detentadores estén dispuestos a determinar y respetar.

En conclusión, el problema fundamental del sistema político mexicano es estructural y su viabilidad democrática no depende del cambio de partidos en el poder, ni de que unos sean más demócratas que otros; sino de lograr verdaderos cambios en sus estructuras,

⁷ Covián Andrade, Miguel, *El Sistema Político Mexicano. Legitimidad Electoral y Control del Poder Político*, op. cit., pp. 39 y 40.

⁸ *Ibidem*, p. 42.

para que el poder político alcance niveles necesarios de legitimidad en todas sus etapas, y que esté sometido en todas ellas a sistemas eficaces de control.

En México es urgente crear un régimen democrático liberal igualitario, que esté incorporado a la Constitución, además de varios subsistemas en donde el ciudadano ocupe un lugar importante en el sistema democrático; ya que para limitar el poder, no se requiere únicamente la existencia de controles y contrapesos entre los diversos poderes, sino que también es necesaria la participación ciudadana, mediante los mecanismos de la democracia semidirecta, debidamente consolidados, como son: el plebiscito, el referéndum, la revocación de mandato, la iniciativa popular, los órganos constitucionales autónomos, y explorar la posibilidad de la SVE.

Como diría el doctor Miguel Covián, el poder político en México carece de suficiente legitimidad electoral, y no está sujeto a sistemas de control eficaces que garanticen la constitucionalidad y la legitimidad de su ejercicio. Estos dos problemas fundamentales deben considerarse, además, con relación a un régimen político presidencialista, estructuralmente incompatible como forma de gobierno con el tipo de Estado democrático social de Derecho establecido en la Constitución.

El Presidente ejerce el poder de una manera antidemocrática, pues se concentra en una sola persona y no tiene mecanismos adecuados de control. El régimen presidencial en México tiende al autoritarismo y al desequilibrio entre los poderes, como consecuencia de una realidad que contradice y supera a las normas constitucionales.

Algún día nuestros legisladores entenderán que los mexicanos merecemos un mejor país, con leyes que respondan a las necesidades y a las expectativas del pueblo; que se utilicen para servir y no para servirse de ellas; que rectifiquen el inadecuado sistema bicameral existente en la actualidad; que corrijan la forma en que el presidente puede iniciar leyes ante el Congreso y la manera en que puede evitar su promulgación; que se termine con la simulación del versallesco informe presidencial; que los legisladores trabajen todo el año y no por periodos; que, en su caso, las convocatorias a las sesiones de los periodos extraordinarios sean abiertas, y que el Presidente de la República sea políticamente responsable ante los ciudadanos y el Congreso.

En México es urgente un cambio de estructuras constitucionales en la norma, pero es más apremiante un cambio de estructuras mentales en nuestros gobernantes.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **AA.VV.**, *Diccionario Electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Centro de Asesoría y Promoción Electoral - Instituto Federal Electoral, 2003.
- **COVIAN ANDRADE**, Miguel, *El Sistema Político Mexicano. Legitimidad Electoral y Control del Poder Político*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2004.
- _____, *La Teoría del Rombo. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2002.

ELECTRÓNICAS

- **BASTIDAS**, Sabino, "El discurso y la mentira", *Milenio*, 24 de enero de 2005. Consulta electrónica en la página de Internet: <http://www.cidac.org>, de diciembre de 2007.
- www.ife.org.mx. Consulta de diciembre de 2007.
- www.tribunal-electoral.gob.pa/publicaciones/publicaciones/costa-rica.html. Consulta de diciembre de 2007.

ANÁLISIS DE SENTENCIAS

The background features a series of light blue, wavy, overlapping lines that create a sense of movement and depth. A thin, dark purple line starts horizontally from the left, passes under the word 'ANÁLISIS', and then turns 90 degrees downward to the right, ending under the word 'SENTENCIAS'.

El libre ejercicio del sufragio pasivo ¿Realidad o utopía? (Un análisis de caso)

JAIME CICOUREL SOLANO*

SUMARIO: *I. CRÓNICA DE UNA DECISIÓN DIVIDIDA; II. LOS PORMENORES DEL CASO. EXPEDIENTE SUP-JDC-037/2001; III. LA ARGUMENTACIÓN INTERPRETATIVA EN EL CASO MICHOACÁN; IV. LA ARGUMENTACIÓN DISIDENTE DE LOS VOTOS; V. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA Y DE LOS VOTOS; VI. PROPUESTA DE ARGUMENTACIÓN; VII. EPÍLOGO; FUENTES.*

I. CRÓNICA DE UNA DECISIÓN DIVIDIDA

En el mes de octubre del año 2001, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral en México,¹ dictó una resolución enormemente controvertida que, para el futuro pesar de muchos y el consuelo presente de otros, abrió la posibilidad (en mi opinión de manera involuntaria) de que el legislador ordinario estableciera límites "indirectos" a uno de los principales derechos políticos que la Constitución de la República otorga a los ciudadanos mexicanos: el derecho al voto pasivo ("ser votado" en los procesos electorales).

Muchos fueron los aspectos de esta resolución que la convirtieron en emblemática (por lo menos para las áreas académicas y jurisdiccionales del propio tribunal). La mayoría de ellos nutrieron las discusiones teóricas respecto de la forma en que los jueces justifican sus fallos, especialmente sobre el uso que hacen de las diversas técnicas argumentativas y sobre la necesidad de reforzar la dimensión formal de la argumentación, representada por el manejo de esquemas lógico deductivos, con las dimensiones material y pragmá-

* Director del Centro de Capacitación del Tribunal Electoral del Distrito Federal.

1 El "estatus superior" de este órgano se encuentra sujeto a una excepción, la cual corresponde a la facultad constitucional otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver, de manera definitiva e inatacable, respecto de la constitucionalidad de las leyes electorales. Ver los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

fica, en las que los discursos moral, retórico y dialéctico constituyen su expresión natural. Además, sirvieron para plantear cuestiones problemáticas novedosas.

Por ejemplo, en la sentencia no se “enfrentaron”, como ocurre con frecuencia, dos posiciones claramente antagónicas (una mayoritaria y una minoritaria), sino, más bien, tres posturas considerablemente divergentes. Los siete Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación votaron unánimemente la confirmación del acto de la autoridad administrativa electoral que fue impugnado (como se verá, este acto consistió en la denegación al señor Manuel Guillén Monzón, del registro como candidato al cargo de Gobernador del Estado de Michoacán), pero, curiosamente, la argumentación que fue mostrada como definitiva sólo logró el acuerdo de tres de ellos. Por pares, los otros cuatro Magistrados presentaron dos líneas argumentativas con diferencias notables, mismas que dieron lugar a la emisión de dos votos (uno “concurrente” y otro “aclaratorio”) de muy singular talante. Tal situación mostró no sólo que las consideraciones de cualquier tribunal, aún las formuladas por aquellos que constituyen las últimas instancias dentro de la estructura global del aparato judicial, pueden ser objeto de una fragmentación tan poco común que haga cuestionable, incluso, la justificación de la decisión final, sino también, que el debate en torno a la existencia de una única respuesta correcta para cada caso planteado no puede (ni debe) ser excluido del campo de reflexión de la teoría y la práctica jurídicas.

La oportunidad que se tuvo en algunos círculos liberales de evaluar críticamente la evolución el diseño institucional del Estado Mexicano -particularmente las cuestiones relativas a la protección de los derechos fundamentales, la participación de los partidos políticos en el desarrollo de la democracia, la labor de los tribunales constitucionales, así como el acatamiento del orden jurídico internacional-² constituyó otro de los aspectos que dotaron de relevancia tanto a la sentencia dictada por el Tribunal Electoral, como al asunto discutido en ella.

Resultaba paradójico (aunque, quizás, no por eso poco razonable) que una sentencia que se hallaba inscrita en un contexto de decisiones progresistas³ y que era el resultado de un procedimiento creado específicamente para la defensa de derechos político electorales esenciales, permitiera que, en algunos casos -cuando así lo establecieran los cuerpos legislativos y no la asamblea constituyente-, el ejercicio del derecho a contender en los procesos comiciales del país, se viera condicionado por la exigencia de que

2 Existe un interesante trabajo en el que se analiza detalladamente la forma en la que ciertos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como determinadas resoluciones de los organismos facultados para interpretar tales instrumentos son empleados para apoyar dos de las propuestas argumentativas que se presentaron en la discusión del caso Michoacán”. Cfr. Del Toro Huerta, Mauricio, “Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: el caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del derecho internacional”, *Justicia electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, núm. 16, México, 2001, pp. 119 a 145.

3 La tendencia progresista del Tribunal Electoral se ve reflejada magníficamente en dos sentencias dictadas a finales del año 2000. La primera de ellas, en un hecho sin precedente, revocó un decreto expedido por el poder legislativo de una entidad federativa autónoma: el Estado de Yucatán. La segunda, también de manera inédita, anuló las elecciones celebradas en otro de los Estados miembros de la Federación Mexicana: el Estado de Tabasco. Ver las sentencias correspondientes a los Juicios de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-391/2000, SUP-JRC-487/2000 y SUP-JRC-489/2000 (los dos últimos fueron acumulados para su resolución).

sus titulares fueran necesariamente postulados por alguna organización partidista. Sin embargo, por más extraña y paradójica que hubiera resultado dicha situación, la reacción que frente a ella mostró la ciudadanía fue poco menos que indiferente. Las razones se adivinaban: los partidos políticos (quizás los más importantes actores de la escena pública), al verse en cierto modo beneficiados por la decisión tomada, no propiciaron su difusión a través de los principales medios de comunicación nacional, ni generaron disputa alguna en torno a ella. De cualquier manera, el tema ha empezado nuevamente a discutirse, sobre todo en el seno de algunos grupos de intelectuales activistas, lo que hace pensar que el cambio del precedente establecido por el Tribunal Electoral y, en su caso, de ciertas disposiciones constitucionales y legales relacionadas con él, tendrá que provenir de la acción de individuos y grupos sin filiación partidista: en pocas palabras, de la acción de los miembros de la sociedad civil.

Como puede apreciarse, el análisis de un asunto de tanta envergadura como el que ha sido seleccionado no es una tarea sencilla, en especial si se toma en cuenta que la posibilidad de cometer errores o de "sucumbir a los afectos y desdenes" propios de la naturaleza humana se encuentra siempre presente. Si no se tiene el suficiente cuidado (espero tenerlo), la aceptación inmediata de argumentos más o menos razonables puede provocar que no se valoren adecuadamente otros que puedan ser mejores. Para muchos, la sola lectura de la sentencia dictada en el caso Michoacán (como en otros) provoca reacciones que no hacen otra cosa que confirmar esta posibilidad. La reacción más significativa, me parece, es la de aceptar cada posición al momento de ser leída y, por lo tanto, de sujetar las "opiniones" personales a un constante movimiento pendular. Por estas razones, habrá que tener presente que ante la ausencia de criterios fijos para medir el peso de los argumentos es muy probable que los que se propongan aquí sean considerados débiles en algún sentido y contradichos por otros que lo sean menos. En esto consiste, justamente, la riqueza de la argumentación; en la diferencia de "opiniones". Valga ello, por lo menos, para sujetar nuestro punto de vista al fino tamiz del de los lectores.

II. LOS PORMENORES DEL CASO. EXPEDIENTE SUP-JDC-037/2001

En julio de 2001, aproximadamente tres meses antes de que se llevaran a cabo elecciones en el Estado de Michoacán, el señor Manuel Guillén Monzón solicitó al Consejo General del Instituto Electoral local su registro como candidato independiente al cargo de gobernador constitucional de dicho Estado. Pocos días después le fue notificada la respuesta. El Consejo le había negado el registro por estimar que no contaba con las cualidades exigidas por el Código Electoral michoacano para acceder al referido cargo, específicamente la relativa a haber sido propuesto o postulado por un partido político.

Además, en opinión del Consejo, esta decisión no lesionaba los derechos político electorales del solicitante, consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución Federal) porque, por un lado, conforme a tal ordenamiento (artículo 35, fracción II) el derecho subjetivo a "ser votado" (a participar en los comicios) sólo podía ser ejercido si se cumplían previamente las condiciones establecidas por la ley y, por el otro, el señor Guillén Monzón aún tenía la oportunidad de efectuar dicho cumplimiento. Inconforme con esta decisión, Manuel Guillén la impugna ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, argumentando que el órgano que le negó el registro aplicó exclusivamente la Constitución Política y el Código Electoral del Estado de Michoacán, sin considerar que al concederles a los partidos políticos el derecho exclusivo para la postulación de candidatos a cargos públicos, estos ordenamientos vulneraban lo dispuesto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, puesto que el espíritu que orientaba a estos últimos cuerpos normativos era el del ejercicio incondicionado de las libertades políticas.

Por lo tanto, desde el prisma del señor Guillén, era claro que las disposiciones de carácter local aplicadas resultaban abiertamente inconstitucionales y que, por lo mismo, su derecho fundamental a ser votado y su libertad de acceder, en condiciones de igualdad, al cargo de gobernador de la entidad michoacana habían sido violentados.

Después de analizar los argumentos expuestos por las partes, la Sala Superior del Tribunal Electoral dictó una controvertida resolución en la que determinó confirmar el acto impugnado. Esta determinación fue aprobada por todos los integrantes de la Sala, aunque los razonamientos que sirvieron para justificarla no lograron el apoyo de más de tres. La resolución contó con un proyecto inicial cuyo texto corresponde, en parte, al voto concurrente formulado por dos de los Magistrados Electorales. También se incluyó en ella un voto aclaratorio que representaba el desacuerdo de los dos Magistrados restantes respecto de la motivación expresada tanto en la sentencia, como en el voto concurrente.

Respecto de los puntos debatidos, en la sentencia se llegó a la conclusión (mayoritaria claro) de que las normas de la Constitución y de las leyes electorales del Estado de Michoacán que fueron aplicadas por el Consejo General del Instituto Electoral, no eran contrarias a las disposiciones de la Constitución Federal (ni a las de los instrumentos internacionales), debido a que éstas permitían, por un lado, el establecimiento de límites legales al derecho fundamental a ser votado (artículo 35, fracción II) y, por el otro, la participación (no exclusiva) de los partidos políticos en la postulación de candidatos a cargos de elección popular (artículo 41, párrafo segundo). Por lo tanto, los límites impuestos por el legislador michoacano al ejercicio del referido derecho, específicamente el consistente en ser postulado por una organización partidista, mantenían una completa armonía con tales disposiciones. Esto llevó a los Magistrados a sostener que aunque la Constitución Federal no estableciera en favor de los partidos políticos un monopolio respecto de

la postulación de candidatos –pues admitía también la posibilidad de que los ciudadanos, por sí mismos o por conducto de otras organizaciones, tuvieran acceso al ejercicio de las funciones públicas–, los órganos legislativos ordinarios no actuaban al margen de ella si optaban por regular el acceso al poder vía partidos políticos, aún si esto implicaba el establecimiento en beneficio de éstos de un derecho exclusivo de postulación. Esto significaba que dichos órganos tenían, entonces, la facultad de fijar reglas respecto de cualquiera de las posibilidades admitidas por la Constitución o, incluso, de todas.

III. LA ARGUMENTACIÓN INTERPRETATIVA EN EL CASO MICHOACÁN

Como ya es común en la sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las consideraciones y argumentos que se vierten en ellas suelen ocupar una gran cantidad de folios (a veces más de cien). La sentencia del caso Michoacán no es la excepción y, por ello, aquí se intentará resumir sólo los puntos medulares de la argumentación que sirvió para justificarla (en realidad, sólo sirvió para justificar la opinión prevaleciente). Asimismo, se incluirá en el apartado siguiente la síntesis de dos líneas argumentativas más, las cuales corresponden a los votos aclaratorio y concurrente que fueron “incorporados” al final de la sentencia. Los puntos de la sentencia son los siguientes:

La cuestión fundamental consiste en determinar si la legislación electoral del Estado de Michoacán, al establecer como requisito indispensable para ser registrado como candidato a un cargo de elección popular (específicamente el cargo de gobernador de la entidad) la postulación de un partido político, contradice lo previsto en la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los diversos Tratados Internacionales en materia de derechos humanos celebrados por México –particularmente en los artículos 2, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1, 2, 23 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El precepto constitucional citado establece, entre otras cosas, que es prerrogativa de todo ciudadano mexicano poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley. Por su parte, las disposiciones de Derecho Internacional señalan, en síntesis, que toda persona tiene derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a votar y ser electos en comicios periódicos y a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Además, que el ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de restricciones indebidas, motivadas por razones de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas, sino sólo de aquellas que tengan como fin la protección de los derechos de terceros y el mantenimiento del bien común.

La respuesta que en la sentencia se dio a la cuestión anterior, y que por supuesto constituye la conclusión expresada en el fallo, es la siguiente:

A. La legislación electoral del Estado de Michoacán, al establecer un monopolio partidista de postulación de candidaturas, no es contraria a la Constitución Federal ni a los Tratados Internacionales, puesto que en estos ordenamientos se faculta a los órganos legislativos para, por un lado, establecer límites al ejercicio del referido derecho y, por el otro, elegir cualquiera de los “vehículos” de acceso al poder público (entre los que se encuentran los partidos políticos). Por ende, si el legislador local decidió optar por la postulación partidista como único medio para el referido acceso, dicha postulación debe entenderse como uno de los límites que de acuerdo a las normas constitucionales y disposiciones internacionales pueden ser impuestos.

Para respaldar esta conclusión, la Sala tuvo que analizar previamente los aspectos relativos a: i) Si el ejercicio del derecho a ser votado, consagrado en la normatividad federal (Constitución y Convenciones Internacionales), se encontraba sujeto a límites; ii) Si dentro de esos límites se podía incluir el consistente en que el titular del derecho fuera postulado exclusivamente por un partido político y, finalmente, iii) Si las normas electorales federales y locales establecían en favor de los partidos políticos un monopolio respecto de la postulación de candidatos. En relación con estos aspectos, los argumentos expuestos en la sentencia fueron los que a continuación se señalan:

A.1. De conformidad con las disposiciones aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente del artículo 35, fracción II, así como de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México, el derecho de los ciudadanos mexicanos a ser votados no puede considerarse absoluto o ilimitado porque:

A.1.1. Su ejercicio se encuentra sujeto a que, por una parte, su titular cuente con las calidades que se establezcan en la ley y, por la otra, se respeten las restricciones “debidas” incluidas en ella;

A.1.2. El legislador ordinario –ya sea federal o local- tiene la facultad constitucional, reconocida también en los Tratados Internacionales, de fijar las referidas calidades y restricciones, y

A.1.3. Al resolver varios casos anteriores, la Sala Superior y las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han declarado que la naturaleza del derecho a ser votado es la de un derecho ciudadano no absoluto de “base constitucional y configuración legal”.

A. 2. La postulación partidista constituye uno de los principales límites al ejercicio del derecho fundamental a ser votado. Esto es así debido a que dicha postulación se encuentra

incluida tanto en las calidades que, de acuerdo a la fracción II de artículo 35 constitucional, deben satisfacer los ciudadanos para hacer efectivo dicho ejercicio, como en las restricciones y limitaciones admitidas por las propias normas constitucionales y las disposiciones de carácter internacional. Estas limitaciones son aquellas que no resultan irracionales, injustificadas o desproporcionadas y que no privan de "...su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental".

A.2.1. Para saber específicamente qué limitaciones y restricciones legales condicionan el ejercicio del derecho a contender en los procesos electorales, es imprescindible que se determinen previamente el significado ordinario del término "calidades" utilizado en el fracción II del invocado artículo 35 constitucional –y el de otras expresiones análogas-, y el alcance de los fines, principios y valores constitucionales y electorales esenciales.

A.2.1.1. De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española* (publicado por la Real Academia Española) el término "calidad" significa: "... *Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa, que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie. Esta tela es de calidad inferior...* **5.** *Estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad...*".

Por su parte, los significados de las palabras "circunstancia", "requisito" y "condición" son, respectivamente, los siguientes: "...*Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho.* **/2.** *Calidad o requisito*"; "...*circunstancia o condición necesaria para una cosa*", y "...*Estado, situación especial en que se halla una persona...* *Der. La que es preciso que intervenga para la validación de un contrato, acto o derecho...*".

A.2.1.1.1. Considerando el contexto en el que se encuentra el artículo 35, así como la referencia que su fracción II hace al ciudadano y a los cargos de elección popular, el significado más apropiado del término "calidad" es el identificado con el número 5, que alude precisamente a "persona" (en lugar de a "una cosa") y a "cargo". Por el contrario, la primera acepción que se refiere a las *propiedades* "...*inherentes de una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie*" debe ser rechazada porque la situación que expresa, es decir, la relativa a pretender que un individuo se estime mejor o peor que otro debido a sus presuntas propiedades inherentes o naturales, resultaría abiertamente violatoria de los derechos humanos, en particular del derecho de igualdad política.

A.2.1.1.2. El significado aceptado incluye no sólo los aspectos esenciales de una persona, como su edad y su naturaleza, sino también las circunstancias y condiciones no esenciales que se requieren para un cargo, pues de acuerdo con la estructura sintáctica del enunciado por el cual se expresa el referido significado, tales circunstancias y condicio-

nes se encuentran referidas no al persona, sino directamente al cargo que se pretende obtener. Asimismo, debe tomarse en cuenta que “...por definición, circunstancia es algo distinto a la sustancia o esencia... Es un accidente de tiempo, modo, o lugar que está unido a la sustancia de algún hecho...”.

A. 2.1.1.2.1. “Lo anterior se corrobora si se atiende al otro sentido de 'circunstancia' que es el de calidad o requisito, en tanto que 'requisito' es la circunstancia o condición necesaria para una cosa; finalmente, 'condición necesaria' tiene una connotación jurídica que es la que es preciso que intervenga para que un acto o derecho sea válido”.

Por lo tanto, las calidades, circunstancias, requisitos o condiciones que el legislador -federal o local- puede establecer en relación al derecho fundamental a ser votado, no necesariamente deben referirse a las propiedades inherentes del ciudadano, pero, en cualquier caso, las mismas deben satisfacerse para poder ejercer el mencionado derecho.

A.2.1.2. Las calidades, condiciones o requisitos que puede fijar el legislador con el propósito de limitar el derecho a contender en los procesos electorales, no deben vulnerar los principios, fines y valores consagrados en la Constitución Federal, ni trastocar otros derechos fundamentales previstos en ella, como el de igualdad y el de libre asociación política. Estos principios, fines y valores se encuentran establecidos en los artículos 2, 35, 39, 41, 54 y 116 de la Constitución General de la República y consisten básicamente en: i) Preservar la democracia representativa, ii) Promover el sistema constitucional de partidos políticos y iii) Salvaguardar los principios de certeza y objetividad que deben regir la función estatal de organizar las elecciones.

De los artículos mencionados, es el 41 el que incorpora las normas y principios básicos relativos a la forma de organización y distribución del poder en el Estado mexicano. Por ejemplo, en el párrafo segundo de su fracción I se mencionan los fines que deben cumplir todas las asociaciones políticas de naturaleza partidista. Estos fines son: 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 postulen y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Asimismo, en dicho párrafo se determina que sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a tales organizaciones.

Del contenido del precepto anterior se desprende la factibilidad de que los partidos políticos, en cumplimiento de sus fines -específicamente el de hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público- postulen candidatos a los cargos de elección popular. Sin embargo, que exista tal factibilidad no significa que el referido acceso al poder público no pueda efectuarse a través de otros medios, por ejemplo, la actuación independiente y directa de los ciudadanos.

De cualquier manera, si la Constitución Federal “permite” que las asociaciones de naturaleza partidista –además de los ciudadanos y otras organizaciones– realicen postulaciones a cargos públicos, entonces el legislador ordinario no viola ningún principio constitucional de carácter electoral, ni norma alguna de Derecho Internacional, si establece como requisito para contender en las “justas” comiciales la postulación que realice un partido político. Esto constituye, como ya se dijo, una limitación derivada de las calidades o condiciones que los ciudadanos deben satisfacer para ejercer su derecho a ser votados.

Ahora bien, el establecimiento de la postulación partidista de candidaturas como condición para ejercer el derecho a ser votado tampoco conculca las demás libertades políticas que la Constitución otorga a los ciudadanos del país, como las de asociación, afiliación y manifestación de ideas. Esto es así, porque la ley no exige como requisito para el ejercicio de aquel derecho la membresía a un partido político y porque, además, constituye una práctica común de algunos de estos institutos la asignación de cierto número de candidaturas a personas que no se encuentran afiliadas a ellos.

A.3. No existe duda de que el legislador michoacano estableció el derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos a los puestos de elección popular, ya que de la interpretación sistemática de los artículos 8 y 13 de la Constitución Política del Estado de Michoacán, así como 21, 34, fracción IV, y 153 del Código Electoral de dicha entidad federativa, es posible desprender tanto el otorgamiento a los partidos políticos del derecho de postulación (junto con el reconocimiento de que constituyen instrumentos fundamentales para acceder al ejercicio del poder público), como el hecho de que el legislador estatal no previó la posibilidad de que entes distintos a las asociaciones partidistas pudieran solicitar su registro con el objeto de contender en los procesos electorales.

A.4. Por su parte, el artículo 41 de la Constitución Federal no establece ningún monopolio de postulación de candidaturas en favor de los partidos políticos. Esto es así debido a que, aún cuando dicha postulación se lleve a cabo con el propósito de hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público y éste propósito constituya uno de los fines propios de las organizaciones partidistas, del contenido de tal precepto no puede desprenderse que el acceso mencionado deba ser conducido exclusivamente por esas organizaciones, pues no existen términos, expresiones o vocablos que así lo indiquen –por ejemplo, el uso de los adverbios “únicamente”, “exclusivamente” o “sólo”–. Dicho acceso puede ser logrado, como ya se ha dicho, por otros medios. Uno de ellos es, sin duda, la participación “autónoma” de la propia ciudadanía. Consecuentemente, “...el hecho de que la postulación de candidatos se encuentre dentro de los fines de los partidos políticos, sólo constituye la expresión de ese hecho, pero en modo alguno conlleva la exclusión de otras entidades del ejercicio de tal derecho”. Por lo tanto, cualquier ciudadano puede, en principio, participar en procesos electorales sin necesidad de ser postulado por alguna organización partidista.

Sin embargo, aunque la Constitución Federal no establece en beneficio de los partidos políticos un monopolio de postulación de candidatos, al prever varias vías para que los ciudadanos puedan acceder al poder público, les está dando a los órganos legislativos –federales y locales- la facultad de elegir cualquiera de ellas para ser normada. Por esta razón, tales órganos no actúan al margen de aquella si optan por regular el acceso al poder vía partidos políticos, aún si esto implica el establecimiento de un derecho exclusivo de postulación en beneficio de ellos.

IV. LA ARGUMENTACIÓN DISIDENTE DE LOS VOTOS

Los votos concurrentes y aclaratorios que se emitieron por cuatro de los siete Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral -y que desde luego también fueron integrados a la sentencia-, contienen importantes argumentos a los que, por su divergencia con la opinión predominante y las razones peculiares que expresan, se les ha atribuido un gran valor desde el punto de vista doctrinal. Por esta causa, se incluyen como parte de este análisis las líneas argumentativas que contienen. La primera corresponde al voto aclaratorio y es la siguiente:

B. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí establece un “monopolio” en beneficio de los partidos políticos para la postulación de candidaturas.

Esto se confirma por cuatro razones fundamentales:

B.1. Las modificaciones que han sufrido las leyes electorales federales a partir de la promulgación de la Constitución Federal (en el año de 1917), muestran claramente la tendencia de eliminar las candidaturas independientes del sistema electoral y, por ende, de establecer de manera exclusiva y definitiva la primacía de los partidos políticos como la única vía constitucional para el acceso a los cargos públicos. Esta tendencia no es extraña a la evolución histórica y social de México. La participación hegemónica de los partidos políticos responde a ella porque permite resolver el *“...problema de mediar entre una diversidad no ordenada de opciones e intereses y una unidad estatal de decisión y acción”*.

B.2. El constituyente estableció como una de las bases sobre las que deben sustentarse la renovación de los poderes legislativo y ejecutivo, y el desarrollo de los procesos electorales, la participación de los partidos políticos. Sin embargo, no incluyó en ninguna de ellas la intervención de los ciudadanos a través de candidaturas independientes. Por lo tanto, en aplicación del aforismo que indica que “se debe creer que cuando lo quiso, lo expresó y que cuando no lo expresó es por que no lo quiso”, la no inclusión de base alguna relativa a las candidaturas independientes indica, de manera clara, que el constituyente

no tuvo la intención de permitir este tipo de figuras jurídicas.

B.3. La interpretación *a contrario* del segundo párrafo de la fracción primera del artículo 41 de la Constitución Federal muestra que si como organizaciones de ciudadanos, los partidos políticos tienen como fin hacer posible el acceso de éstos al poder público, entonces sin la intervención de dichos partidos tal acceso no puede hacerse posible.

B.4. Las intervenciones de varios legisladores durante el proceso de reforma constitucional en materia electoral, llevado a cabo en julio de 1996, ponen de manifiesto el desacuerdo que existía respecto de la no inclusión expresa -en el texto de la iniciativa presentada- de las candidaturas independientes.

La segunda línea argumentativa corresponde al voto concurrente y su conclusión es esta:

C. En las elecciones que se rigen por el principio de mayoría relativa, el monopolio partidista de postulación de candidatos es contrario al ordenamiento supremo de la Nación. De ahí que resulten inconstitucionales las normas de la legislación electoral del Estado de Michoacán que establecen dicho monopolio.

Los argumentos en que se soporta la conclusión que antecede son:

C.1. *“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene ni admite, como regla absoluta, el monopolio de los partidos políticos en el ejercicio del derecho para postular candidatos en las elecciones populares. Esto se debe a que del contenido literal del artículo 41 de la Constitución Federal no puede desprenderse que los partidos políticos tengan el derecho exclusivo para postular candidatos..., ya que en el texto de dicho artículo no se usa ninguna expresión que indique tal exclusividad o a partir de la cual se advierta nítidamente la exclusión de personas físicas o jurídicas no partidistas respecto del ejercicio del derecho de postulación de candidaturas, ni que tal exclusión constituya una consecuencia necesaria del hecho de que se le reconozca a los partidos políticos, como una de sus finalidades básicas, el hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público”.*

C.2. La ley electoral de Michoacán no prevé la posibilidad de que entes distintos a los partidos políticos puedan solicitar su registro para participar en los procesos electorales. Por ello, se *“...infiere razonablemente que el legislador michoacano estableció el monopolio de los partidos políticos respecto al derecho de postulación de candidatos a los puestos de elección popular”.*

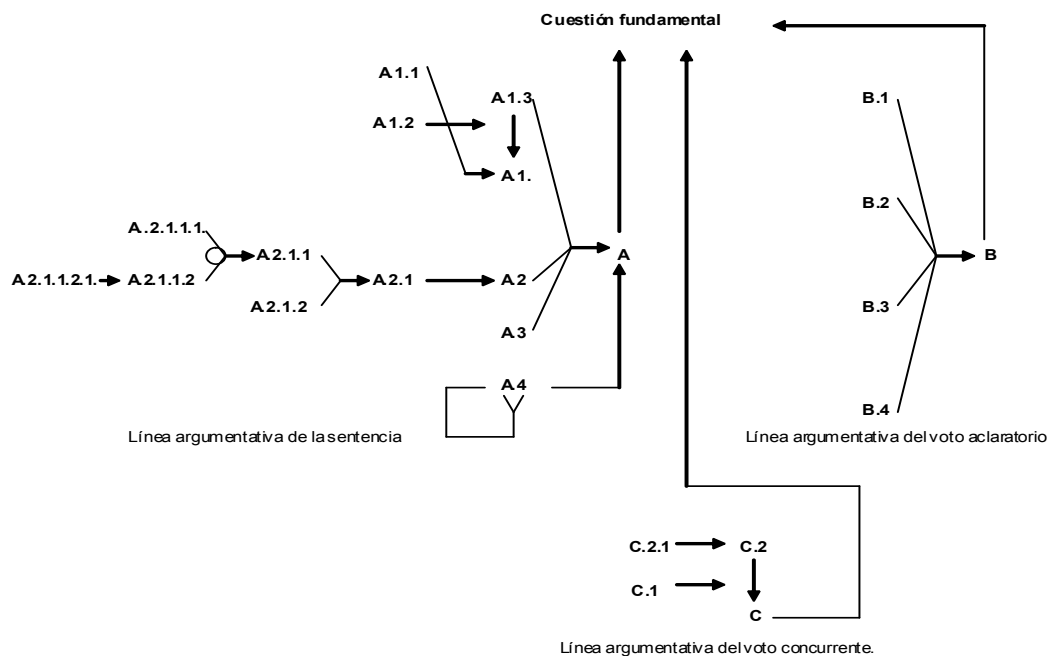
C.2.1. Esta circunstancia es corroborada por las recomendaciones no vinculantes hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al rendir su “Informe sobre la situación de los derechos humanos en México 1998”.

Como consecuencia, el legislador ordinario se encuentra obligado a regular detalladamente tanto la participación de los partidos políticos en los procesos electorales, como la de los ciudadanos en calidad de candidatos independientes. Por ello, si el legislador michoacano no emitió regulación alguna respecto de este último supuesto, entonces es indudable que incurrió en una inconstitucionalidad por omisión. No obstante, como dicha omisión legislativa constituye una laguna que no puede ser colmada por el Tribunal Electoral, pues se requiere establecer normas que determinen, entre otras cosas, la representatividad que deben cumplir los candidatos independientes, el modo en que pueden ser identificados (uso de un distintivo), los mecanismos para dotarlos de financiamiento público, *"...la forma y medida en que tendrían acceso a los medios de comunicación para promover sus candidaturas..."*, así como los procedimientos de revisión respecto del origen y manejo de sus finanzas, el ejercicio del derecho de Manuel Guillén Monzón de participar como candidato independiente al cargo de Gobernador del Estado de Michoacán resulta material y jurídicamente imposible.

Además, si el tal ejercicio se efectuara sin el respaldo de la regulación secundaria, se afectarían derechos de terceros, concretamente, el derecho de los ciudadanos a votar en condiciones adecuadas, con libertad, certeza y seguridad, y el propio derecho a ser votado de los demás candidatos, a la vez que se provocaría el desquiciamiento del sistema electoral, ya que por la proliferación desmesurada de candidatos la votación se vería considerablemente fragmentada y, por ende, la representatividad de los candidatos ganadores sería puesta en duda.

V. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA Y DE LOS VOTOS

Como puede apreciarse, de los argumentos que respaldan las tres posiciones (expresadas en la sentencia y en los diferentes votos) algunos tienen mayor peso que otros. Estos últimos suelen ser utilizados simplemente para apoyar a los primeros y, por ello, su importancia depende de si cumplen o no con esta función. El siguiente esquema⁴ muestra las relaciones (a veces de oposición, otras de complementación) que guardan los argumentos de cada una de las posiciones:



⁴ Este esquema es propuesto por Manuel Atienza en su libro *Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003, pp. 208 y 209.

Donde:

$a \longrightarrow b$: a es un argumento independiente en favor de b;

$a \longleftarrow b$: a es un argumento independiente en contra de b;

$\begin{matrix} a \\ b \end{matrix} \searrow \longrightarrow c$: a y b, conjuntamente, constituyen un argumento en favor de c;

$\begin{matrix} a \\ b \end{matrix} \swarrow \searrow \longrightarrow c$: a y b (cada uno por separado) constituyen un argumento en favor de c;

$a \longrightarrow \begin{matrix} b \\ \downarrow \\ c \end{matrix}$: a es un argumento para fundamentar c con la ayuda de b.

Respecto de la línea argumentativa de la sentencia, la mayoría de los argumentos incluidos en el punto A.1. no presentan ningún problema relevante. La aceptación de las proposiciones que se expresan a través de ellos parece bastante manifiesta. Sin embargo, el argumento A.1.3., es decir, la “apelación” al precedente -y con ello al valor de la regla formal de justicia-, ocupa una posición clave dentro de la propia línea argumentativa, puesto que cumple con la nada despreciable función de reforzar el acuerdo preexistente sobre un hecho conocido por todos los integrantes de la Sala: haber resuelto en distintas ocasiones que el ser votado es un derecho de base constitucional y configuración legal. Este argumento no sólo permite dejar clara la naturaleza de un “objeto” considerablemente controvertido, sino, sobre todo, evitar la discusión sobre aspectos relacionados con él, que han sido previamente admitidos. Quizás el único inconveniente -aunque no por ello pequeño- de este argumento, sea que la “inercia” que pretende mantener se refiera a cuestiones poco importantes como la de que el ejercicio del derecho a ser votado cuenta con límites y que éstos deben ser fijados por los órganos legislativos con arreglo a la Constitución Federal y a las convenciones internacionales. Éstas y no otras (como la de si la postulación del candidato por un partido político es o no un límite permitido) fueron las cuestiones tratadas en los precedentes. Lo cierto es que, con independencia del peso que puedan tener individualmente estos argumentos, en conjunto no son suficientes para justificar la hipótesis básica de la sentencia.

Los argumentos del “grupo” A.2. muestran una estructura reticular enormemente consistente. Cada uno de ellos es respaldado por otro y juntos dan soporte a una de las principales premisas de la argumentación general, a saber, la que sostiene que de acuerdo con las normas constitucionales e internacionales, la postulación partidista constituye una condición que debe cumplirse para que el derecho al sufragio pasivo pueda ser ejercido. De estos argumentos, en A.2.1.1.2.1. se hace un uso claro de la sinonimia, una de las figuras retóricas de presencia más importantes. A través de esta figura y del empleo de ciertas definiciones se intenta vincular el término “calidad” con sus sinónimos

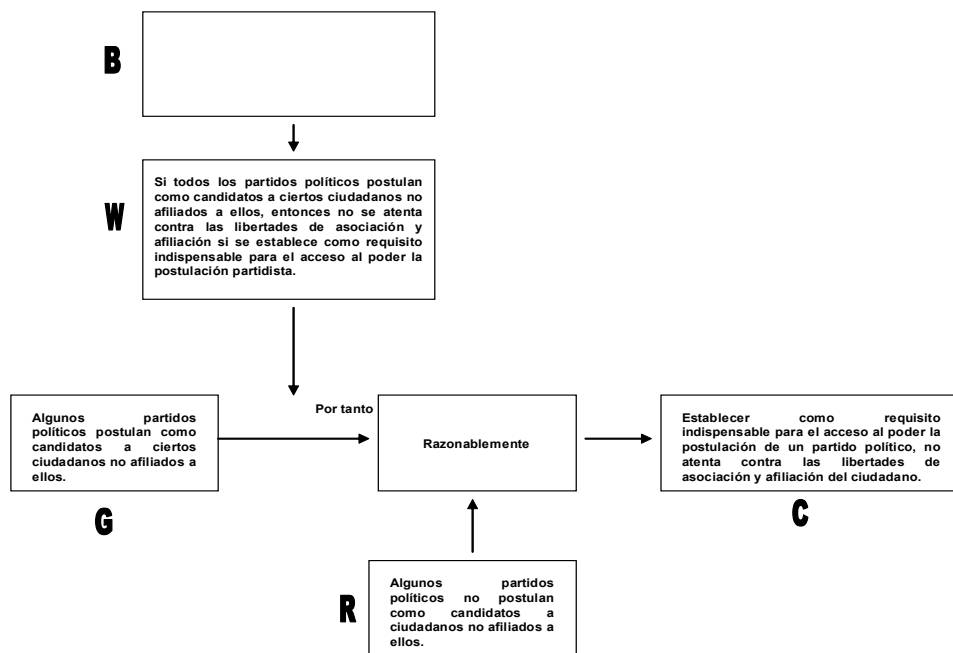
"circunstancia" y "condición", para después extender el significado de estos últimos al primero. La intención aquí es poner énfasis en la presencia de aquellas dos palabras y en su significado. Esta intención se hace evidente en A.2.1.1.1. y A.2.1.1.2., cuando se trata de dirigir la atención a (y posteriormente la elección de) la definición que señala que "calidad" es el "...estado de una persona, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad...". Esto provoca que los tres argumentos operen también como argumentos cuasilógicos, ya que pretenden demostrar la identidad total de tres conceptos por conducto de sus definiciones.

No obstante, la utilización de esta herramienta retórica no está exenta de dificultades. Por ejemplo, debido a que la sinonimia no expresa una relación de identidad absoluta, sino, más bien, una relación de semejanza entre dos o más sentidos -algunos lingüistas opinan lo contrario-, el intercambio de términos sinónimos se torna problemático porque es posible que, al hacerlo, se modifique el sentido general y la estructura sintáctica del texto objeto de aquél. También es común que se generen largas cadenas de expresiones con cierta similitud semántica y que se justifiquen afirmando que tales expresiones son sinónimas y que, por tanto, poseen el mismo significado. Pues bien, me parece que en los argumentos anteriores se presentan estas dificultades. La formulación de la cadena "calidad" - "circunstancia" - "condición" evidencia el intento por atribuir el mismo significado a esas tres expresiones. Por su parte, la sustitución del término "calidad" por cualquiera de los otros dos generaría la necesaria modificación de la sintaxis y del significado original del texto en el que aquél se encuentra inmerso. Este texto corresponde a la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que es prerrogativa de los ciudadanos "*poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley...*". Como puede verse, la sustitución mencionada afectaría especialmente la función del gerundio del verbo "tener", pues carecerían de sentido y de una composición sintáctica adecuada las expresiones resultantes "teniendo las circunstancias que establezca la ley" y "teniendo las condiciones que establezca la ley".

En el argumento A.2.1.2. se introduce un falso argumento a contrario y se comete una falacia de razones defectuosas. El falso argumento a contrario se presenta porque la postulación partidista, que constituye una condición suficiente para lograr el acceso al poder, es trasformada en condición necesaria cuando se acepta que la legislación del Estado de Michoacán puede establecer un derecho exclusivo de postulación en favor de las asociaciones de naturaleza partidista. La falacia de razones defectuosas es cometida porque se lleva a cabo una generalización "apresurada" al sostener que por la circunstancia de que algunos partidos políticos destinen un número determinado de candidaturas a personas que no pertenecen a ellos, el establecimiento de una postulación partidista "necesaria" ya no constituye una conculcación a las libertades políticas de asociación y afiliación. Es evidente que este argumento puede ser fácilmente refutado,

pues del hecho de que ciertos partidos postulen candidatos externos no puede afirmarse que todos lo hagan y que, por lo tanto, no se restrinjan las referidas libertades políticas. El solo hecho de que algunas agrupaciones partidistas no postularan como candidatos a ciudadanos ajenos a ellas reduciría considerablemente las opciones de éstos para acceder al poder. Esto ocasionaría que los ciudadanos tuvieran que afiliarse, aún cuando no lo quisieran, a los partidos políticos, pues de otra manera tendrían menos oportunidades para ocupar algún cargo público. En esta situación, no existe duda de que sus libertades políticas de asociación y afiliación se verían seriamente restringidas.

El argumento generalizador anterior, así como su refutación, pueden muy bien ser expresados a través del esquema que Stephen E. Toulmin utiliza para mostrar la fuerza de los argumentos. El argumento quedaría más o menos así:



El argumento A.3. es entimemático, pues presupone una premisa que no explicita. Esta premisa parece ser la siguiente: *Si la ley otorga expresamente a los partidos políticos el derecho de postular candidatos y si dicho otorgamiento no lo realiza respecto de otros sujetos, entonces la ley establece el derecho exclusivo de postular candidatos en favor de los partidos políticos.* Con independencia de si esta premisa resulta verdadera o falsa, su inclusión permite representar el argumento en forma de silogismo, en términos proposicionales y en la lógica de predicados de primer orden, de la siguiente manera:

Si la ley otorga expresamente a los partidos políticos el derecho de postular candidatos a cargos de elección popular (p) y si dicho otorgamiento no lo realiza respecto de otros sujetos (r), entonces la ley establece el derecho exclusivo de postular candidatos en favor de los partidos políticos (q).

La legislación electoral del Estado de Michoacán otorga expresamente a los partidos, y no a otros sujetos, el derecho de postular candidatos a cargos de elección popular.

Por lo tanto, la legislación electoral de Michoacán establece el derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación de candidatos a los cargos de elección popular.

$$\frac{p \wedge r \rightarrow q \quad p \wedge r}{q}$$

$$\frac{\forall x \quad Px \wedge \neg Py \rightarrow ORx \quad Pa \wedge \neg Pb}{ORa}$$

Para llegar a la conclusión de que las normas electorales locales establecen el monopolio de postulación de candidatos en favor de los partidos políticos, el argumento es mucho más simple. En él se usa la conclusión del silogismo anterior para formar la premisa menor y se construye la mayor. El argumento se expresaría de esta manera:

Todo derecho exclusivo constituye un monopolio.

El derecho de los partidos políticos para postular candidatos es exclusivo.

Por lo tanto, el derecho de los partidos políticos para postular candidatos constituye un monopolio.

$$\frac{p \rightarrow q \quad p}{q}$$

$$\frac{\forall x \quad Px \rightarrow Qx \quad Pa}{Qa}$$

Como se puede observar, en ambos argumentos se aplica la regla de inferencia del *modus ponens*.

Por otra parte, aunque el argumento A.3. es deductivamente válido, tiene el defecto de partir de premisas falsas, lo que hace que la conclusión también lo sea. En la primera premisa (la mayor) se considera, en mi opinión incorrectamente, que el otorgamiento expreso a los partidos políticos del derecho de postular candidatos y el no otorgamiento de tal derecho a otros sujetos constituyen, juntas, una condición suficiente para que el ejercicio de este derecho le corresponda exclusivamente a los primeros (a los partidos políticos). Sin embargo, me parece que la primera circunstancia, aún siendo una condición necesaria, no logra ser suficiente para determinar la exclusividad y que la segunda no cumple siquiera con la cualidad de ser necesaria -pues, en principio, de la falta de regulación de un derecho no puede derivarse su prohibición-. Esto es lo que hace falsa a la premisa. Por ello, para que ésta pueda ser verdadera es indispensable que se sustituya la segunda condición (si así se le puede llamar) por otra. Esta última tendría que consistir en que no se permitiera o, mejor, en que se prohibiera expresamente que sujetos distintos a un partido político postularan candidatos a cargos públicos. El argumento podría expresarse, entonces, de esta otra manera:

Si la ley permite expresamente a los partidos políticos postular candidatos a cargos de elección popular (p) y prohíbe expresamente a otros sujetos que efectúen dicha postulación (s), entonces la ley permite exclusivamente a los partidos políticos (i.e. establece el derecho exclusivo de) postular candidatos (q).

La legislación electoral del Estado de Michoacán permite expresamente a los partidos políticos y prohíbe expresamente a otros sujetos, la postulación de candidatos a cargos de elección popular.

Por lo tanto, la legislación electoral de Michoacán permite exclusivamente a (i.e. establece el derecho exclusivo de) los partidos políticos la postulación de candidatos a los puestos de elección popular.

$$\frac{\begin{array}{l} p \wedge s \rightarrow q \\ p \wedge s \end{array}}{q}$$

$$\frac{\begin{array}{l} \forall x \quad Qx \wedge \neg Qy \rightarrow ORx \\ Qa \wedge \neg Qb \end{array}}{ORa}$$

Es obvio que existe otra condición que, junto con la primera (el otorgamiento expreso a los partidos políticos del derecho de postular candidatos), puede ser suficiente para provocar la exclusividad del derecho de postulación. Esta condición es la determinación efectuada por la propia ley de que ese derecho es exclusivo. El argumento podría quedar así: "Si la ley otorga expresamente a los partidos políticos el derecho de postular candidatos a cargos públicos (p) y, además, determina que tal derecho es exclusivo (t), entonces eso implica que la ley otorga expresamente a los partidos políticos un derecho exclusivo. En el lenguaje proposicional este argumento se representaría así:

$$\frac{p \wedge t \rightarrow q \quad p \wedge t}{q}$$

No obstante, ni en las normas constitucionales ni en el Código Electoral local de la entidad parece que exista una determinación como la señalada por la proposición "+". En el Código sólo los artículos 34 y 153 se refieren a la postulación de candidatos efectuada por los partidos políticos, pero no lo hacen utilizando algún término que implique que sólo éstos pueden realizar tal postulación, por ejemplo: "exclusivamente", "únicamente" o, incluso, "sólo".

Por lo tanto, de las condiciones iniciales (el otorgamiento expreso a los partidos políticos del derecho a postular candidatos y el no otorgamiento de este derecho a otros sujetos) no puede "razonablemente inferirse" sin el apoyo de otro elemento (i.e. la existencia de una prohibición expresa o de una "determinación de exclusividad"), como el legislador michoacano estableció al incluir el derecho exclusivo de los partidos políticos para realizar la mencionada postulación.

Ahora bien, creo que hay dos razones fundamentales para considerar también falsa la premisa menor (premisa fáctica). La primera es que no existe en la Constitución Política del Estado de Michoacán, ni en sus leyes electorales, una prohibición expresa de que sujetos distintos a los partidos políticos, por sí mismos o por conducto de otras organizaciones, postulen candidatos a puestos de elección popular. Esto significa que la condición "s" señalada arriba no se cumple (o, en otros términos, que la proposición "s" no es verdadera) y que, por lo tanto, la conjunción de la que forma parte es falsa. Esto es así porque de acuerdo con la tabla de verdad de la conjunción, sólo si las dos proposiciones que la integran son verdaderas ésta es verdadera. De lo contrario, es decir, si las proposiciones son ambas falsas o una es verdadera y la otra falsa, la conjunción es falsa. La tabla de verdad de la conjunción es la siguiente:

p	q	$P \wedge q$
V	V	V
F	V	F
V	F	F
F	F	F

La segunda razón consiste en que el artículo 8 de la citada Constitución establece como derechos de los ciudadanos, entre otros, el de ser votados en las elecciones populares, en los términos previstos en la ley, y el de desempeñar cualquier empleo, cargo o función del Estado, cuando se reúnan las condiciones que aquella exija, lo que parece indicar, por lo menos en algún sentido, que aunque el Código Electoral del Estado conceda expresamente (no exclusivamente) a las asociaciones partidistas el derecho para postular candidatos, el ejercicio de este último puede ser llevado a cabo, también, por cualquier ciudadano -ya sea en forma individual o por medio de algún ente colectivo de naturaleza no partidista-, con tal de que se posea, además, el derecho constitucional a ser votado.

Por otra parte, me da la impresión de que el principal motivo que se tuvo para considerar a esta última circunstancia como parte de la premisa mayor, fue la presuposición de la validez de una regla (o principio) con el siguiente texto: "Todo lo que no está expresamente permitido está prohibido". En el derecho mexicano opera respecto de los actos de las autoridades una regla semejante a ésta, pero respecto de los particulares (en los que se incluye, por supuesto, a los ciudadanos) opera un principio con un contenido contrario. Este principio expresa que: "Todo lo no prohibido -en el sentido de no regulado- está permitido". Además, dicho sea de paso, tal principio ha sido convertido en regla por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El argumento A.4., en su parte final, también muestra algunos inconvenientes -además de los que derivan de su oposición con los votos aclaratorio y concurrente-; los cuales tienen su origen, a mi juicio, en una inadecuada interpretación de las consecuencias generadas por la aceptación de sus premisas iniciales. El punto de partida de estas premisas es la posibilidad prevista en el artículo 41 de la Constitución Federal de que los ciudadanos mexicanos puedan alcanzar el poder a través de medios distintos. Dos de estos medios son la postulación partidista y la candidatura independiente. La disposición, en términos de fines, de las actividades que pueden realizar los partidos políticos y la ausencia de operadores lingüísticos que hagan presumir una relación de exclusividad entre

unas y otros, no deja lugar a dudas. Los ciudadanos no sólo tienen derecho a acceder a los cargos públicos por cualquiera de los medios permitidos, sino, también, a elegir de entre ellos el que mejor se adapte a sus necesidades, ideas e intereses. No obstante, en el último párrafo del argumento A.4., la mayoría (relativa) de los integrantes de la Sala estima que la “admisión” constitucional de esas dos vías, al encontrarse dentro de las bases sobre las que se debía sustentar todo el sistema electoral del país, implicaba que el legislador ordinario tenía la facultad de regular cualquiera de ellas e, incluso, ambas; en otras palabras; de elegir la vía -o vías- objeto de su regulación. Por lo tanto, si la legislatura michoacana había optado por regular sólo la postulación partidista, incluso en forma excluyente, no hacía más que cumplir con el mandato constitucional. El argumento, en principio, puede tener las siguientes expresiones lógicas:

Si el legislador regula el acceso de los ciudadanos al poder por la vía de los partidos políticos (p), de las candidaturas independientes (r) o incluso de ambas (p∨r), entonces cumple con su mandato constitucional (q).

El legislador del Estado de Michoacán regula el acceso de los ciudadanos al poder por la vía de los partidos políticos.

Por lo tanto, el legislador del Estado de Michoacán cumple con su mandato constitucional.

$$\frac{p \vee r \rightarrow q}{p} q$$

Esto se explica porque de acuerdo con la tabla de verdad de la disyunción incluyente, sólo si las proposiciones que la componen son ambas falsas, la disyunción también lo es. En cualquier otro caso, la disyunción incluyente es verdadera. La tabla de verdad es esta:

p	q	$p \vee q$
V	V	V
F	V	V
V	F	V
F	F	F

En estos términos, el argumento A.4. resulta bastante persuasivo (sobre todo en el ámbito de la actividad legislativa), pues conforme a esta interpretación el legislador podría hacer cualquier cosa: o normar alguno de los medios o los dos. Pareciera que la base prevista en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 41 constitucional, es decir, la relativa a los fines de los partidos políticos, fuera tomada como una regla de fin⁵ que permitiera a sus destinatarios (los cuerpos legislativos) elegir los medios más adecuados para dar lugar al estado de cosas indicado en ellas -en el consecuente-. Sin embargo, aún si esto fuera así, se estaría perdiendo de vista que las reglas de fin requieren, por un lado, ser instrumentadas por mecanismos que permitan conseguir en la mayor medida posible el estado de cosas buscado y, por el otro, ser justificadas por los valores últimos del orden jurídico (éstos suelen encontrarse en los denominados "principios en sentido estricto").⁶ Algo similar sucedería si la referida base se interpretara como una directriz o una norma programática, pues aunque los valores incorporados en este tipo de normas no sean considerados últimos, la justificación del medio de acción elegido tendría que provenir del respeto a las demás reglas y principios (en sentido estricto) del ordenamiento y de la prueba de que dicho medio es el más eficiente para lograr "...el estado de cosas ordenado con el menor sacrificio de los otros fines".⁷

En el caso concreto creo que ninguna de las condiciones anteriores podría cumplirse, ya que el acceso al poder, que sería en esta hipótesis el estado de cosas exigido, se vería considerablemente limitado si la ley estableciera como único medio para lograrlo la intervención de los partidos políticos. Del mismo modo, esta circunstancia afectaría varios de los principios y valores en que se sustenta la democracia mexicana, entre ellos la realización efectiva (con el menor número de restricciones) de los derechos político electorales de los ciudadanos.

Como se ve, las complicaciones surgen cuando en el argumento A.4. se acepta que el monopolio de postulación partidista (cuya existencia fue fijada en el argumento A.3.) constituye una medida implementada por el legislador michoacano, en observancia de las bases constitucionales establecidas en el artículo 41. No obstante, aún si tal monopolio no existiera, estas complicaciones no lograrían eliminarse (aunque sí reducirse). Si se aceptara la regla que faculta al legislador a elegir la vía de acceso de los ciudadanos al poder y la elección recayera en la postulación partidista de candidaturas, regulada en términos no excluyentes, el derecho a ser votado seguiría viéndose limitado, debido a que, como consecuencia de la elección, se omitiría establecer las garantías institucionales que lo dotaran de plena eficacia.

5 Sobre las características y la función de este tipo de reglas ver Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Edit. Ariel, 1996.

6 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos Atípicos*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 20 y ss.

7 *Ibidem*, p. 22.

En este caso, el derecho de los ciudadanos a seleccionar el medio que los condujera a un cargo público se encontraría de alguna manera protegido por el hecho de que se regulara la participación de los partidos políticos sin excluir expresamente las otras dos vías, es decir, las candidaturas independientes y la intervención de organizaciones no partidistas. Sin embargo, aún cuando en ejercicio de ese derecho los ciudadanos pudieran optar por alguna de estas dos últimas vías, la legislación local no contaría con los canales necesarios para conducir eficazmente la opción tomada. En ausencia de estos canales, los ciudadanos no podrían saber, por ejemplo, cómo solicitar el registro de sus candidaturas, de qué forma llevar a cabo sus campañas electorales, con qué clase de fondos (públicos o privados) tendrían que financiar sus actividades, o cuándo y en qué condiciones informarían a las autoridades de los actos que llevaran a cabo durante los comicios. En pocas palabras, su derecho a ser votados carecería de eficacia.

El análisis anterior prueba que el establecimiento de un derecho exclusivo de postulación, cuyos titulares sean los partidos políticos, es incompatible con la posibilidad que tiene el legislador, según la sentencia, de elegir como medio para que los ciudadanos accedan a los cargos públicos, tanto dicha postulación como las candidaturas independientes, o ambas. Es decir, no es posible, sin una fuerte justificación (si es que ésta se puede formular), que se afirme que la postulación partidista es una condición suficiente, pero no necesaria, para el acceso al poder e inmediatamente después se sostenga que no sólo es una condición suficiente, sino que también es necesaria, esto es, que sólo a partir de ella se puede lograr dicho acceso (como se había establecido ya a través del falso argumento a contrario). Esto significa que A.4. contiene proposiciones incompatibles entre sí, lo que lo convierte en un argumento "autocontradictorio".

Ahora bien, por lo que respecta al voto aclaratorio los problemas que se presentan son, me parece, aún mayores. B.1., por ejemplo, expresa un argumento histórico a partir del cual se intenta demostrar que la "desaparición" de las candidaturas independientes como "vehículos" para acceder al poder ha sido el resultado de la evolución que han sufrido las leyes electorales federales a lo largo de más de ochenta años. Esta evolución corresponde, según se manifiesta en este argumento, al desarrollo sociopolítico de la Nación Mexicana que se caracteriza por el papel hegemónico que han asumido las organizaciones de naturaleza partidista, en detrimento de las personalidades individuales dotadas de carisma y liderazgo. No obstante, este argumento no se encuentra directamente relacionado con el punto central de la discusión. Este punto consiste en saber si en la Constitución Federal se establece un monopolio partidista de postulación de candidaturas (para después determinar si la legislación de Michoacán que presuntamente sí lo prevé es contraria a ella) y no, como aparentemente se entiende en el argumento B.1., si dicho monopolio es producto del desarrollo de las leyes federales. El argumento histórico que serviría en este caso tendría que hacer referencia sólo a la tendencia mostrada por las enmiendas constitucionales. Por ello, en B.1. se comete algo semejante a una falacia no formal de razones irrelevantes, pues demostrar que el producto del devenir

legislativo ha sido la institución de una práctica monopólica no dice nada respecto de la transformación que ha experimentado un determinado orden constitucional.

En B.2. se alude a un aforismo que bien puede ser usado para soportar la hipótesis contraria, pues si "se debe creer que cuando -el legislador- lo quiso, lo expresó y que cuando no lo expresó es por que no lo quiso", entonces si el constituyente no determinó expresamente que los partidos políticos tuvieran el monopolio de postulación de candidaturas en los procesos electorales, esto significa que no quiso que así fuera, es decir, que no quiso que a su intención se le atribuyera ese sentido.

B.3. es un claro ejemplo de falso argumento a contrario (utilizado ya en la línea argumentativa que sustentó la sentencia). En él se considera a la postulación partidista como una condición necesaria para el acceso al poder. Sin embargo, del texto del artículo 41 constitucional es difícil desprender una hipótesis como esa. Por el contrario, los términos en que está redactado dicho artículo parecen indicar que la referida postulación (al igual que la efectuada de manera autónoma o con la intervención de asociaciones no partidistas) no es una condición necesaria, sino sólo una condición suficiente para que los ciudadanos puedan ocupar cargos públicos. Como se ha dicho, en el artículo citado no se utilizan operadores lingüísticos que muestren a la actuación de los partidos políticos como único conducto de acceso al poder. (p.g. los adverbios). Además, los verbos que se emplean para hacer referencia a los fines de las agrupaciones partidistas se encuentran escritos en modo infinitivo, lo que hace pensar que las actividades desarrolladas por esas agrupaciones, en cumplimiento de tales fines, sólo son una parte de los mecanismos que existen para encauzar el proceso global de renovación democrática de los órganos gubernamentales.

Por ello, si consideramos la participación partidista como condición suficiente (y no necesaria), el argumento formulado muestra una falacia formal de negación del antecedente, cuya formulación en lenguaje argumental y simbólico es:

Por conducto de la participación de los partidos políticos en los procesos electorales (p) es posible que los ciudadanos ejerzan el poder (q).

Los partidos políticos no participan en los procesos electorales.

Por lo tanto, no es posible que los ciudadanos ejerzan el poder.

$$\begin{array}{c}
 p \rightarrow q \\
 \neg p \\
 \hline
 \neg q
 \end{array}$$

En el argumento B.4. se comete una falacia de la causa insuficiente. Pretender derivar la inclusión en la Constitución Federal de un derecho exclusivo de postulación en favor de los partidos políticos, de la sola circunstancia de que, durante los debates parlamentarios, algunos legisladores la denunciaron, resulta indudablemente falaz. La discusión sobre los inconvenientes de excluir de la Norma Fundamental del país la participación independiente de los ciudadanos en las contiendas comiciales, dice poco sobre el hecho de que haya operado o no tal exclusión. Por el contrario, es necesario un elemento adicional para asegurar que así fue. Este elemento tendría que consistir bien en la prohibición constitucional expresa de que por medios distintos a los partidos políticos los ciudadanos accedan al poder, o bien en la determinación, también constitucional y explícita, de que sólo (exclusivamente) las organizaciones partidistas pueden conducir a los ciudadanos a los cargos públicos.

Finalmente, me parece que uno de los aspectos más interesantes del voto concurrente es el relativo a las razones pragmáticas que se dan no para sustentar la conclusión de que el monopolio de postulación partidista (cuya existencia no comparto), incorporado implícitamente en la legislación electoral de Michoacán, es inconstitucional; sino para justificar el sentido final del fallo que determina, aun reconociendo tal inconstitucionalidad, la confirmación de la negativa de registro de la candidatura independiente de Manuel Guillén Monzón. Estas razones intentaron mostrar las graves consecuencias que, para una competencia electoral equitativa, provocaría la participación no regulada de dicho ciudadano. Dentro de estas consecuencias se encuentran la afectación de los derechos de votar y ser votado de los demás ciudadanos, la falta de legitimidad derivada de la división desmedida de la votación y el trastocamiento de la organización de los procesos electorales. De ellas, quizás la más relevante sea la primera, desde el punto de vista de la práctica argumentativa, pues presupone un claro ejercicio de ponderación entre dos derechos fundamentales.

VI. PROPUESTA DE ARGUMENTACIÓN

Creo que a partir del análisis anterior es posible tener una imagen bastante nítida de los defectos y las virtudes de cada una de las líneas argumentativas que se siguieron al resolver el caso Michoacán. De hecho, muchos de los argumentos propuestos en unas se expresan en términos de réplica a las cuestiones sostenidas por las otras, lo que muestra la capitalización que en ellas se hizo de las debilidades reveladas por los diferentes razonamientos expuestos. Veamos si tomando como base esta especie de diagnóstico se pueden proponer algunos argumentos que permitan respaldar una solución distinta a las que ya fueron planteadas. Los tópicos a tratar son los mismos que orientaron la sentencia; sin embargo, me limitaré a examinar sólo aquellos respecto de los cuales mantengo algu-

na oposición. Me parece que podemos omitir la disputa sobre si la Constitución Federal y las Convenciones Internacionales apoyan una política monopólica respecto de la intervención de los partidos políticos en los procesos electorales del país. No hay duda -por lo menos yo no tengo ninguna- de que la Constitución mexicana permite a los ciudadanos elegir el mecanismo que los conduzca a la titularidad de los cargos públicos. Uno de estos mecanismos, pero no el único, es la postulación de candidaturas llevadas a cabo por los institutos partidistas. Tampoco cuestiono la premisa de que el derecho fundamental a ser votado tenga límites y que éstos puedan ser desprendidos del análisis global del texto de aquellos ordenamientos.

No obstante, en relación con los otros temas difiero considerablemente de algunas de las opiniones defendidas por los miembros del Tribunal. Por ejemplo, creo que la definición del término "calidad" utilizada en el cuerpo de la resolución, no hace referencia a aspectos distintos a los estrictamente inherentes a la persona. Las circunstancias y condiciones (requeridas para un cargo) a las que se refiere dicha definición, aluden también a características concomitantes de los seres humanos -este argumento fue sostenido también en el voto concurrente-. Lo anterior no significa que admita el uso de los términos "circunstancia" y "condición", sino simplemente que pretendo dejar claro su significado dentro del propio enunciado definidor.

Por otra parte, me es difícil aceptar el argumento que sostiene que la Constitución y las leyes electorales del Estado de Michoacán establecen un derecho exclusivo de postulación de candidaturas cuyos titulares son los partidos políticos. Esta dificultad deriva de dos razones fundamentales.

La primera, que está estrechamente vinculada con el hecho de que en los cuerpos normativos locales no se utilizan expresiones que excluyan vías de acceso al poder distintas a la participación de los partidos políticos, consiste en que los artículos 8, 13 y 30 de la Constitución de Michoacán reproducen casi completamente (sólo existen variantes mínimas) el contenido de los artículos 35 y 41 de la Constitución Federal. Esta situación muestra claramente la contradicción en que se incurre cuando, por un lado, se afirma que las normas federales no instituyen un monopolio partidista de postulación de candidaturas y, por el otro, que las normas locales, cuyo contenido es en lo esencial idéntico al de las primeras, sí lo instituyen. Quizás el único artículo del Código Electoral de Michoacán que tenga un contenido relevante para apoyar el argumento de la mayoría de los integrantes de la Sala sea el 34, el cual establece, entre otras cosas, que los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos en las elecciones populares que se celebren en la entidad michoacana. Sin embargo, respecto de este artículo se pueden formular las mismas objeciones que respecto de los demás, pues aunque sea cierto que existe este derecho y que sus titulares son las organizaciones partidistas, también lo es que su otorgamiento no se efectúa en términos exclusivos.

La segunda razón estriba en que se confunde -al menos así parece- el establecimiento expreso de un monopolio de postulación partidista, con las consecuencias monopólicas que se presentan al regularse sólo esta clase de postulación. No hay duda de que la falta de regulación de medios alternos (no partidistas) de acceso al poder, puede provocar (y de hecho provoca) que los partidos políticos monopolicen este campo de la actividad electoral, pero por más que esto suceda no es posible sostener -sin presentar razones adicionales y suficientes- que la legislación respectiva (en este caso el orden jurídico michoacano) establece expresamente dicha práctica monopólica.

En cuanto al argumento que afirma que la Constitución Federal faculta al legislador a elegir, como objeto de su regulación, cualquiera de los medios de acceso al poder "admitidos" por ella, mi desacuerdo es mayor. En lo personal, no creo que el artículo 41 de dicha Constitución, en la parte relativa a los fines de los partidos políticos, exprese una norma que establezca una facultad de este cariz -como lo haría una regla de fin o una directriz-. Mi opinión es que el referido artículo, junto con el 35, obliga al legislador a regular todos los medios disponibles, sin que se permita su deliberación para seleccionar y desarrollar alguno (o algunos) en particular. Estos medios sólo constituyen opciones para los ciudadanos del país, quienes, con el fin de hacer efectivo el ejercicio de su derecho a ser votado, sí pueden elegir, como se ha dicho antes, el medio que proyecte de mejor manera su ideología y sus intereses. Sin embargo, una vez seleccionado el medio, la posibilidad de usar otro al mismo tiempo queda totalmente excluida. Esta situación puede expresarse sosteniendo que en el enunciado que afirma que los ciudadanos pueden alcanzar el poder por conducto de la postulación partidista o de la postulación independiente (no partidista) opera una disyunción excluyente, cuya tabla de verdad indica que cuando alguna de estas últimas proposiciones es verdadera, la otra necesariamente debe ser falsa. La tabla de verdad es la siguiente:

p	q	$p \vee q$
V	V	F
F	V	V
V	F	V
F	F	F

Desde mi punto de vista, las objeciones formuladas permiten demostrar que la legislación electoral del Estado de Michoacán sí es contraria a la Constitución Federal. Esta contrariedad se presenta porque, en ella (la legislación), el legislador omitió dar cumplimiento a su obligación de regular todos los medios posibles para lograr el acceso de los ciudadanos al poder, y no porque supuestamente incluya disposiciones a partir de las cuales sea posible considerar a la postulación de candidaturas efectuada por los partidos políticos, como único cauce para “conseguir” el referido acceso (esta inclusión fue defendida por las líneas argumentativas de la sentencia y del voto concurrente). La inconstitucionalidad de la legislación de Michoacán se actualiza, por tanto, no por incluir (presuntamente) reglas que se opongan de manera directa al texto constitucional, sino, precisamente, por la omisión de incorporar reglas que lo desarrollen. Pero si esto es así, entonces habría que analizar si el sentido final del fallo fue o no el correcto. Dejaremos ese análisis para un trabajo posterior. Empero, considerando las circunstancias particulares del caso, sobre todo la relativa a que el señor Manuel Guillén Monzón era el único ciudadano que en el proceso electoral de Michoacán había impugnado la denegación de su registro como candidato independiente, mi opinión es que se debió permitir la participación de dicho ciudadano a través del establecimiento judicial de algunas reglas electorales básicas, análogas a las que conducen la intervención de los partidos políticos en las contiendas comiciales. De esta manera, su derecho a ser votado hubiera logrado cierta eficacia y, al mismo tiempo, el derecho de votar de los demás ciudadanos hubiera permanecido casi inalterado.

VII. EPÍLOGO

Como se ha podido apreciar a lo largo de este documento, el problema fundamental al que se enfrentó la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el denominado “caso Michoacán”, consistió en determinar si la legislación electoral del Estado de Michoacán (uno de los estados miembros de la Federación Mexicana) violaba lo dispuesto por la Constitución Federal y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, al establecer -presuntamente- que durante los procesos electorales llevados a cabo en la referida entidad, sólo los partidos políticos podían postular candidatos a los cargos de elección popular. Este problema fue planteado por el señor Manuel Guillén Monzón al impugnar la denegación de su registro como candidato independiente al cargo de Gobernador del Estado michoacano. Ante tal problema, la solución propuesta por la mayoría de los Magistrados Electorales fue la de confirmar la negativa de registro por estimar que, conforme a las normas federales, el legislador ordinario tenía la facultad de regular cualquiera de los medios de acceso al poder con los que cuentan los ciudadanos del país y que, por lo tanto, al regular la postulación partidista como única vía para lograr tal acceso, no sólo no violentaba las referidas disposiciones federales, sino que las cumplimentaba adecuadamente. Estas y otras razones fueron usadas para justificar la confirmación del acto impugnado. Sin embargo, algunas de ellas mostraron ciertos defectos formales y materiales que les hicieron perder fuerza. Por ello, en el presente trabajo se propone una solución alternativa en la que se determina revocar el acto denegatorio. Esta solución se encuentra respaldada por las siguientes razones: a) la Constitución Federal “ordena” al legislador ordinario que regule todos los medios para el acceso al poder de los ciudadanos; b) la legislación electoral michoacana no establece un monopolio de postulación partidista, pero tampoco regula (omite regular) la participación independiente de los ciudadanos, y c) el legislador michoacano incurre en una inconstitucionalidad por omisión y, por lo tanto, la legislación michoacana es contraria a la normatividad federal.

Finalmente, creo que no ha quedado duda de que el asunto estudiado es no sólo complejo, sino también polémico, como seguramente lo fue durante los debates que se suscitaron en el pleno de la magistratura electoral con motivo de su estudio y resolución. En ellos se tuvo que elegir, como se ha visto, entre aceptar y respaldar la tendencia que aparentemente existe en el sistema jurídico mexicano, de fortalecer el régimen de partidos políticos y transformar a éstos en los únicos cauces para la ocupación de cargos de elección popular, o reconocer la necesidad de regular e instrumentar nuevos procesos de participación política, en los que ésta se desenvuelva de manera más libre, independiente y abierta, y cuyos límites sean impuestos sólo por los principios constitucionales básicos que rigen en los Estados democráticos. La decisión final no fue nada fácil. Pero si de algo se puede estar seguro, es que todas las posiciones en contienda -como incontables veces lo ha expresado el ex-magistrado electoral Mauro Miguel Reyes Zapata- fueron respaldadas no sólo con enorme esfuerzo y compromiso, sino, sobre todo, con absoluta buena fe.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

- **ATIENZA**, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la Argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.
- **ATIENZA**, Manuel y **RUIZ MANERO**, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Edit. Ariel, 1996.
- _____, *Ilícitos Atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

HEMEROGRÁFICA

- **DEL TORO HUERTA**, Mauricio, "Monopolio de los partidos políticos vs. candidaturas independientes: el caso Michoacán SUP-JDC-037/2001 desde la óptica del derecho internacional", *Justicia electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Núm. 16, México, 2001, pp. 119 a 145.



RECOMENDACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Recomendación Bibliográfica

- **Aguilera Portales, Rafael Enrique**, *Neoconstitucionalismo Democracia y Derechos Fundamentales*, Porrúa, México, 2010. El texto contiene un conjunto de reflexiones plurales sobre la dimensión política, jurídica y cívica del neoconstitucionalismo como paradigma de derecho y la interpretación de éste en México.
- **Stier, Lukac de**, *Perspectivas latinoamericanas sobre Hobbes*, Educa, Buenos Aires, 2008. En este libro, el autor señala que en el mundo violento que es característico de nuestros días, ya sea a nivel nacional como internacional, el aforismo hobbesiano: "homo homini lupus", parece ser la expresión que mejor representa las tensas relaciones humanas.
- **Bauman, Zygmunt**, *44 Cartas desde el Mundo Líquido*, Paidós, España, 2011. El autor nos proporciona importantes reflexiones sobre la manera en que los ciudadanos del "mundo líquido" tendrán que afrontar las transformaciones súbitas que se han presentado en las últimas décadas, y distinguir entre lo importante y lo insustancial.
- **Gruenberg, Christian**, *El Costo de la democracia*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2007. El autor afirma que el financiamiento de la política ha estado siempre bajo sospecha. Las razones de esta desconfianza son conocidas: corrupción, distracción de fondos, intereses de grupo, etc.; por eso, el politólogo analiza en este libro la relación dinero-política, que representa un problema complejo, una situación que no acepta soluciones simples ni retóricas.
- **Nohlen, Dieter**, *Ciencia política: teoría institucional y relevancia del contexto*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007. Antología académica para estudiantes de ciencia política, especialmente para los estudiosos de la temática electoral en el ámbito latinoamericano. Los contenidos están orientados a brindar al lector la información básica y los elementos de análisis a tener en cuenta en el momento de evaluar y proponer reformas institucionales.

- **Migdal, Joel S.** *Estados débiles, Estados fuertes*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011. El Estado que Migdal propone en la selección de tres ensayos que incorpora en esta obra, logra cuestionar la concepción tradicional weberiana del Estado y ofrece una nueva perspectiva de análisis y comprensión ante la insuficiencia del orden legal y lo que se ha nombrado "Estado fallido". El libro ha sido publicado dentro de la colección *Umbrales* que tiene el propósito de presentar en español una serie de obras significativas y que permiten el diálogo con los académicos más notables en los últimos tiempos.
- **Bertoni, Eduardo Andrés**, *Libertad de expresión en el estado de derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008. La obra registra las leyes que han penalizado la manifestación de disenso, y las que definían al libelo cometido contra un funcionario público como un delito mucho más grave que el que afectaba a un ciudadano común. Según el autor, las leyes que criminalizan algunas formas de expresión, siguen vigentes en el continente americano.
- **Domínguez Haro, Helder**, *El Derecho a la democracia: repensando un modelo societario constitucional*, Grijley, Lima, 2008. Esta obra repasa todas las expresiones que sobre la democracia se han venido utilizando a lo largo de los siglos, otorgándole diferentes significados, orientaciones y contenido, tanto en el lenguaje jurídico como en el político.
- **Mosca, Gaetano**, *Derecho constitucional*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006. Un escrito que, entroncando el Derecho constitucional europeo con el proceso histórico constitucional inglés, muestra las relaciones metodológicas entre Derecho constitucional, Ciencia Política y Ciencia de la Administración.
- **Merry, S.; Griffiths, J.**, *Pluralismo jurídico*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2008. Este libro aborda la frustración que muchos juristas y personas sienten, frente a un derecho que parece atender mal las peticiones provenientes de los disímiles grupos sociales y de la pobre atención que éste les presta a las víctimas de la injusticia social, lavándose las manos en el agua de la falsa neutralidad positivista.
- **Martínez Sánchez, León Javier**, *La Inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2007. El tema central de la presente obra en el marco de las más recientes ideas del constitucionalismo contemporáneo es el control constitucional. Así presenta al lector un panorama general sobre el tema del control constitucional en el mundo contemporáneo y la evolución que México ha tenido sobre este tema.
- **Peña, Victor**, *A una Década: Temas y Reflexiones sobre Transparencia y Rendición de Cuentas como Política Pública en México*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2011. La transparencia como práctica pública ha adquirido gran relevancia en los gobiernos democráticos, lo que hace pertinente la publicación de este libro en el que se exponen diferentes investigaciones y reflexiones sobre el tema, realizados dentro

de la Cátedra de Administración Pública, Gobierno y Política Pública de la Escuela Gobierno y Política Pública del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey.

- **Fiss, Owen**, *El Derecho como razón pública*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007, Este libro reúne algunos de los principales ensayos publicados en las últimas décadas por el profesor Owen Fiss. A lo largo de estas páginas se examinan, entre otras cuestiones, los fundamentos políticos y sociales de la función jurisdiccional, los peligros que supone la burocratización de la justicia, y la defensa del liberalismo igualitario frente al embate del análisis económico del derecho.
- **Vazquez, Rodolfo (Editor)**, *Normas, Razones y Derechos: Filosofía Jurídica Contemporánea en México*, Trotta, España, 2010. La obra reúne una selección de autores y textos representativos de la Filosofía del Derecho contemporánea en México. Los textos se integran de acuerdo a dos posturas filosóficas: por una parte se observa a la Filosofía del Derecho como una disciplina y por otra se establece la distinción entre la Filosofía del Derecho hecha por los filósofos y otra por los juristas, estudios que permiten la construcción de propuestas teóricas desde el conocimiento de la normatividad vigente.

Electio

Junio - Diciembre 2011

Publicación electrónica.

